



Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

ATA Nº 49, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2023
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidência: Ministro Bruno Dantas (Presidente) e Ministro Vital do Rêgo (Vice-Presidente)
Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva
Secretária das Sessões: AUFC Lorena Medeiros Bastos Correa
Subsecretária do Plenário: AUFC Denise Loiane Cunha Fonseca

Às 14 horas e 36 minutos, o Presidente declarou aberta a sessão ordinária do Plenário, com a presença dos Ministros Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (participação de forma telepresencial), Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira (participação de forma telepresencial), Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus; dos Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira; e da Representante do Ministério Público, Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

Ausente o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, em missão oficial.

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Plenário homologou a Ata nº 48, referente à sessão realizada em 22 de novembro de 2023.

PUBLICAÇÃO DA ATA NA INTERNET

Os anexos das atas, de acordo com a Resolução nº 184/2005, estão publicados na página do Tribunal de Contas da União na Internet.

COMUNICAÇÕES (v. inteiro teor no Anexo I desta Ata)

Da Presidência:

Comunicação de que foi assinada a Portaria-TCU nº 183, de 28 de novembro de 2023, que altera a Portaria-TCU nº 165, de 26 de outubro de 2023, referente ao funcionamento das unidades da Secretaria do Tribunal de Contas da União durante o período de recesso de 2023-2024.

Informação acerca da nova plataforma tecnológica, em operação e disponível para acesso no e-TCU e no catálogo de soluções de Tecnologia da Informação, com o objetivo de prover este Tribunal de instrumentos e de informações capazes de auxiliar na gestão de dívidas de forma eficiente e segura.

Informação acerca dos três primeiros entendimentos apresentados pelo Grupo de Trabalho, instituído no âmbito do TC-035.104/2023-6, com o objetivo de realizar estudos sobre a repercussão do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento do TCU.

Convocação de Sessões Extraordinárias deste Colegiado às 14h dos dias 27 de fevereiro e 26 de março de 2024, terças-feiras, destinadas, prioritariamente, à apreciação dos processos relativos às operações conduzidas pelo BNDES ou BNDESPar de aportes de capitais ou de financiamento a exportações de serviços, bem como atinentes às deliberações no âmbito do COFIG e da CAMEX relacionadas ao seguro de crédito à exportação das operações de financiamento, de relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman



Cavalcanti. Solicitação para que o relator comunique, com antecedência, a lista dos processos que devem ser apreciados nas referidas sessões.

Do Ministro Aroldo Cedraz:

Proposta para dilação de prazo por mais trinta dias para apreciação, nos termos do art. 10 da IN TCU 91/2022, do processo TC-006.448/2023-2, que trata de solicitação de solução consensual formulada pelo Diretor-Presidente da ANAC “envolvendo a obrigação de investimento para adequação do sistema de pista do Aeroporto de Cuiabá - MT visando ao atendimento ao Regulamento Brasileiro de Aviação Civil - RBAC nº 154, prevista no bojo do Contrato nº 002/ANAC/2019 - Centro-Oeste”. Aprovada.

ATO NORMATIVO APROVADO AD REFERENDUM (v. inteiro teor no Anexo II desta Ata)

Submete à homologação o normativo assinado **ad referendum** do Plenário: Resolução TCU nº 361, que dispõe sobre a aplicação, no que couber, no âmbito do Tribunal de Contas da União, do disposto na Resolução nº 35, de 08 de novembro de 2023, do Superior Tribunal de Justiça. Aprovada.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de pauta, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os seguintes processos:

- TC-006.253/2023-7, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymler;
- TC-013.964/2018-6 e TC-018.636/2005-7, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz;
- TC-005.916/2022-4, cujo relator é o Ministro Jorge Oliveira;
- TC-006.591/2023-0 e TC-036.450/2020-0, cujo relator é o Ministro Antonio Anastasia;
- TC-007.455/2023-2 e TC-012.198/2019-6, cujo relator é o Ministro Jhonatan de Jesus; e
- TC-015.842/2018-5, cujo relator é o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Plenário aprovou, por relação, os Acórdãos de nºs 2423 a 2444.

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária de processos, o Plenário proferiu os Acórdãos de nºs 2445 a 2449 e 2451 a 2492, incluídos no Anexo III desta Ata, juntamente com os relatórios e os votos em que se fundamentaram.

NÚMERO DE ACÓRDÃO NÃO UTILIZADO

Não foi utilizado na numeração dos Acórdãos o nº 2450.

PROCESSOS TRANSFERIDOS DE PAUTA



Por deliberação do Colegiado, com base no artigo 112 do Regimento Interno, a apreciação do processo TC-001.016/2022-9, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues, foi adiada para a sessão ordinária do Plenário de 7 de fevereiro de 2024. Já havia sido registrado o voto do relator (v. Anexo III da Ata nº 34/2023-Plenário). O processo está sob pedido de vista formulado em 16 de agosto de 2023 pelos Ministros Augusto Nardes e Jhonatan de Jesus.

Por solicitação do Ministro Vital do Rêgo, com base no § 1º do artigo 124 do Regimento Interno, a apreciação do processo TC-000.048/2023-2, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz, foi adiada para a sessão ordinária do Plenário de 7 de fevereiro de 2024, ocasião em que deverá ser proferido o voto de desempate. O empate ocorreu na sessão ordinária do Plenário de 1º de novembro de 2023, quando foram registrados o voto do relator, Ministro Aroldo Cedraz, acompanhado pelos Ministros Augusto Nardes e Jorge Oliveira; e o voto do revisor, Ministro Walton Alencar Rodrigues, acompanhado pelos Ministros Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus (v. Anexo III da Ata nº 46/2023-Plenário).

Por deliberação do Colegiado, com base no artigo 112 do Regimento Interno, a apreciação do processo TC-036.450/2020-0, cujo relator é o Ministro Antonio Anastasia, foi adiada para a sessão ordinária do Plenário a ser realizada em data futura, após a apreciação, pelo Congresso Nacional, do veto presidencial relativo à Lei nº 14.687/2023 (VET 25/2023). O adiamento ocorreu antes das sustentações orais que estavam previstas. O processo está sob pedido de vista formulado em 7 de junho de 2023 pelo Ministro Benjamin Zymmler.

Por deliberação do Colegiado, com base no § 13 do artigo 112 do Regimento Interno, a apreciação do processo TC-031.292/2022-4, cujo relator é o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, foi adiada para a sessão ordinária do Plenário de 6 de dezembro de 2023. O processo está sob pedido de vista formulado em 25 de outubro de 2023 pelo Ministro Augusto Nardes (Ata nº 45/2023-Plenário).

SUSTENTAÇÕES ORAIS

Na apreciação do processo TC-014.254/2022-0, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues, foram realizadas as sustentações orais requeridas pelos Drs. Gustavo Assis de Oliveira, em nome da Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista, e Raul Pereira Lisbôa, em nome da Agência Nacional de Energia Elétrica. Acórdão nº 2445.

Na apreciação do processo TC-031.629/2016-4, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues, o Dr. Dário Chebel Labaki Neto não compareceu para realizar a sustentação oral que havia requerido em nome da empresa Probase Projetos e Engenharia Ltda. Acórdão nº 2447.

Na apreciação do processo TC-009.452/2022-2, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymmler, foi realizada a sustentação oral requerida pelo Dr. João Paulo Falcão Ferraz, em nome da empresa Green4T Soluções TI S.A. Acórdão nº 2448.

Na apreciação do processo TC-031.750/2013-3, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymmler, foram realizadas as sustentações orais requeridas pela Dra. Mariana Barbosa da Silva, em nome de Guilherme de Oliveira Estrella, Almir Guilherme Barbassa, Maria das Graças Silva Foster e José Sérgio Gabrielli de Azevedo, e pelo Dr. Hugo Napoleão do Rêgo Neto, em nome de Alexandre Penna Rodrigues. Acórdão nº 2449.



Na apreciação do processo TC-018.636/2005-7, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz, foi realizada a sustentação oral requerida pela Dra. Clarissa Oliveira da Silva em nome da Fundação de Apoio à Pesquisa Científica e Tecnológica da UFRJ. A Dra. Roberta Martins Alves Guimarães não compareceu para realizar a sustentação oral que havia requerido em nome de José Antônio de Souza Veiga. Após a realização da sustentação oral, o processo foi excluído da pauta de julgamento.

As sustentações orais requeridas pela Dra. Raquel de Souza Morais Oliveira, em nome da Associação dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais no Estado de São Paulo; pelo Dr. Raimundo César Britto Aragão, em nome da Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União; e pelo Dr. Rudi Meira Cassel, em nome da Associação Nacional de Oficiais de Justiça Avaliadores Federais, referentes ao processo TC-036.450/2020-0, cujo relator é o Ministro Antonio Anastasia, não foram realizadas, em vista da transferência do processo para a sessão ordinária do Plenário futura.

Em razão da exclusão da pauta de julgamento do processo TC-015.842/2018-5, de relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, não foram realizadas as sustentações orais requeridas pelos seguintes advogados: Dra. Maria Eduarda Hajjar Milki, em nome de Marcela Santos de Carvalho, Miguel João Jorge Filho e Dyogo Henrique de Oliveira; Dra. Sthefani Lara dos Reis Rocha, em nome de Nelson Machado, Eva Maria Cella Dal Chiavon, Paulo Bernardo Silva, Fernando Damata Pimentel e Alessandro Golombiewski Teixeira; Dra. Ana Luísa Ferreira Pinto, em nome de Beto Ferreira Martins Vasconcelos; Dr. Gilberto Mendes Calasans Gomes, em nome de Antônio de Aguiar Patriota; Dra. Vitória Costa Damasceno, em nome de Ruy Nunes Pinto Nogueira; Dr. Cláudio Bonato Fruet, em nome de Enio Cordeiro.

PROSSEGUIMENTO DE VOTAÇÃO

Nos termos do art. 112 do Regimento Interno, deu-se prosseguimento à votação do processo TC-012.197/2019-0 (Ata nº 36/2023-Plenário). O Tribunal aprovou o Acórdão nº 2450, sendo vencedora, por unanimidade, a proposta apresentada pelo relator, Ministro Jhonatan de Jesus.

Nos termos do art. 112 do Regimento Interno, deu-se prosseguimento à votação do processo TC-000.853/2023-2 (Ata nº 45/2023-Plenário), cujo relator é o Ministro Vital do Rêgo. Antes de apreciar o mérito do processo, o Presidente colocou em julgamento a questão preliminar de adiamento da discussão suscitada pelo Ministro Augusto Nardes. Rejeitada a preliminar, colocou em votação as propostas divergentes apresentadas pelos Ministros Vital do Rêgo e Jorge Oliveira. O Tribunal aprovou o Acórdão nº 2472, sendo vencedora a proposta apresentada pelo relator. Vencidos os Ministros Augusto Nardes e Jorge Oliveira.

REABERTURA DE DISCUSSÃO

Nos termos do art. 112 do Regimento Interno, foi reaberta a discussão do processo TC-014.254/2022-0 (Ata nº 36/2023-Plenário) cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues. O Tribunal aprovou o Acórdão nº 2445, sendo vencedora a proposta apresentada pelo revisor, Ministro Benjamin Zymler. Vencidos os Ministros Walton Alencar Rodrigues e Antonio Anastasia.

ACÓRDÃOS APROVADOS

ACÓRDÃO Nº 2423/2023 - TCU – Plenário



VISTO e relacionado este processo referente ao Acordo de Leniência em que a Controladoria-Geral da União solicita o encaminhamento de informações acerca da existência de processos em trâmite nesta Corte de Contas cujos objetos guardem relação com a empresa colaboradora;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso II, e 230 do Regimento Interno/TCU, em determinar a adoção das providências a seguir relacionadas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-000.827/2023-1 (ACORDO DE LENIÊNCIA)

1.1. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

1.2. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

1.3. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso).

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.7.1. informar à CGU que foi verificada a existência de Tomada de Contas Especial, sob a relatoria do Ministro Antonio Anastasia, relativa a contrato que faz parte do escopo do acordo de leniência em negociação;

1.7.2. encaminhar à CGU cópia das peças 14 e 15 destes autos, autorizando aos servidores formalmente designados da comissão de negociação o acesso integral ao processo de TCE mencionado;

1.7.3. solicitar à que, na negociação do acordo de leniência em pauta, verifique o interesse da empresa em quitar o dano imputado na referida tomada de contas especial;

1.7.4. classificar o processo com o grau de sigilo “reservado”, nos termos do art. 23, inciso VIII, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), c/c o art. 4º, parágrafo único, art. 8º, § 3º, inciso III, art. 9º, inciso VIII, e § 5º, inciso I, da Resolução-TCU 294, de 2018, bem como o art. 16, §6º, da Lei 12.846/2013, com acesso somente aos servidores que irão desenvolver atividades relacionadas aos autos.

ACÓRDÃO Nº 2424/2023 - TCU - Plenário

VISTO e relacionado este processo referente ao Acordo de Leniência em que a Controladoria-Geral da União solicita o encaminhamento de informações acerca da existência de processos em trâmite nesta Corte de Contas cujos objetos guardem relação com as empresas colaboradoras;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso II, e 230 do Regimento Interno/TCU, em determinar a adoção das providências a seguir relacionadas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-009.141/2023-5 (ACORDO DE LENIÊNCIA)

1.1. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

1.2. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

1.3. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso).

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.7.1. informar à CGU/AGU que, a partir dos resultados das pesquisas realizadas nos sistemas de informação disponíveis neste Tribunal:



1.7.1.1. não foram identificados processos de controle externo em tramitação no TCU nos quais tenha havido a imputação definitiva de débito às empresas colaboradoras no caso 78;

1.7.1.2. foram identificados diversos processos de controle externo, conforme relação constante do Anexo I (peça 13), nos quais estão sendo apuradas irregularidades que podem ter sido praticadas, total ou parcialmente, pelas empresas colaboradoras no caso 78, com a possibilidade de imputação posterior de débito e/ou de virem a ser declaradas inidôneas para licitar com a administração pública, em caso de confirmação de fraude à licitação, conforme o disposto no art. 46 da Lei 8.443/1992;

1.7.2. encaminhar à CGU/AGU as informações constantes do Anexo I (peça 13), a fim de subsidiar a negociação do acordo de leniência objeto do caso 78, autorizando aos servidores formalmente designados da comissão de negociação o acesso integral aos processos de controle externo nele relacionados; e

1.7.3. classificar o processo com o grau de sigilo “reservado”, nos termos do art. 23, inciso VIII, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), c/c o art. 4º, parágrafo único, art. 8º, § 3º, inciso III, art. 9º, inciso VIII, e § 5º, inciso I, da Resolução-TCU 294, de 2018, bem como o art. 16, §6º, da Lei 12.846/2013, com acesso somente aos servidores que irão desenvolver atividades relacionadas aos autos.

ACÓRDÃO Nº 2425/2023 - TCU - Plenário

Vistos e relacionados estes autos que tratam de denúncia a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência Pública 2/2023, realizada pela Prefeitura Municipal de Belém/PA, cujo objeto é a delegação, mediante Concessão Administrativa, de serviços públicos especializados de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos no município.

Considerando que, nos termos do edital da Concorrência, as despesas decorrentes da execução do serviço pretendido serão suportadas por recursos de origem municipal;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos arts. 143, inciso III, e 235 do Regimento Interno do TCU, quanto ao processo a seguir relacionado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em não conhecer da denúncia, em razão do não atendimento dos requisitos atinentes à espécie, comunicar os fatos apontados pelo denunciante à Prefeitura Municipal de Belém/PA e ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, levantar o sigilo que recai sobre as peças destes autos, à exceção daquelas que contenham informação pessoal do denunciante, nos termos dos arts. 104, § 1º, e 108, parágrafo único, da Resolução-TCU 259/2014, dar ciência desta decisão ao denunciante e arquivar os autos:

1. Processo TC-037.366/2023-8 (DENÚNCIA)

1.1. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

1.2. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

1.3. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Belém - PA.

1.4. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.6. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).

1.7. Representação legal: Priscilla Lima Machado (26613/OAB-PA).

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há

ACÓRDÃO Nº 2426/2023 - TCU - Plenário

Trata-se de denúncia, cumulada com pedido de medida cautelar, contra possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 43/2023, promovido pela Justiça Federal de 1º Grau do Paraná, cujo objeto é a contratação de serviços continuados de vigilância armada para todas as Subseções Judiciárias da Seção Judiciária da Justiça Federal do Paraná, cujo valor estimado é de R\$ 13.045.376,36;



Considerando que o denunciante contesta a inexequibilidade das propostas das licitantes vencedoras dos Grupos I, II e II do objeto da contratação, cujos percentuais de desconto em relação aos respectivos valores máximos de referência são inferiores aos limites estabelecidos no Edital, e sem que a Administração contratante houvesse realizado diligências necessárias a fim de confirmar a viabilidade das ofertas comerciais para regular execução dos serviços licitados;

Considerando que a denunciante requer a suspensão liminar da licitação e, no mérito, a procedência da inicial, com republicação do Edital e alteração dos preços considerados exequíveis;

Considerando que a Unidade de Auditoria Especializada em Contratações verificou os requisitos regimentais e normativos de admissibilidade da peça inaugural como denúncia, bem como interesse público no trato da matéria;

Considerando que, no mérito, os valores finais das propostas vencedoras do certame foram superiores ao percentual mínimo de 30% da média dos preços ofertados para o mesmo item por outros licitantes, o que afasta possível indício de inexequibilidade das ofertas, conforme subitem 8.7.3.1 do Edital.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, por unanimidade, com fundamento no artigo 1º, inciso XVI, da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 143, inciso III, 169, inciso III, 234 e 235, caput e parágrafo único, 250, inciso I, do Regimento Interno e com o artigos 103, § 1º, 104, § 1º, e 108, parágrafo único, da Resolução-TCU 259/2014, quanto ao processo a seguir relacionado, em conhecer da denúncia, considerar prejudicado o exame do pedido de medida cautelar, por perda de objeto, considerar improcedente a inicial, levantar o sigilo que recai sobre as peças destes autos, à exceção daquelas que contenham informação pessoal do denunciante, dar ciência desta deliberação ao órgão interessado e determinar o arquivamento do processo, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-037.393/2023-5 (DENÚNCIA)

1.1. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

1.2. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

1.3. Órgão: Justiça Federal de 1º Grau No Paraná.

1.4. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.6. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).

1.7. Representação legal: Tatiane Cristina Dionizio (69628/OAB-PR).

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2427/2023 - TCU - Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de monitoramento do Acórdão 813/2016-Plenário, da minha relatoria, por meio do qual o Tribunal determinou à Fundação Nacional de Saúde (Funasa) que remetesse o plano de ação contendo as medidas exaradas, mas ainda não cumpridas, pelos Acórdãos 2.067/2008-Plenário, relatado pelo E. Ministro Ubiratan Aguiar, e 2.697/2011-Plenário, relator o E. Ministro-Substituto Weder de Oliveira, relativas ao programa de resíduos sólidos urbanos;

Considerando que, diante do longo transcurso do tempo sem o efetivo cumprimento de todas as referidas medidas, a unidade técnica promoveu a audiência de Antônio Henrique de Carvalho Pires, presidente da Funasa à época em que o Acórdão 813/2016 foi prolatado;

Considerando que a unidade técnica propôs acolher as justificativas pelo cumprimento apenas parcial dos Acórdãos 2.067/2008 e 2.697/2011, ambos do Plenário, e recomendar à Funasa que institua, em normativo interno, a obrigatoriedade de realização periódica de monitoramento da operação e sustentabilidade financeira dos aterros sanitários custeados com recursos federais;

Considerando que incorporo os pareceres da unidade técnica às minhas razões de decidir;



Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 1º, inciso II, e 43, incisos I e II, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 143, inciso III, 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU, quanto ao processo a seguir relacionado, em:

- a) acolher as razões de justificativa oferecidas por Antônio Henrique de Carvalho Pires;
- b) considerar cumpridas as medidas determinadas pelos subitens 9.1.3 e 9.4 do Acórdão 2.067/2008-TCU-Plenário, bem como pelos subitens 9.2, 9.3.3, 9.3.8, 9.3.4, 9.3.7, 9.3.10, 9.3.11 e 9.3.12 do Acórdão 2.697/2011-Plenário;
- c) considerar parcialmente cumpridas as medidas determinadas pelos subitens 9.2.2 do Acórdão 2.067/2008-TCU-Plenário, bem como pelos subitens 9.3.2 e 9.3.9 do Acórdão 2.697/2011-TCU-Plenário, dispensando a continuidade do monitoramento das referidas medidas, com fundamento no art. 17, § 1º e §3º da Resolução 315/2020;
- d) considerar não cumpridas as medidas determinadas pelos subitens 9.1.1. do Acórdão 2.067/2008-TCU-Plenário, bem como pelos subitens 9.3.5.1, 9.3.5.2 e 9.4 do Acórdão 2.697/2011-Plenário, dispensando a continuidade do monitoramento das referidas medidas, com fundamento no art. 17, § 1º e §3º da Resolução 315/2020; e
- e) considerar não mais aplicáveis as medidas determinadas pelos subitens 9.2.4 e 9.3 do Acórdão 2.067/2008-TCU-Plenário.

1. Processo TC-043.311/2018-0 (MONITORAMENTO)

1.1. Responsáveis: Antônio Henrique de Carvalho Pires (767.810.894-04); Giovanne Gomes da Silva (736.360.536-04).

1.2. Interessado: Fundação Nacional de Saúde (26.989.350/0001-16).

1.3. Órgão/Entidade: Fundação Nacional de Saúde.

1.4. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.6. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde).

1.7. Representação legal: não há.

1.8. Recomendar que a Fundação Nacional de Saúde institua, em normativo interno, a obrigatoriedade de realização periódica de monitoramento da operação e sustentabilidade financeira dos aterros sanitários custeados com recursos federais, mesmo após a aprovação da prestação de contas dos convênios ou instrumento congênere, e, caso identifique irregularidades, comunique ao órgão ambiental estadual fiscalizador, ao Ministério Público Estadual e à Agência Nacional de Águas e Saneamento.

ACÓRDÃO Nº 2428/2023 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 143, 235, 237, inciso VII, e 250 do Regimento Interno do TCU, quanto ao processo a seguir relacionado, em conhecer da representação, considerá-la improcedente, indeferir o pedido de medida cautelar formulado pelo representante e fazer as seguintes determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-022.934/2023-5 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessado: LDC Tecnologia Ltda. (48.378.321/0001-50).

1.2. Órgão/Entidade: Base Administrativa do Curado.

1.3. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).

1.6. Representação legal: não há.



1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.7.1. dar ciência deste acórdão à Base Administrativa do Curado, ao interessado e ao representante, enviando-lhes cópias dos pareceres que o fundamentam;

1.7.2. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 250, inciso I, c/c art. 169, inciso VI, do Regimento Interno do TCU;

1.7.3. deferir o pedido formulado pelo Sr. Francisco José de Moura, Comandante da Base Administrativa do Curado, de solicitação de informações/vistas/cópias dos autos, à exceção das peças classificadas como sigilosas, nos termos do art. 163 do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 93 da Resolução-TCU 259/2014, alterada pela Resolução-TCU 316/2020.

ACÓRDÃO Nº 2429/2023 - TCU - Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de Auditoria de Conformidade focada na atuação da Centrais Elétricas Brasileiras (Eletrobras), assim como de suas subsidiárias Centrais Elétricas do Norte do Brasil (Eletronorte), Companhia Hidro Elétrica do São Francisco (Chesf), Eletrosul Centrais Elétricas (Eletrosul) e Furnas Centrais Elétricas (Furnas), no acompanhamento e controle do desempenho de empreendimentos geridos por meio de Sociedades de Propósito Específico (SPEs);

Considerando que, após a desestatização da Eletrobras, essa empresa e suas subsidiárias não estão mais sob a jurisdição deste Tribunal de Contas da União (TCU), posto haverem se tornado pessoas jurídicas de direito privado não componentes da Administração Pública Federal;

Considerando ainda que, nesse novo cenário, segundo a inteligência dos arts. 212 e 239, inciso I, do Regimento Interno do TCU, não mais se justifica a proposta de encaminhamento originalmente formulada à peça 294 pela Unidade de Auditoria Especializada em Energia Elétrica e Nuclear (AudEletrica) com vistas à instauração de processos de tomada de contas especial;

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em determinar o arquivamento dos presentes autos após cumpridos os encaminhamentos adiante consignados.

1. Processo TC-022.373/2017-9 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Aposos: 011.186/2018-6 (SOLICITAÇÃO); 022.910/2023-9 (SOLICITAÇÃO)

1.2. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

1.3. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

1.4. Órgão/Entidade: Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobras Estabelecimentos Unificados; Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A..

1.5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

1.6. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Energia Elétrica e Nuclear (AudElétrica).

1.8. Representação legal: Alexandre Aroeira Salles (28.108/OAB-DF), Patrícia Guercio Teixeira Delage (90.459/OAB-MG) e outros, representando Adelson Gomes Ferraz; Eduardo Rodrigues Lopes (29.283/OAB-DF), Ana Luiza Queiroz Melo Jacoby Fernandes (51.623/OAB-DF) e outros, representando Helder Rocha Falcão; Mayara Gasparoto Tonin (65.886/OAB-PR), Eduardo Talamini (19.920/OAB-PR) e outros, representando Extremoz Transmissora do Nordeste - Etn S.A.; Maria Paula Camargo de Freitas, Suelaine Brandao Caldas Sena e outros, representando Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A.; Eduardo Rodrigues Lopes (29.283/OAB-DF), Ana Luiza Queiroz Melo Jacoby Fernandes (51.623/OAB-DF) e outros, representando Marcos Aurélio Madureira da Silva; Marcia Maria Magalhaes Pinheiro e Pablo Saint Just Lopes, representando Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobras Estabelecimentos Unificados; Julia Venzi Goncalves Guimaraes, William Romero (51.663/OAB-PR) e outros, representando Companhia Hidro



Elétrica do São Francisco; Ana Luiza Queiroz Melo Jacoby Fernandes (51623/OAB-DF), Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (06546/OAB-DF) e outros, representando Antônio Varejão de Godoy; Gustavo André Gomes (155.301/OAB-RJ), Gabriela Villarinho Chaves Xavier (182.879/OAB-RJ) e outros, representando Furnas Centrais Elétricas S.A.; Leandro Correa Soares (27737/OAB-PR), Caroline Campos de Oliveira (21050/OAB-SC) e outros, representando Companhia de Geração e Transmissão de Energia Elétrica do Sul do Brasil - Eletrosul; Leandro Correa Soares (27737/OAB-PR), Caroline Campos de Oliveira (21050/OAB-SC) e outros, representando Eletrosul Centrais Elétricas S.A.; Eduardo Rodrigues Lopes (29.283/OAB-DF), Ana Luiza Queiroz Melo Jacoby Fernandes (51.623/OAB-DF) e outros, representando Jose Ivan Pereira Filho.

1.9. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.9.1. encaminhar ao Ministério Público da União cópia da presente deliberação, assim como do Relatório de Fiscalização 309/2017 (peça 84) e das instruções técnicas de peças 205 e 294, para que o referido Parquet adote, considerando sua competência, as providências que entender cabíveis em face das constatações objeto do Achado III.2.2 do referido Relatório de Fiscalização e da Seção III.2.2 das instruções precedentes;

1.9.2. encaminhar à Procuradoria da República no Município de Rio Grande – RS cópia da presente deliberação, assim como do Relatório de Fiscalização 309/2017 (peça 84) e das instruções técnicas de peças 205 e 294, a fim de complementar a resposta ao pedido de informações formulado pelo aludido órgão no TC 011.186/2018-6 relativamente ao Complexo Eólico Hermenegildo, tema afeto ao Achado III.2.4 do referido Relatório de Fiscalização e à Seção III.2.4 das instruções técnicas precedentes;

1.9.3. dar ciência desta decisão aos interessados em epígrafe;

1.9.4. determinar à AudEletrica que providencie, por intermédio de seu dirigente, em conformidade com o art. 169, caput e inciso III, do Regimento Interno do TCU, o encerramento dos presentes autos no sistema informatizado de controle de processos desta Corte de Contas.

ACÓRDÃO Nº 2430/2023 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea “e”, e 183, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, em prorrogar, por 90 (noventa) dias, a partir do término do prazo anteriormente concedido, o prazo para atendimento às determinações contidas no subitem 9.1.6 do Acórdão 995/2023-TCU-Plenário (peça 516).

1. Processo TC-007.802/2022-6 (RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO)

1.1. Aposos: 022.202/2019-6 (ACOMPANHAMENTO); 024.000/2018-3 (RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO); 016.176/2022-7 (REPRESENTAÇÃO)

1.2. Órgão/Entidade: Advocacia-Geral da União; Agência Brasileira de Inteligência; Agência Brasileira Gestora de Fundos Garantidores e Garantias S.A.; Agência Espacial Brasileira; Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico; Agência Nacional de Aviação Civil; Agência Nacional de Energia Elétrica; Agência Nacional de Mineração; Agência Nacional de Saúde Suplementar; Agência Nacional de Telecomunicações; Agência Nacional de Transportes Aquaviários; Agência Nacional de Transportes Terrestres; Agência Nacional de Vigilância Sanitária; Agência Nacional do Cinema; Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis; Amazônia Azul Tecnologias de Defesa S.A.; Autoridade de Governança do Legado Olímpico; Autoridade Portuária de Santos S.A.; Banco Central do Brasil; Banco da Amazônia S.A.; Banco do Brasil S.A.; Banco do Nordeste do Brasil S.A.; Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social; Caixa de Financiamento Imobiliário da Aeronáutica; Caixa Econômica Federal; Câmara dos Deputados; Casa da Moeda do Brasil; Centrais de Abastecimento de Minas Gerais S.A.; Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobras Estabelecimentos Unificados; Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A.; Centro Federal de Educação Tecnológica Celso Suckow da Fonseca; Centro Federal de Educação Tecnológica de Minas Gerais; Centro Nacional de Tecnologia Eletrônica Avançada S.A.;



Colégio Pedro II; Comando da Aeronáutica; Comando da Marinha; Comando do Exército; Comissão de Valores Mobiliários; Comissão Nacional de Energia Nuclear; Companhia Brasileira de Trens Urbanos; Companhia das Docas do Estado da Bahia; Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba; Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo; Companhia de Geração e Transmissão de Energia Elétrica do Sul do Brasil; Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais; Companhia Docas do Ceará; Companhia Docas do Espírito Santo; Companhia Docas do Pará; Companhia Docas do Rio de Janeiro; Companhia Docas do Rio Grande do Norte; Companhia Hidro Elétrica do São Francisco; Companhia Nacional de Abastecimento; Conselho Administrativo de Defesa Econômica; Conselho da Justiça Federal; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Distrito Federal; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Estado da Bahia; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Estado da Paraíba; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Estado de Alagoas; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Estado de Goiás; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Estado de Mato Grosso; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Estado de Mato Grosso do Sul; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Estado de Minas Gerais; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Estado de Pernambuco; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Estado de Rondônia; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Estado de Roraima; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Estado de Santa Catarina; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Estado de São Paulo; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Estado de Sergipe; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Estado do Acre; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Estado do Amapá; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Estado do Amazonas; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Estado do Ceará; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Estado do Espírito Santo; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Estado do Maranhão; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Estado do Pará; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Estado do Paraná; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Estado do Piauí; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Estado do Rio Grande do Norte; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Estado do Tocantins; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Estado Rio de Janeiro; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul; Conselho Federal da Ordem dos Músicos do Brasil; Conselho Federal de Administração; Conselho Federal de Biblioteconomia; Conselho Federal de Biologia; Conselho Federal de Biomedicina; Conselho Federal de Contabilidade; Conselho Federal de Corretores de Imóveis; Conselho Federal de Economia; Conselho Federal de Educação Física; Conselho Federal de Enfermagem; Conselho Federal de Engenharia e Agronomia; Conselho Federal de Estatística; Conselho Federal de Farmácia; Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional; Conselho Federal de Fonoaudiologia; Conselho Federal de Medicina; Conselho Federal de Medicina Veterinária; Conselho Federal de Nutricionistas; Conselho Federal de Odontologia; Conselho Federal de Psicologia; Conselho Federal de Química; Conselho Federal de Relações Públicas; Conselho Federal de Representantes Comerciais; Conselho Federal de Serviço Social; Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico; Conselho Nacional de Justiça; Conselho Nacional de Técnicos Em Radiologia; Conselho Nacional do Ministério Público; Conselho Nacional do Ministério Público (extinto); Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil-DF; Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil-MG; Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil-PB; Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil-PE; Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil-RJ; Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil-RS; Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil-SP; Conselho Regional de Administração da Bahia; Conselho Regional de Administração da Paraíba; Conselho Regional de Administração de Alagoas; Conselho Regional de Administração de Goiás; Conselho Regional de Administração de Minas Gerais; Conselho Regional de Administração de Pernambuco; Conselho Regional de Administração de Rondônia; Conselho Regional de Administração de Roraima; Conselho Regional de Administração de Santa Catarina; Conselho Regional de Administração de São Paulo; Conselho Regional de Administração de Sergipe; Conselho Regional de Administração do Acre; Conselho Regional de Administração do Amapá; Conselho Regional de Administração do Amazonas; Conselho Regional de Administração do Ceará; Conselho Regional de Administração do Distrito Federal; Conselho Regional de



Administração do Espírito Santo; Conselho Regional de Administração do Maranhão; Conselho Regional de Administração do Mato Grosso; Conselho Regional de Administração do Mato Grosso do Sul; Conselho Regional de Administração do Pará; Conselho Regional de Administração do Paraná; Conselho Regional de Administração do Piauí; Conselho Regional de Administração do Rio de Janeiro; Conselho Regional de Administração do Rio Grande do Norte; Conselho Regional de Administração do Rio Grande do Sul; Conselho Regional de Administração do Tocantins; Conselho Regional de Biblioteconomia 10ª Região (RS); Conselho Regional de Biblioteconomia 11ª Região (AM, AC, RO e RR); Conselho Regional de Biblioteconomia 13ª Região (MA); Conselho Regional de Biblioteconomia 14ª Região (SC); Conselho Regional de Biblioteconomia 15ª Região (PB e RN); Conselho Regional de Biblioteconomia 2ª Região (PA, AP e TO); Conselho Regional de Biblioteconomia 3ª Região (CE e PI); Conselho Regional de Biblioteconomia 4ª Região (PE e AL); Conselho Regional de Biblioteconomia 5ª Região (BA e SE); Conselho Regional de Biblioteconomia 6ª Região (MG e ES); Conselho Regional de Biblioteconomia 7ª Região (RJ); Conselho Regional de Biblioteconomia 8ª Região (SP); Conselho Regional de Biblioteconomia 9ª Região (PR); Conselho Regional de Biologia - 1ª Região (SP, MT, MS); Conselho Regional de Biologia - 2ª Região (RJ, ES); Conselho Regional de Biologia - 3ª Região (RS, SC); Conselho Regional de Biologia - 4ª Região (MG, DF, GO, TO); Conselho Regional de Biologia - 5ª Região (PE, CE, MA, PB, PI, RN); Conselho Regional de Biologia - 6ª Região (AM, AC, AP, PA, RO, RR); Conselho Regional de Biologia - 7ª Região (PR); Conselho Regional de Biologia - 8ª Região (BA, AL, SE); Conselho Regional de Biomedicina - 1ª Região (ES, MS, RJ, SP); Conselho Regional de Biomedicina - 2ª Região (PE, BA, AL, SE, RN, CE, PI, PB, MA); Conselho Regional de Biomedicina - 4ª Região (PA, AM, AP, RR, AC, RO); Conselho Regional de Biomedicina - 5ª Região (RS, SC); Conselho Regional de Biomedicina - 6ª Região (PR); Conselho Regional de Biomedicina - 3ª Região (GO, DF, MG, MT, TO); Conselho Regional de Contabilidade do Distrito Federal; Conselho Regional de Contabilidade do Estado da Bahia; Conselho Regional de Contabilidade do Estado da Paraíba; Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Alagoas; Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Goiás; Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Mato Grosso; Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Mato Grosso do Sul; Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Minas Gerais; Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Pernambuco; Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Rondônia; Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Roraima; Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Santa Catarina; Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo; Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sergipe; Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Acre; Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Amapá; Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Amazonas; Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Ceará; Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Espírito Santo; Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Maranhão; Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Pará; Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Paraná; Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Piauí; Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Rio de Janeiro; Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Rio Grande do Norte; Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Rio Grande do Sul; Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Tocantins; Conselho Regional de Corretores de Imóveis 1ª Região (RJ); Conselho Regional de Corretores de Imóveis 11ª Região (SC); Conselho Regional de Corretores de Imóveis 13ª Região (ES); Conselho Regional de Corretores de Imóveis 14ª Região (MS); Conselho Regional de Corretores de Imóveis 15ª Região (CE); Conselho Regional de Corretores de Imóveis 16ª Região (SE); Conselho Regional de Corretores de Imóveis 17ª Região (RN); Conselho Regional de Corretores de Imóveis 18ª Região (AM e RR); Conselho Regional de Corretores de Imóveis 19ª Região (MT); Conselho Regional de Corretores de Imóveis 2ª Região (SP); Conselho Regional de Corretores de Imóveis 20ª Região (MA); Conselho Regional de Corretores de Imóveis 21ª Região (PB); Conselho Regional de Corretores de Imóveis 23ª Região (PI); Conselho Regional de Corretores de Imóveis 24ª Região (RO); Conselho Regional de Corretores de Imóveis 25ª Região (TO); Conselho Regional de Corretores de Imóveis 26ª Região (AC); Conselho Regional de Corretores de Imóveis 3ª Região (RS); Conselho Regional de



Corretores de Imóveis 4ª Região (MG); Conselho Regional de Corretores de Imóveis 5ª Região (GO); Conselho Regional de Corretores de Imóveis 6ª Região (PR); Conselho Regional de Corretores de Imóveis 7ª Região (PE); Conselho Regional de Corretores de Imóveis 8ª Região (DF); Conselho Regional de Corretores de Imóveis 9ª Região (BA); Conselho Regional de Economia 1ª Região (RJ); Conselho Regional de Economia 10ª Região (mg); Conselho Regional de Economia 11ª Região (DF); Conselho Regional de Economia 12ª Região (AL); Conselho Regional de Economia 13ª Região (AM); Conselho Regional de Economia 14ª Região (MT); Conselho Regional de Economia 15ª Região (MA); Conselho Regional de Economia 16ª Região (SE); Conselho Regional de Economia 17ª Região (ES); Conselho Regional de Economia 18ª Região (GO); Conselho Regional de Economia 19ª Região (RN); Conselho Regional de Economia 2ª Região (SP); Conselho Regional de Economia 20ª Região (MS); Conselho Regional de Economia 21ª Região (PB); Conselho Regional de Economia 22ª Região (PI); Conselho Regional de Economia 23ª Região (AC); Conselho Regional de Economia 24ª Região (RO); Conselho Regional de Economia 25ª Região (TO); Conselho Regional de Economia 27ª Região (RR); Conselho Regional de Economia 3ª Região (PE); Conselho Regional de Economia 4ª Região (RS); Conselho Regional de Economia 5ª Região (BA); Conselho Regional de Economia 6ª Região (PR); Conselho Regional de Economia 7ª Região (SC); Conselho Regional de Economia 8ª Região (CE); Conselho Regional de Economia 9ª Região (PA); Conselho Regional de Economistas Domésticos III (extinta); Conselho Regional de Educação Física da 1ª Região (RJ, ES); Conselho Regional de Educação Física da 10ª Região (PB); Conselho Regional de Educação Física da 11ª Região (MS); Conselho Regional de Educação Física da 12ª Região (PE); Conselho Regional de Educação Física da 13ª Região (BA); Conselho Regional de Educação Física da 14ª Região (GO, TO); Conselho Regional de Educação Física da 15ª Região (PI); Conselho Regional de Educação Física da 16ª Região (RN); Conselho Regional de Educação Física da 17ª Região (MT); Conselho Regional de Educação Física da 18ª Região (PA, AP); Conselho Regional de Educação Física da 19ª Região (AL); Conselho Regional de Educação Física da 2ª Região (RS); Conselho Regional de Educação Física da 20ª Região (SE); Conselho Regional de Educação Física da 3ª Região (SC); Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região (SP); Conselho Regional de Educação Física da 5ª Região (CE); Conselho Regional de Educação Física da 6ª Região (MG); Conselho Regional de Educação Física da 7ª Região (DF); Conselho Regional de Educação Física da 8ª Região (AM, AC, RO, RR); Conselho Regional de Educação Física da 9ª Região (PR); Conselho Regional de Enfermagem da Bahia; Conselho Regional de Enfermagem da Paraíba; Conselho Regional de Enfermagem de Alagoas; Conselho Regional de Enfermagem de Goiás; Conselho Regional de Enfermagem de Minas Gerais; Conselho Regional de Enfermagem de Pernambuco; Conselho Regional de Enfermagem de Rondônia; Conselho Regional de Enfermagem de Roraima; Conselho Regional de Enfermagem de Santa Catarina; Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo; Conselho Regional de Enfermagem de Sergipe; Conselho Regional de Enfermagem de Tocantins; Conselho Regional de Enfermagem do Acre; Conselho Regional de Enfermagem do Amapá; Conselho Regional de Enfermagem do Amazonas; Conselho Regional de Enfermagem do Ceará; Conselho Regional de Enfermagem do Distrito Federal; Conselho Regional de Enfermagem do Espírito Santo; Conselho Regional de Enfermagem do Maranhão; Conselho Regional de Enfermagem do Mato Grosso; Conselho Regional de Enfermagem do Mato Grosso do Sul; Conselho Regional de Enfermagem do Pará; Conselho Regional de Enfermagem do Paraná; Conselho Regional de Enfermagem do Piauí; Conselho Regional de Enfermagem do Rio de Janeiro; Conselho Regional de Enfermagem do Rio Grande do Norte; Conselho Regional de Enfermagem do Rio Grande do Sul; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Goiás; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Distrito Federal; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado Minas Gerais; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado da Bahia; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado da Paraíba; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de Alagoas; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de Mato Grosso; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de Pernambuco; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de Rondônia; Conselho



Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de Roraima; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de Santa Catarina; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de Sergipe; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de Tocantins; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Acre; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Amapá; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Amazonas; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Ceará; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Espírito Santo; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Maranhão; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Pará; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Piauí; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Rio de Janeiro; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Rio Grande do Norte; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Rio Grande do Sul; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Paraná; Conselho Regional de Estatística da 2ª Região (RJ); Conselho Regional de Estatística da 3ª Região (SP); Conselho Regional de Estatística da 4ª Região (PR, RS e SC); Conselho Regional de Estatística da 5ª Região (AL, BA, CE, MA, PB, PE, PI, RN e SE); Conselho Regional de Estatística da 6ª Região (ES e MG); Conselho Regional de Estatística 1ª Região (DF, GO, MS, MT e TO); Conselho Regional de Farmácia do Distrito Federal; Conselho Regional de Farmácia do Estado da Bahia; Conselho Regional de Farmácia do Estado da Paraíba; Conselho Regional de Farmácia do Estado de Alagoas; Conselho Regional de Farmácia do Estado de Goiás; Conselho Regional de Farmácia do Estado de Mato Grosso; Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais; Conselho Regional de Farmácia do Estado de Pernambuco; Conselho Regional de Farmácia do Estado de Rondônia; Conselho Regional de Farmácia do Estado de Roraima; Conselho Regional de Farmácia do Estado de Santa Catarina; Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo; Conselho Regional de Farmácia do Estado de Sergipe; Conselho Regional de Farmácia do Estado do Acre; Conselho Regional de Farmácia do Estado do Amapá; Conselho Regional de Farmácia do Estado do Amazonas; Conselho Regional de Farmácia do Estado do Ceará; Conselho Regional de Farmácia do Estado do Espírito Santo; Conselho Regional de Farmácia do Estado do Maranhão; Conselho Regional de Farmácia do Estado do Mato Grosso do Sul; Conselho Regional de Farmácia do Estado do Pará; Conselho Regional de Farmácia do Estado do Paraná; Conselho Regional de Farmácia do Estado do Piauí; Conselho Regional de Farmácia do Estado do Rio de Janeiro; Conselho Regional de Farmácia do Estado do Rio Grande do Norte; Conselho Regional de Farmácia do Estado do Rio Grande do Sul; Conselho Regional de Farmácia do Estado do Tocantins; Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 1ª Região (PE, RN, AL, PB); Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 10ª Região (SC); Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 11ª Região (DF, GO); Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 12ª Região (PA, MA, AM, TO, RR, AP); Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 13ª Região (MS); Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 14ª Região (PI); Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 15ª Região (ES); Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 16ª Região (MA); Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 2ª Região (RJ); Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região (SP); Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 4ª Região (MG); Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 5ª Região (RS); Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 6ª Região (CE); Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 7ª Região (BA); Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 8ª Região (PR); Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 9ª Região (MT, AC, RO); Conselho Regional de Fonoaudiologia 1ª Região (RJ); Conselho Regional de Fonoaudiologia 2ª Região (SP); Conselho Regional de Fonoaudiologia 3ª Região (PR, SC); Conselho Regional de Fonoaudiologia 4ª Região (AL, BA, PB, PE, SE); Conselho Regional de Fonoaudiologia 5ª Região (GO, DF, MT, MS, TO); Conselho Regional de Fonoaudiologia 6ª Região (MG, ES); Conselho Regional de Fonoaudiologia 7ª Região (RS); Conselho Regional de Fonoaudiologia 8ª Região (CE, MA, PI, RN); Conselho Regional de Medicina do Distrito Federal; Conselho Regional de Medicina do Estado da



Bahia; Conselho Regional de Medicina do Estado da Paraíba; Conselho Regional de Medicina do Estado de Alagoas; Conselho Regional de Medicina do Estado de Goiás; Conselho Regional de Medicina do Estado de Mato Grosso; Conselho Regional de Medicina do Estado de Mato Grosso do Sul; Conselho Regional de Medicina do Estado de Minas Gerais; Conselho Regional de Medicina do Estado de Pernambuco; Conselho Regional de Medicina do Estado de Rondônia; Conselho Regional de Medicina do Estado de Roraima; Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina; Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo; Conselho Regional de Medicina do Estado de Sergipe; Conselho Regional de Medicina do Estado de Tocantins; Conselho Regional de Medicina do Estado do Acre; Conselho Regional de Medicina do Estado do Amapá; Conselho Regional de Medicina do Estado do Amazonas; Conselho Regional de Medicina do Estado do Espírito Santo; Conselho Regional de Medicina do Estado do Maranhão; Conselho Regional de Medicina do Estado do Pará; Conselho Regional de Medicina do Estado do Paraná; Conselho Regional de Medicina do Estado do Piauí; Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro; Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Norte; Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul; Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Pará; Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado da Bahia; Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado da Paraíba; Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Alagoas; Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Goiás; Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul; Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Minas Gerais; Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Pernambuco; Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Rondônia; Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Santa Catarina; Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo; Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sergipe; Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Amapá; Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Amazonas; Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Ceará; Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Espírito Santo; Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Maranhão; Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso; Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Paraná; Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Piauí; Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Rio de Janeiro; Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Rio Grande do Norte; Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Rio Grande do Sul; Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Tocantins; Conselho Regional de Museologia 2ª Região (ES, MG e RJ); Conselho Regional de Nutricionista 6ª Região (AL, CE, MA, PB, PE, PI e RN); Conselho Regional de Nutricionistas 10ª Região (SC); Conselho Regional de Nutricionistas 2ª Região (RS); Conselho Regional de Nutricionistas 3ª Região (SP e MS); Conselho Regional de Nutricionistas 4ª Região (ES e RJ); Conselho Regional de Nutricionistas 5ª Região (BA e SE); Conselho Regional de Nutricionistas 7ª Região (AC, AM, AP, PA, RO e RR); Conselho Regional de Nutricionistas 8ª Região (PR); Conselho Regional de Nutricionistas 9ª Região (MG); Conselho Regional de Odontologia da Bahia; Conselho Regional de Odontologia da Paraíba; Conselho Regional de Odontologia de Alagoas; Conselho Regional de Odontologia de Goiás; Conselho Regional de Odontologia de Minas Gerais; Conselho Regional de Odontologia de Pernambuco; Conselho Regional de Odontologia de Rondônia; Conselho Regional de Odontologia de Roraima; Conselho Regional de Odontologia de Santa Catarina; Conselho Regional de Odontologia de São Paulo; Conselho Regional de Odontologia de Sergipe; Conselho Regional de Odontologia de Tocantins; Conselho Regional de Odontologia do Acre; Conselho Regional de Odontologia do Amapá; Conselho Regional de Odontologia do Amazonas; Conselho Regional de Odontologia do Ceará; Conselho Regional de Odontologia do Distrito Federal; Conselho Regional de Odontologia do Espírito Santo; Conselho Regional de Odontologia do Maranhão; Conselho Regional de Odontologia do Mato Grosso; Conselho Regional de Odontologia do Mato Grosso do Sul; Conselho Regional de Odontologia do Pará; Conselho Regional de Odontologia do Paraná; Conselho Regional de Odontologia do Piauí; Conselho Regional de Odontologia do Rio de Janeiro; Conselho Regional de Odontologia do Rio Grande do Norte; Conselho Regional de Odontologia do Rio Grande do Sul; Conselho Regional de



Profissionais de Relações Públicas - 1ª Região (RJ); Conselho Regional de Profissionais de Relações Públicas - 2ª Região (SP e PR); Conselho Regional de Profissionais de Relações Públicas - 3ª Região (MG e ES); Conselho Regional de Profissionais de Relações Públicas - 4ª Região (RS e SC); Conselho Regional de Psicologia 1ª Região (DF); Conselho Regional de Psicologia 10ª Região (PA e AP); Conselho Regional de Psicologia 11ª Região (CE); Conselho Regional de Psicologia 12ª Região (SC); Conselho Regional de Psicologia 13ª Região (PB); Conselho Regional de Psicologia 14ª Região (MS); Conselho Regional de Psicologia 15ª Região (AL); Conselho Regional de Psicologia 16ª Região (ES); Conselho Regional de Psicologia 17ª Região (RN); Conselho Regional de Psicologia 18ª Região (MT); Conselho Regional de Psicologia 19ª Região (SE); Conselho Regional de Psicologia 2ª Região (PE); Conselho Regional de Psicologia 20ª Região (AM e RR); Conselho Regional de Psicologia 21ª Região (PI); Conselho Regional de Psicologia 22ª Região (MA); Conselho Regional de Psicologia 23ª Região (TO); Conselho Regional de Psicologia 3ª Região (BA); Conselho Regional de Psicologia 4ª Região (MG); Conselho Regional de Psicologia 5ª Região (RJ); Conselho Regional de Psicologia 6ª Região (SP); Conselho Regional de Psicologia 7ª Região (RS); Conselho Regional de Psicologia 8ª Região (PR); Conselho Regional de Psicologia 9ª Região (GO); Conselho Regional de Química I Região (PE); Conselho Regional de Química II Região (MG); Conselho Regional de Química III Região (RJ); Conselho Regional de Química IV Região (SP); Conselho Regional de Química IX Região (PR); Conselho Regional de Química V Região (RS); Conselho Regional de Química VI Região (PA e AP); Conselho Regional de Química VII Região (BA); Conselho Regional de Química VIII Região (SE); Conselho Regional de Química X Região (CE); Conselho Regional de Química XI Região (MA); Conselho Regional de Química XII Região (GO, TO e DF); Conselho Regional de Química XIII Região (SC); Conselho Regional de Química XIV Região (AM, AC, RO e RR); Conselho Regional de Química XIX Região (PB); Conselho Regional de Química XV Região (RN); Conselho Regional de Química XVI Região (MT); Conselho Regional de Química XVII Região (AL); Conselho Regional de Química XVIII Região (PI); Conselho Regional de Química XX Região (MS); Conselho Regional de Química XXI Região (ES); Conselho Regional de Representantes Comerciais do Distrito Federal; Conselho Regional de Representantes Comerciais do Estado da Bahia; Conselho Regional de Representantes Comerciais do Estado da Paraíba; Conselho Regional de Representantes Comerciais do Estado de Alagoas; Conselho Regional de Representantes Comerciais do Estado de Goiás; Conselho Regional de Representantes Comerciais do Estado de Minas Gerais; Conselho Regional de Representantes Comerciais do Estado de Pernambuco; Conselho Regional de Representantes Comerciais do Estado de Rondônia; Conselho Regional de Representantes Comerciais do Estado de Santa Catarina; Conselho Regional de Representantes Comerciais do Estado de Sergipe; Conselho Regional de Representantes Comerciais do Estado do Amazonas; Conselho Regional de Representantes Comerciais do Estado do Ceará; Conselho Regional de Representantes Comerciais do Estado do Espírito Santo; Conselho Regional de Representantes Comerciais do Estado do Maranhão; Conselho Regional de Representantes Comerciais do Estado do Mato Grosso; Conselho Regional de Representantes Comerciais do Estado do Mato Grosso do Sul; Conselho Regional de Representantes Comerciais do Estado do Pará; Conselho Regional de Representantes Comerciais do Estado do Paraná; Conselho Regional de Representantes Comerciais do Estado do Piauí; Conselho Regional de Representantes Comerciais do Estado do Rio de Janeiro; Conselho Regional de Representantes Comerciais do Estado do Rio Grande do Norte; Conselho Regional de Representantes Comerciais do Estado do Rio Grande do Sul; Conselho Regional de Representantes Comerciais do Estado do Tocantins; Conselho Regional de Representantes Comerciais do Estado São Paulo; Conselho Regional de Serviço Social 1ª Região (PA); Conselho Regional de Serviço Social 10ª Região (RS); Conselho Regional de Serviço Social 11ª Região (PR); Conselho Regional de Serviço Social 12ª Região (SC); Conselho Regional de Serviço Social 13ª Região (PB); Conselho Regional de Serviço Social 15ª Região (AM); Conselho Regional de Serviço Social 16ª Região (AL); Conselho Regional de Serviço Social 17ª Região (ES); Conselho Regional de Serviço Social 18ª Região (SE); Conselho Regional de Serviço Social 19ª Região (GO); Conselho Regional de Serviço Social 2ª Região (MA); Conselho Regional de Serviço Social 20ª Região (MT); Conselho Regional de Serviço Social 21ª Região



(MS); Conselho Regional de Serviço Social 22ª Região (PI); Conselho Regional de Serviço Social 23ª Região (RO); Conselho Regional de Serviço Social 25ª Região (TO); Conselho Regional de Serviço Social 26ª Região (AC); Conselho Regional de Serviço Social 3ª Região (CE); Conselho Regional de Serviço Social 4ª Região (PE); Conselho Regional de Serviço Social 5ª Região (BA); Conselho Regional de Serviço Social 6ª Região (MG); Conselho Regional de Serviço Social 7ª Região (RJ); Conselho Regional de Serviço Social 8ª Região (DF); Conselho Regional de Serviço Social 9ª Região (SP); Conselho Regional de Técnicos Em Radiologia 1ª Região (DF); Conselho Regional de Técnicos Em Radiologia 10ª Região (PR); Conselho Regional de Técnicos Em Radiologia 11ª Região (SC); Conselho Regional de Técnicos Em Radiologia 12ª Região (MT e MS); Conselho Regional de Técnicos Em Radiologia 13ª Região (ES); Conselho Regional de Técnicos Em Radiologia 14ª Região (AP e PA); Conselho Regional de Técnicos Em Radiologia 15ª Região (PE); Conselho Regional de Técnicos Em Radiologia 16ª Região (RN e PB); Conselho Regional de Técnicos Em Radiologia 17ª Região (MA e PI); Conselho Regional de Técnicos Em Radiologia 18ª Região (RO e AC); Conselho Regional de Técnicos Em Radiologia 2ª Região (CE); Conselho Regional de Técnicos Em Radiologia 3ª Região (MG); Conselho Regional de Técnicos Em Radiologia 4ª Região (RJ); Conselho Regional de Técnicos Em Radiologia 5ª Região (SP); Conselho Regional de Técnicos Em Radiologia 6ª Região (RS); Conselho Regional de Técnicos Em Radiologia 7ª Região (AL e SE); Conselho Regional de Técnicos Em Radiologia 8ª Região (BA); Conselho Regional de Técnicos Em Radiologia 9ª Região (GO e TO); Controladoria-Geral da União; Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal; Defensoria Pública da União; Departamento de Centralização de Serviços de Inativos e Pensionistas; Departamento de Polícia Federal; Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes; Departamento Nacional de Obras Contra As Secas; Departamento Nacional de Produção Mineral; Eletrosul Centrais Elétricas S.A.; Empresa Brasil de Comunicação S.A.; Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. Pré-Sal Petróleo S.A - PPSA; Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT; Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia; Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária; Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária; Empresa Brasileira de Planejamento de Transportes - MT; Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares; Empresa de Navegação da Amazônia - MT (extinta); Empresa de Pesquisa Energética; Empresa de Planejamento e Logística S.A.; Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência - Dataprev; Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S.A.; Empresa Gerencial de Projetos Navais; Empresa Gestora de Ativos; Entidades/Órgãos do Governo do Distrito Federal; Financiadora de Estudos e Projetos; Fundação Alexandre de Gusmão; Fundação Biblioteca Nacional; Fundação Casa de Rui Barbosa; Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior; Fundação Cultural Palmares; Fundação Escola Nacional de Administração Pública; Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística; Fundação Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fundação Joaquim Nabuco; Fundação Jorge Duprat Figueiredo, de Segurança e Medicina do Trabalho; Fundação Nacional de Artes; Fundação Nacional de Saúde; Fundação Nacional do Índio; Fundação Osório; Fundação Oswaldo Cruz; Fundação Universidade de Brasília; Fundação Universidade do Amazonas; Fundação Universidade Federal da Grande Dourados; Fundação Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre; Fundação Universidade Federal de Mato Grosso; Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul; Fundação Universidade Federal de Ouro Preto; Fundação Universidade Federal de Rondônia; Fundação Universidade Federal de São Carlos; Fundação Universidade Federal de São João Del Rei; Fundação Universidade Federal de Sergipe; Fundação Universidade Federal de Uberlândia; Fundação Universidade Federal de Viçosa; Fundação Universidade Federal do Abc; Fundação Universidade Federal do Acre; Fundação Universidade Federal do Amapá; Fundação Universidade Federal do Maranhão; Fundação Universidade Federal do Pampa; Fundação Universidade Federal do Piauí; Fundação Universidade Federal do Rio Grande; Fundação Universidade Federal do Tocantins; Fundação Universidade Federal do Vale do São Francisco; Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação; Furnas Centrais Elétricas S.A.; Hospital de Clínicas de Porto Alegre; Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A.; Indústria de Material Bélico do Brasil; Indústrias Nucleares do Brasil S.A.; Instituto Benjamim Constant; Instituto Brasileiro de Museus; Instituto Brasileiro de Turismo;



Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis; Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; Instituto de Pesquisas do Jardim Botânico do Rio de Janeiro; Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Bahia; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Paraíba; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Alagoas; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Brasília; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Minas Gerais; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Pernambuco; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Rondônia; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Roraima; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Sergipe; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Acre; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Maranhão; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Norte de Minas Gerais; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Piauí; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio de Janeiro; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sertão Pernambucano; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sul de Minas Gerais; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Tocantins; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Triângulo Mineiro; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Farroupilha; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Fluminense; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Goiano; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Sul-Rio-Grandense; Instituto Nacional da Propriedade Industrial; Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária; Instituto Nacional de Educação de Surdos; Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira; Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia; Instituto Nacional do Seguro Social; Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (extinto); Ministério da Cidadania (extinto); Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (extinto); Ministério da Defesa; Ministério da Economia (extinto); Ministério da Educação; Ministério da Infraestrutura (extinto); Ministério da Justiça e Segurança Pública; Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (extinto); Ministério da Pesca e Aquicultura (extinta); Ministério da Saúde; Ministério das Comunicações (extinto); Ministério das Relações Exteriores; Ministério de Minas e Energia; Ministério do Desenvolvimento Agrário (extinta); Ministério do Desenvolvimento Regional (extinto); Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima; Ministério do Trabalho e Previdência (extinto); Ministério do Turismo; Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios; Ministério Público do Trabalho; Ministério Público Federal; Ministério Público Militar; Nuclebrás Equipamentos Pesados S.A.; Ordem dos Advogados do Brasil - Conselho Federal; Petrobras Transporte S.A. - MME; Petróleo Brasileiro S.A.; Polícia Civil do Distrito Federal; Polícia Militar do Distrito Federal; Polícia Rodoviária Federal; Presidência da República; Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital (extinto); Senado Federal; Serviço Federal de Processamento de Dados; Superintendência da Zona Franca de Manaus; Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia; Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste; Superintendência de Seguros Privados; Superintendência do Desenvolvimento do Centro-Oeste; Superintendência Nacional de Previdência Complementar; Superior Tribunal de Justiça; Superior Tribunal Militar; Supremo Tribunal Federal; Telecomunicações Brasileiras S.A.; Tribunal de Contas da União; Tribunal de Justiça do Distrito Federal e



dos Territórios; Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região/RJ; Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região/DF e TO; Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região/AM e RR; Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região/SC; Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região/PB; Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região/AC e RO; Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas/SP; Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região/MA; Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região/ES; Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região/GO; Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região/AL; Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/SP; Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região/SE; Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região/RN; Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região/PI; Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região/MT; Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região/MS; Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região/MG; Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região/RS; Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região/BA; Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região/PE; Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região/CE; Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região/PA e AP; Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região; Tribunal Regional Eleitoral da Bahia; Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba; Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas; Tribunal Regional Eleitoral de Goiás; Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais; Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco; Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia; Tribunal Regional Eleitoral de Roraima; Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina; Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo; Tribunal Regional Eleitoral do Acre; Tribunal Regional Eleitoral do Amapá; Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas; Tribunal Regional Eleitoral do Ceará; Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal; Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo; Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão; Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso; Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul; Tribunal Regional Eleitoral do Pará; Tribunal Regional Eleitoral do Paraná; Tribunal Regional Eleitoral do Piauí; Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro; Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte; Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul; Tribunal Regional Eleitoral do Sergipe; Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins; Tribunal Regional Federal da 1ª Região; Tribunal Regional Federal da 2ª Região; Tribunal Regional Federal da 3ª Região; Tribunal Regional Federal da 4ª Região; Tribunal Regional Federal da 5ª Região; Tribunal Regional Federal da 6ª Região; Tribunal Superior do Trabalho; Tribunal Superior Eleitoral; Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro -Brasileira; Universidade Federal da Bahia; Universidade Federal da Fronteira Sul; Universidade Federal da Integração Latino-Americana; Universidade Federal da Paraíba; Universidade Federal de Alagoas; Universidade Federal de Alfenas; Universidade Federal de Campina Grande; Universidade Federal de Goiás; Universidade Federal de Itajubá; Universidade Federal de Juiz de Fora; Universidade Federal de Lavras; Universidade Federal de Minas Gerais; Universidade Federal de Pelotas; Universidade Federal de Pernambuco; Universidade Federal de Roraima; Universidade Federal de Santa Catarina; Universidade Federal de Santa Maria; Universidade Federal de São Paulo; Universidade Federal do Cariri; Universidade Federal do Ceará; Universidade Federal do Espírito Santo; Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro; Universidade Federal do Oeste da Bahia; Universidade Federal do Oeste do Pará; Universidade Federal do Pará; Universidade Federal do Paraná; Universidade Federal do Recôncavo da Bahia; Universidade Federal do Rio de Janeiro; Universidade Federal do Rio Grande do Norte; Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Universidade Federal do Sul da Bahia; Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará; Universidade Federal do Triângulo Mineiro; Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri; Universidade Federal Fluminense; Universidade Federal Rural da Amazônia; Universidade Federal Rural de Pernambuco; Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro; Universidade Federal Rural do Semiárido; Universidade Tecnológica Federal do Paraná; Valec Engenharia Construções e Ferrovias S/A; Vice-Presidência da República.

1.3. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Pessoal (AudPessoal).

1.6. Representação legal: Melissa Monte Stephan (OAB/RJ 118.596), Tais Guida Fonseca Guedes (OAB/RJ 156.097) e outros.



1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2431/2023 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea “e”, e 183, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, em prorrogar, por 16 (dezesesseis) dias, a partir do término do prazo anteriormente concedido, o prazo para atendimento às determinações contidas no subitem 9.2.1 do Acórdão 2.123/2023-TCU-Plenário (peça 31).

1. Processo TC-031.627/2022-6 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessada: Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde (00.394.544/0173-12).

1.2. Órgão: Ministério da Saúde.

1.3. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde).

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2432/2023 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 17, § 1º, 143, inciso III, 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

a) conhecer da presente representação, por preencher os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la prejudicada, em virtude da perda do objeto;

b) considerar prejudicado o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela representante, tendo em vista a perda do objeto;

c) encaminhar cópia desta decisão, acompanhada da instrução da unidade técnica, ao Departamento Regional do Serviço Social da Indústria no Estado do Paraná, ao Departamento Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial no Estado do Paraná e à representante; e

d) arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

1. Processo TC-036.377/2023-6 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Entidade: Departamento Regional do SESI no Estado do Paraná.

1.2. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2433/2023 - TCU – Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de denúncia acerca de possíveis irregularidades na utilização de verbas oriundas do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), pela Secretaria de Educação do Município de Conde (PB), no período de janeiro/2021 a junho/2023, configurada na suposta manutenção e pagamento de estagiários, os quais não se enquadrariam como profissionais da educação básica;

Considerando que a aferição da legalidade das despesas realizadas com valores das contas dos Fundeb estadual e municipais, independentemente de aporte federal a título de complementação, deve ser



prioritariamente exercida pelas instâncias de controle locais, no caso, o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba;

Considerando, ademais, que a Instrução Normativa - TCU 60/2009, que dispõe sobre os procedimentos de fiscalização deste Tribunal em recursos do Fundeb, não elege “representações” e “denúncias” como instrumentos a serem utilizados para a fiscalização da aplicação daqueles recursos onde houver complementação da União; e

Considerando os pareceres uniformes exarados pela Unidade de Auditoria Especializada em Educação, Cultura, Esporte e Direitos Humanos às peças 12-13;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, III, do Regimento Interno/TCU, em:

a) conhecer da presente denúncia, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la prejudicada;

b) remeter cópia destes autos ao Tribunal de Contas do Estado da Paraíba para adoção das medidas de sua alçada, ressaltando as peças que contenham informações da pessoa da denunciante;

c) levantar o sigilo que recai sobre as peças destes autos, à exceção daquelas que contenham informação pessoal da denunciante, nos termos dos arts. 104, § 1º, e 108, parágrafo único, da Resolução - TCU 259/2014;

d) comunicar a prolação deste Acórdão ao Município de Conde (PB) e à denunciante; e

e) arquivar o processo, com fulcro no art. 169, inciso III, do Regimento Interno/TCU.

1. Processo TC-021.874/2023-9 (DENÚNCIA)

1.1. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

1.2. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

1.3. Órgão: Município de Conde (PB).

1.4. Relator: Ministro Antonio Anastasia.

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.6. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Educação, Cultura, Esporte e Direitos Humanos (AudEducação).

1.7. Representação legal: não há.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2434/2023 - TCU – Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de acompanhamento do processo de desestatização do segmento rodoviário constituído pelas rodovias BR-116/465/493/RJ/MG, em que se realiza o monitoramento do Acórdão 3.136/2021-TCU-Plenário, relator Ministro Raimundo Carreiro, mediante o qual o Tribunal assinalou determinações e recomendações à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e uma recomendação ao Ministério da Infraestrutura:

- três determinações contidas no item 9.1, dirigidas à ANTT, referentes às melhorias que deveriam ter sido realizadas nos documentos jurídicos antes da publicação do edital de concessão dos trechos das rodovias federais BR-116/465/493/RJ/MG.

- quatro recomendações contidas no item 9.2, dirigidas à ANTT, referentes a aperfeiçoamentos a serem realizados nos documentos jurídicos (antes da publicação do edital) e no processo de regulação das concessões de rodovias federais.

- uma recomendação contida no item 9.3, dirigida ao Ministério da Infraestrutura e à ANTT, referente a aperfeiçoamentos a serem realizados nos processos de desestatização das concessões de rodovias federais.



Considerando os pareceres uniformes exarados pela Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil e pelo Ministério Público às peças 121-124, acerca do grau de cumprimento e implementação das deliberações;

Considerando que o gestor justificou sua decisão discricionária de não implementar a recomendação assinalada no subitem 9.2.2, acerca da adoção de mecanismos de proteção da modicidade tarifária contratual, como apuração das efetivas receitas extraordinárias auferidas ao longo da execução contratual e da reversão de parte desses recursos para a diminuição futura da tarifa de pedágio, podendo o respectivo monitoramento ser dispensado; e

Considerando que a ANTT detalhou as ações que vem implementando com a finalidade de atrair concorrentes aos leilões em atenção à recomendação do item 9.3, podendo o respectivo monitoramento ser dispensado;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, III, do RI/TCU, em:

- a) considerar cumpridas as determinações dos subitens 9.1.1. a 9.1.3. do Acórdão 3.136/2021-TCU-Plenário;
- b) considerar implementadas as recomendações dos subitens 9.2.1., 9.2.3. e 9.2.4. do Acórdão 3.136/2021-TCU-Plenário;
- c) considerar em implementação as recomendações do item 9.3 do Acórdão 3.136/2021-TCU-Plenário, dispensando-se o respectivo monitoramento;
- d) considerar não implementada a recomendação do subitem 9.2.2. do Acórdão 3.136/2021-TCU-Plenário, dispensando-se o respectivo monitoramento;
- e) comunicar a prolação deste Acórdão ao Ministério dos Transportes e à Agência Nacional de Transportes Terrestres; e
- f) arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

1. Processo TC-018.708/2021-8 (DESESTATIZAÇÃO)

1.1. Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Transportes Terrestres; Empresa de Planejamento e Logística S.A.; Ministério da Infraestrutura (extinto); Ministério dos Transportes.

1.2. Relator: Ministro Antonio Anastasia.

1.3. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

1.4. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (AudRodoviaAviação).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2435/2023 - TCU – Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de monitoramento do item 9.2 do Acórdão 802/2023 – TCU – Plenário, relator Ministro Antonio Anastasia, por meio do qual o Colegiado determinou à Superintendência de Desenvolvimento do Centro-Oeste (Sudeco) que, a cada 180 dias, encaminhe informações atualizadas sobre o andamento do processo relativo ao Convênio 782365/2013, celebrado entre aquela entidade e o Município de Rosário Oeste (MT), visando à execução de obras de drenagem e pavimentação;

Considerando o pedido de prorrogação de prazo (até 10/11/2023) formulado à peça 72 para cumprimento do Acórdão;

Considerando que se trata do primeiro pedido dessa natureza; e

Considerando que a Sudeco já acostou aos autos informações sobre o cumprimento da deliberação (peças 74-76),



ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, V, “e”, do RI/TCU, em autorizar a prorrogação de prazo pleiteada e encaminhar o processo à Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica para exame das informações prestadas às peças 74-76.

1. Processo TC-014.686/2021-0 (MONITORAMENTO)

1.1. Órgão/Entidade: Superintendência do Desenvolvimento do Centro-Oeste.

1.2. Relator: Ministro Antonio Anastasia.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica (AudUrbana).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2436/2023 - TCU – Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de monitoramento do item “a” da parte dispositiva do Acórdão 2263/2022 – TCU – Plenário, relator Ministro Antonio Anastasia, por meio do qual o Tribunal instaurou processo de inspeção para monitorar as quatorze recomendações assinaladas à Comissão de Valores Mobiliários (CVM) mediante o Acórdão 3.252/2020 – TCU – Plenário, relator Ministro Raimundo Carreiro, proferido em processo de auditoria que tratou de verificar a conformidade e os riscos existentes na atuação de controle do mercado de valores mobiliários por parte da entidade;

Considerando o quadro-resumo do grau de implementação das recomendações elaborado pela Unidade de Auditoria Especializada em Bancos Públicos e Reguladores Financeiros (AudBancos) e que integra o Relatório de Fiscalização 27/2023 inserto às peças 27-29;

Considerando que, não obstante a maior parte das recomendações (85,71%) ainda se encontrar em fase de implementação por parte da CVM, a autarquia evidenciou estar envidando esforços para atendimento das deliberações;

Considerando as dificuldades apontadas pela entidade para a plena implementação das recomendações, mormente no que tange aos aspectos de força de trabalho; e

Considerando as oportunidades de melhoria de desempenho constatadas pela unidade técnica, sobretudo na supervisão e na fiscalização dos mercados e dos agentes sujeitos à jurisdição da CVM,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, III, do RI/TCU, em:

a) considerar implementada a recomendação contida no subitem 9.1.11, parcialmente implementada a recomendação contida no subitem 9.1.7 e em implementação as recomendações contidas nos subitens 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3, 9.1.4, 9.1.5, 9.1.6, 9.1.8, 9.1.9, 9.1.10, 9.1.12, 9.1.13 e 9.1.14 do item 9.1 do Acórdão 3252/2020-TCU-Plenário;

b) recomendar à Comissão de Valores Mobiliários, com fulcro no art. 250, inciso III, do RITCU, c/c art. 11 da Resolução-TCU 315/2020, que informe, no próximo relatório de gestão, o andamento das medidas iniciadas para implementação, pela entidade, das recomendações contidas nos subitens 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3, 9.1.4, 9.1.5, 9.1.6, 9.1.8, 9.1.9, 9.1.10, 9.1.12, 9.1.13 e 9.1.14 do item 9.1 do Acórdão 3252/2020-TCU-Plenário;

c) dispensar o monitoramento das recomendações lavradas no subitem 9.3 do mencionado Acórdão 3252/2020-TCU-Plenário, com fundamento no art. 17, § 1º e § 3º, da Resolução-TCU 315/2020;

d) promover o apensamento definitivo destes autos de monitoramento ao processo original TC 027.307/2018-2, nos termos do art. 36 da Resolução-TCU 259/2014; e

e) dar ciência desta deliberação à Comissão de Valores Mobiliários e ao Ministério da Fazenda.



1. Processo TC-031.683/2022-3 (MONITORAMENTO)

1.1. Apensos: 031.687/2022-9 (MONITORAMENTO); 012.153/2022-2 (DENÚNCIA)

1.2. Órgão/Entidade: Assessoria Especial de Controle Interno do Ministério da Economia (extinto); Comissão de Valores Mobiliários.

1.3. Relator: Ministro Antonio Anastasia.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Bancos Públicos e Reguladores Financeiros (AudBancos).

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2437/2023 - TCU – Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada por Imaster Serviços Ltda., a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Contrato 23/2023, celebrado entre o Instituto Nacional de Saúde da Mulher, da Criança e do Adolescente Fernandes Figueira - IFF/MS e a empresa Carioca Supply e Facilities Ltda., com vigência de 24/7/2023 a 2/8/2024, no valor mensal de R\$ 1.252.440,59, cujo objeto é a contratação do remanescente do Contrato 44/2021, então celebrado com a empresa G4F Soluções Corporativas Ltda. (rescindido amigavelmente, em 12/7/2023), referente a serviços especializados e treinados para apoio à gestão administrativa (Gestão e Desenvolvimento Institucional);

Considerando que, além de diligência e outras medidas preliminares, foi realizada, mediante autorização do Ministro-Relator, oitiva prévia do Instituto Fernandes Figueira referente às ausências de:

1) justificativa no processo administrativo 25384.000859/2020-34 para a convocação da empresa Carioca Supply e Facilities Ltda. no lugar da Comtec Serviços Terceirizados Ltda. para execução do objeto remanescente do Contrato 44/2021;

2) análise, no processo administrativo 25384.000859/2020-34, dos documentos de habilitação técnica e jurídica das empresas citadas no item precedente para execução do objeto remanescente do Contrato 44/2021; e

3) análise dos reflexos que o processo de Execução Fiscal nº 5001117-26.2020.4.02.5115/RJ, da 1ª Vara Federal de Teresópolis (RJ), no qual a empresa Comtec Serviços Terceirizados Ltda. figura como executada, pudesse exercer na convocação da empresa Carioca Supply e Facilities Ltda. no lugar da Comtec Serviços Terceirizados Ltda, e na celebração e execução do Contrato 23/2023;

Considerando que a empresa contratada Carioca Supply e Facilities foi constituída em 27/4/2023, mediante cisão parcial da pessoa jurídica Comtec Serviços Terceirizados Ltda., cujo lance, na ordem de classificação das propostas, era anterior ao lance da empresa Imaster Serviços Ltda., ora representante, restando esclarecido que este foi o motivo da escolha daquela primeira empresa como contratada para o serviço remanescente;

Considerando que o item 14 do Termo de Referência anexo ao Edital do Pregão Eletrônico 25/2021 admite a ocorrência de fusão, cisão ou incorporação (peça 4, p. 53);

Considerando que o direito e ação sobre 100% dos atestados de capacidade técnica foram transferidos da empresa Comtec Serviços Terceirizados Ltda. para a empresa Carioca Supply e Facilities Ltda. (peças 55-56), fato este que justifica, portanto, a desnecessidade de análise da documentação da empresa Comtec Serviços Terceirizados Ltda.;

Considerando que a existência de processo de execução fiscal em face da empresa cindida (Comtec Serviços Terceirizados Ltda.), o qual não teve repercussão na documentação de habilitação da empresa cindida (Carioca Supply e Facilities Ltda.), não constitui impedimento para a contratação desta última; e



Considerando os pareceres uniformes exarados pela Unidade de Auditoria Especializada em Contratações às peças 92-93;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, III, do Regimento Interno/TCU, em:

a) conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la improcedente;

b) indeferir o pedido de medida cautelar;

c) informar a prolação deste Acórdão ao Instituto Fernandes Figueira e à representante; e

d) arquivar o processo, com fulcro no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno/TCU.

1. Processo TC-032.051/2023-9 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessado: Carioca Supply e Facilities Ltda. (50.470.305/0001-35).

1.2. Órgão/Entidade: Instituto Fernandes Figueira - MS.

1.3. Relator: Ministro Antonio Anastasia.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Representante: Imaster Serviços Ltda.

1.6. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).

1.7. Representação legal: Rafael Fernandes Marques Valente (37410/OAB-DF), representando Imaster Serviços Ltda.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2438/2023 - TCU – Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de representação autuada em cumprimento ao item 9.10 do Acórdão 2436/2021-TCU-Plenário, relator Ministro Raimundo Carreiro, destinada a apurar a operação de cessão de direitos e obrigações, cumulada com a locação imobiliária, firmada entre a Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras e o Fundo de Investimento Imobiliário RB Logística, que viabilizou, junto ao mercado de capitais, a obtenção dos recursos financeiros necessários à execução das obras do edifício-sede da Petrobras no Município de Vitória (ES);

Considerando que a extinta Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura, no âmbito da tomada de contas especial objeto do TC 003.977/2017-0, identificou que a estatal, em 2008, teria cedido ao Fundo de Investimento Imobiliário RB Logística os direitos e as obrigações oriundos do contrato da execução daquele edifício, concluindo que a operação resultara em taxas de captação superiores ao que a empresa conseguiria em empréstimos bancários;

Considerando que foram realizadas diligências e inspeção à estatal sobre as supostas irregularidades;

Considerando que restou evidenciado que, conforme pactuado no Instrumento Particular de Promessa de Transferência da Concessão de Direito Real de Superfície e outras avenças, a Petrobras cedeu seu direito real de superfície para o FII (fundo de investimento imobiliário) somente até 20/1/2024, momento em que a empresa retomará o gozo do seu direito, bem como será a proprietária da sede administrativa, sem que qualquer remuneração adicional ou indenização seja devida ao FII (peça 25, p. 3 e 6);

Considerando que a empresa buscou diversificar suas fontes de financiamento e que a captação de recursos via CRI (certificados de recebíveis imobiliários) e FII era comum à época e a remuneração deles se revelou compatível com a prática de mercado;

Considerando que não se operou o instituto da confusão no financiamento da sede administrativa de Vitória por meio do FII RB Logística, pois embora a Petrobras seja detentora de 99% das cotas do fundo e deva os aluguéis a ele, o FII atua como intermediador no repasse dos aluguéis aos investidores que adquiriram os CRIs emitidos pelo fundo, lastreados nos aluguéis devidos;



Considerando, portanto, que as irregularidades inicialmente suscitadas não se confirmaram; e

Considerando os pareceres uniformes exarados pela Unidade de Auditoria Especializada em Contratações às peças 198-200;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, III, do Regimento Interno/TCU, em:

- a) considerar improcedente a representação;
- b) informar a prolação deste Acórdão à Petróleo Brasileiro S.A.; e
- c) arquivar o processo, com fulcro no art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU.

1. Processo TC-043.927/2021-1 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

1.2. Relator: Ministro Antonio Anastasia.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).

1.5. Representação legal: Paola Allak da Silva (142389/OAB-RJ), representando Petróleo Brasileiro S.A.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2439/2023 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea “d”, do Regimento Interno c/c o enunciado 145 da Súmula da Jurisprudência predominante deste Tribunal, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão 644/2012-TCU-Plenário, conforme pareceres antecedentes, mantendo-se inalterados os demais termos do referido acórdão:

Item 3:

Onde se lê: “Responsáveis: Duciomar Gomes da Costa, Prefeito Municipal de Belém/PA (CPF nº 248.654.272- 87), Sílvia Helena Barbosa Randel, Chefe de Gabinete da PM de Belém/Ordenadora de Despesas (CPF nº 252.861.882-49), Elizabeth Souza Pereira, Diretora Administrativo-Financeira (CPF nº 128.544.172-91), Alan [...]”;

Leia-se: Responsáveis: Duciomar Gomes da Costa, Prefeito Municipal de Belém/PA (CPF nº 248.654.272- 87), Sílvia Helena Barbosa Randel, Chefe de Gabinete da PM de Belém/Ordenadora de Despesas (CPF nº 252.861.882-49), Elizabeth Sousa Pereira, Diretora Administrativo-Financeira (CPF nº 081.210.952-04), Alan [...];

Subitem 9.3.1:

Onde se lê: “APLICAR SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE PESQUISA E TECNOLOGIA LTDA. (CNPJ 04.684.663/0001-23), DUCIOMAR GOMES DA COSTA (CPF 248.654.272-87), SÍLVIA HELENA BARBOSA RANDEL (CPF 252.861.882-49), ELIZABETH SOUZA PEREIRA (CPF 128.544.172-91) e ELTON [...]”;

Leia-se: APLICAR SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE PESQUISA E TECNOLOGIA LTDA. (CNPJ 04.684.663/0001-23), DUCIOMAR GOMES DA COSTA (CPF 248.654.272-87), SÍLVIA HELENA BARBOSA RANDEL (CPF 252.861.882-49), ELIZABETH SOUZA PEREIRA (CPF 081.210.952-04) e ELTON [...];

Subitem 9.3.2:

Onde se lê: “APLICAR SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE PESQUISA E TECNOLOGIA LTDA. (CNPJ 04.684.663/0001-23), DUCIOMAR GOMES DA COSTA (CPF 248.654.272-87), SÍLVIA HELENA BARBOSA RANDEL (CPF 252.861.882-49), ELIZABETH SOUZA PEREIRA (CPF nº 128.544.172-91), SÉRGIO [...]”;



Leia-se: APLICAR SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE PESQUISA E TECNOLOGIA LTDA. (CNPJ 04.684.663/0001-23), DUCIOMAR GOMES DA COSTA (CPF 248.654.272-87), SÍLVIA HELENA BARBOSA RANDEL (CPF 252.861.882-49), ELIZABETH SOUSA PEREIRA (CPF 081.210.952-04), SÉRGIO [...];

Subitem 9.6:

Onde se lê: “inabilitar, com fundamento no art. 60 da Lei nº 8.443/92, Sílvia Helena Barbosa Randel, Elizabeth Souza Pereira, Elton [...]”;

Leia-se: “inabilitar, com fundamento no art. 60 da Lei nº 8.443/92, Sílvia Helena Barbosa Randel, Elizabeth Souza Pereira, Elton [...]”.

1. Processo TC-023.630/2006-2 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: 008.159/2018-1 (COBRANÇA EXECUTIVA); 008.158/2018-5 (COBRANÇA EXECUTIVA); 008.157/2018-9 (COBRANÇA EXECUTIVA); 008.160/2018-0 (COBRANÇA EXECUTIVA); 008.156/2018-2 (COBRANÇA EXECUTIVA); 008.155/2018-6 (COBRANÇA EXECUTIVA)

1.2. Responsáveis: Alan Dionísio Souza Leão de Sales (395.053.752-04); Aplicar Serviços Especializados de Pesquisa e Tecnologia Ltda (04.684.663/0001-23); Duciomar Gomes da Costa (248.654.272-87); Elizabeth Souza Pereira (081.210.952-04); Elton de Barros Braga (169.532.152-91); José Cláudio Soeiro Xavier (299.820.732-49); Mônica Sá Pantoja da Silva (317.905.692-49); Sérgio de Souza Pimentel (361.341.207-15); Sílvia Helena Barbosa Randel (252.861.882-49); Therezinha Moraes Gueiros (431.631.142-53).

1.3. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Belém - PA.

1.4. Relator: Ministro Jhonatan de Jesus.

1.5. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

1.6. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).

1.7. Representação legal: Paulo Augusto de Azevedo Meira (5586/OAB-PA), representando Alan Dionísio Souza Leão de Sales; Ricardo José da Cruz Pinheiro (8808/OAB-PA), representando Elizabeth Souza Pereira; Sávio Leonardo de Melo Rodrigues (12.985/OAB-PA), Sábado Giovani Megale Rossetti (2774/OAB-PA) e outros, representando José Cláudio Soeiro Xavier; Sábado Giovani Megale Rossetti (2774/OAB-PA), representando Elton de Barros Braga; Mailton Marcelo Silva Ferreira (9.206/OAB-PA), representando Sérgio de Souza Pimentel; Gerson Nylander Brito Filho (26903/OAB-PA), Lucyana Pereira de Lima (9432/OAB-PA) e outros, representando Sílvia Helena Barbosa Randel; Marcel Nogueira Mantilha (224973/OAB-SP), representando Duciomar Gomes da Costa.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2440/2023 - TCU – Plenário

Trata-se de denúncia acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico (PE) 30/2022, sob a responsabilidade da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), com valor estimado de R\$ 4.468.398,08, cujo objeto é a contratação de solução de telefonia em nuvem com PABX virtual e fornecimento de STFC (local e LDN por meio de SIP) em formato de franquia ilimitada e LDI, também por meio de SIP, por minutos consumidos.

Considerando que, conforme demonstrado na análise realizada pela AudContratações (peça 52), apesar de o denunciante relatar diversos fatos ocorridos na Anatel, não apresentou os motivos pelos quais tais situações configurariam indícios de irregularidade;

considerando que há conexão entre este processo e o TC 031.782/2023-0, uma vez que ambos possuem a mesma causa de pedir;



considerando que o TC 031.782/2023-0 foi apreciado na sessão do dia 30/8/2023, por meio do Acórdão 1.795/2023-Plenário, e a decisão foi por não conhecer da denúncia, bem como os embargos opostos contra essa decisão tampouco foram conhecidos (Acórdãos 2.006 e 2.129, ambos do Plenário);

considerando, assim, que a despeito da alegação de supostas irregularidades relacionadas a diversos temas (autorização de viagens na agência reguladora, contratação de serviços de telefonia, falhas na condução de certames, irregularidades em doações), não foram apresentadas evidências, ou mesmo indícios, das supostas práticas ilegais, motivo pelo qual o referido processo se encontra apto para julgamento pelo não conhecimento da matéria e posterior arquivamento.

considerando que não cabe concessão da medida cautelar solicitada, uma vez que não restaram confirmadas as irregularidades denunciadas.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos e com fundamento nos arts. 143, V, "a", 169, V, 234, 235, 237 e 250, I, do RI/TCU, 36, 103, §1º, 104, § 1º, 105, 108 da Resolução–TCU 259/2014, em:

não conhecer da presente denúncia, por não atender os requisitos de admissibilidade;

levantar o sigilo que recai sobre as peças destes autos, à exceção daquelas que contenham informação pessoal do denunciante;

informar o teor desta decisão ao denunciante e à Agência Nacional de Telecomunicações;

apensar o presente processo ao TC 031.782/2023-0, em razão da conexão entre eles;

arquivar o processo;

1. Processo TC-032.052/2023-5 (DENÚNCIA)

1.1. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

1.2. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

1.3. Órgão/Entidade: Agência Nacional de Telecomunicações.

1.4. Relator: Ministro Jhonatan de Jesus.

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.6. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).

1.7. Representação legal: não há.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2441/2023 - TCU - Plenário

Trata-se de monitoramento do cumprimento das determinações expedidas à Superintendência da Polícia Rodoviária Federal no Estado do Rio de Janeiro, por meio do subitem 9.3 do Acórdão 1.570/2022-TCU-Plenário e subitem 9.2 do Acórdão 1.747/2023-TCU-Plenário, ambos prolatados no âmbito do TC 005.872/2022-7.

Considerando que as determinações foram emitidas em razão da constatação de que houve fruição indevida do benefício do Simples Nacional por parte da empresa Conservadora Rio-Limp Ltda., adjudicatária do Pregão Eletrônico 2/2022, relativo à prestação de serviço continuado de limpeza, asseio e conservação predial na superintendência;

considerando que foi determinado à unidade jurisdicionada que celebrasse termo aditivo para adequar as alíquotas dos tributos à exclusão do Simples Nacional, sem acréscimo no valor global da licitação, ou, alternativamente, a não prorrogação do ajuste firmado, caso a contratada não aceitasse promover os ajustes necessários;

considerando que, em razão da negativa da contratada em formalizar o referido aditivo contratual naqueles termos, a superintendência informou ao TCU que se absteria de prorrogar o Contrato 15/2022 e comunicou à Receita Federal acerca do ajuste em questão;



considerando que os pareceres precedentes são uniformes no sentido de considerar que as determinações foram cumpridas (peças 26 e 27);

os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos e com fundamento nos arts. 143, inciso V, caput e alínea “a”, e 169, inciso I, do Regimento Interno do TCU, em:

considerar cumpridas as determinações constantes do subitem 9.3 do Acórdão 1.570/2022-TCU-Plenário e subitem 9.2 do Acórdão 1.747/2023-TCU-Plenário;

informar a Superintendência da Polícia Rodoviária Federal no Rio de Janeiro acerca desta deliberação; apensar definitivamente estes autos ao TC 005.872/2022-7.

1. Processo TC-014.003/2022-8 (MONITORAMENTO)

1.1. Órgão/Entidade: 5ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal/RJ - MJ.

1.2. Relator: Ministro Jhonatan de Jesus.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2442/2023 - TCU – Plenário

Trata-se de representação formulada por equipe de fiscalização da então 1ª Secretaria de Controle Externo (1ª Secex), em razão de auditoria na Petróleo Brasileiro S.A. (Fiscalis 955/2005), sobre supostas irregularidades no Contrato 899.2.001.04.4, firmado entre a Petrobras Netherlands B.V. (PNBV), subsidiária integral da Petrobras na Holanda, e a empresa GDK Engenharia S.A., para a adaptação das instalações da Unidade Flutuante de Produção, Armazenagem e Transferência da Petrobras - FPSO XXXIV (P-34) para produzir óleo e gás no Campo de Jubarte, na Bacia de Campos, sul do Espírito Santo.

Considerando que, nos termos do Acórdão 1.595/2006-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Guilherme Palmeira, foram aplicadas multas individuais a quatro responsáveis, no valor de R\$ 10.000,00, e foram expedidas determinações à Petrobras;

considerando que as irregularidades atribuídas aos responsáveis se referiram a: pagamento antecipado da inspeção do casco da Plataforma P-34; da ausência de descrição e quantitativo dos subitens (apesar de expressa disposição contratual) e da incidência de benefícios e despesas indiretas (BDI) em duplicidade sobre os custos de mão-de-obra nas solicitações de alteração de escopo – SAEs;

considerando que os quatro responsáveis - Fernando Bortoli Machado (Gerente Setorial do contrato), Almir Amorim Pustilnik (Fiscal do contrato), José Orlando Melo de Azevedo (Gerente) e Pedro José Barusco Filho (Gerente Executivo da Engenharia) – e a Petrobras interpuseram pedidos de reexame;

considerando que em 27/9/2012 a Petrobras enviou ao TCU as providências adotadas para cumprimento das determinações exaradas no Acórdão 1.595/2006-TCU-Plenário, na qual considerou superados os itens 9.5.1, 9.5.2, 9.5.3, 9.5.4, 9.5.5 e 9.5.7, e informou que, por meio de transação extrajudicial, estabeleceu o abatimento de US\$ 259,857.42 (valores à época) para ajuste no índice de expurgo da parcela de lucro de 4% para 5,4% aplicada na correção cambial pactuada no 3º Aditivo ao contrato (item 9.5.6) (peça 254);

considerando que somente em 7/12/2016, os pedidos de reexame foram parcialmente providos pelo Tribunal, por meio do Acórdão 3.171/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, e alterou o valor das multas de dez para cinco mil reais;

considerando que em 1/12/2021, por meio do Acórdão 2.905/2021-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro (peça 311), foram apreciados e rejeitados embargos opostos ao Acórdão 3.171/2016-TCU-Plenário, e encaminhou-se os autos ao relator a quo para as providências quanto aos novos



elementos juntados pelos embargantes e pela Petrobrás, especialmente os de peças 225-227, 230-241, 246-271 e 302-303, referentes ao cumprimento das determinações do Acórdão 1.595/2006-TCU-Plenário e mantidas pelo Acórdão 3.171/2016-TCU-Plenário;

considerando que em 24/3/2022, os Srs. Almir Amorim Pustilnik e José Orlando Melo de Azevedo (que já teriam deixado a estatal, peça 256, p. 2) informaram o pagamento das multas impostas por meio do item 9.3 do Acórdão 1.595/2006-TCU-Plenário (peças 330 e 331);

considerando que em 15/3/2022, Fernando Bortoli Machado interpôs recurso de revisão contra o Acórdão 3.171/2016-TCU-Plenário (peça 328), o qual se encontra pendente de sorteio de relator e de análise de admissibilidade;

considerando que o então relator, Ministro Bruno Dantas, decidiu que a análise do recurso seria realizada após o exame da AudPetróleo dos novos documentos trazidos aos autos pela Petrobras em 27/9/2012, e, posteriormente, em 24/3/2020, bem como reiterados por Fernando Bortoli Machado, tendo em vista que poderiam repercutir na irregularidade que ensejou a apenação e orientou a UT a incluir proposta de encaminhamento dos autos para sorteio do relator do recurso (peça 332). Ressaltou ainda que o inadimplemento das determinações do Acórdão 1.595/2006-TCU-Plenário poderia ensejar a autuação de tomada de contas especial (TCE);

considerando que, a análise realizada pela AudPetróleo, à peça 335, em atendimento ao despacho do relator, concluiu que: 1) as determinações constantes dos subitens 9.5.8 a 9.5.12 possuem natureza pedagógica, e atualmente tais itens não integrariam a deliberação, por caracterizarem hipóteses nas quais não cabe a expedição de determinações (incisos II e III, do art. 7º, da Resolução-TCU 315/2020); 2) por força do art. 17, §3º, da Resolução-TCU 315/2020 (racionalização das deliberações do TCU), as recomendações expedidas há mais de três anos podem ser dispensadas de monitoramento, a critério do relator. As recomendações constantes dos subitens 9.7.1 a 9.7.6 foram expedidas há mais de dezessete anos, assim não haveria necessidade do monitoramento destes itens; 3) podem ser consideradas adimplidas as determinações constantes dos itens 9.5.2, 9.5.5, 9.5.6 e 9.5.7, uma vez que a Petrobras demonstrou sua efetivação; 4) a Petrobras não adimpliu as determinações constantes dos itens 9.5.1, 9.5.3 e 9.5.4, as quais poderiam ensejar a instauração de tomadas de contas especiais;

considerando que até o momento o TCU não adotou nenhum procedimento para encaminhamento do título extrajudicial para execução da dívida (interregno durante o qual ainda cabe ao TCU manifestar-se quanto à prescrição);

considerando que nos termos do caput do art. 10 da Resolução-TCU 344/2022, a prescrição, inclusive a intercorrente, pode ser reconhecida de ofício em qualquer fase do processo;

considerando que o processo ficou paralisado por mais de três anos (14/2/2007 a 27/9/2012), pendente de julgamento ou de despacho, restou caracterizada a ocorrência de prescrição intercorrente da pretensão punitiva e ressarcitória em 2012, determinando-se o seu arquivamento nos termos do art. 11 da Resolução-TCU 344/2022;

considerando a ocorrência da prescrição intercorrente, e inexistindo pressuposto para abertura de TCE e para cobrança das multas impostas;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 1º, caput, da Lei 9.873/1999, 2º, 8º e 11 da Resolução/TCU 344/2022, 143, inciso I, alínea “a”, 169, inciso III e VI, 212, do Regimento Interno/TCU, em reconhecer a ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento e arquivar o processo.

1. Processo TC-017.026/2005-3 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Responsáveis: Almir Amorim Pustilnik (430.802.517-68); Cristina Maria Teixeira Leite (693.150.607-25); Fernando Bortoli Machado (075.508.498-54); Guilherme de Oliveira Estrella (012.771.627-00); Ildefonso Souza Gomes (566.969.576-34); Ildo Luis Sauer (265.024.960-91); José Eduardo de Barros Dutra (347.586.406-10); José Fernando Nicodemos (732.611.817-53); José Orlando Melo



Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

de Azevedo (123.807.255-00); José Sérgio Gabrielli de Azevedo (042.750.395-72); Marcos Antônio Dadalto (658.949.957-87); Nestor Cunat Cervero (371.381.207-10); Pedro José Barusco Filho (987.145.708-15); Refinaria Isaac Sabbá de Manaus - Reman (33.000.167/0793-79); Renato de Souza Duque (510.515.167-49); Rogério Almeida Manso da Costa Reis (599.705.617-15); Sérgio dos Santos Arantes (335.417.367-04).

1.2. Interessado: 1ª Secretaria de Controle Externo - TCU ().

1.3. Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.a..

1.4. Relator: Ministro Jhonatan de Jesus.

1.4.1. Ministros que declararam impedimento na sessão: Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

1.5. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

1.6. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Petróleo, Gás Natural e Mineração (AudPetróleo).

1.7. Representação legal: Eduardo Rodrigues Lopes (29.283/OAB-DF), Fernando Villela de Andrade Vianna (134.601/OAB-RJ) e outros, representando Almir Amorim Pustilnik; Thiago de Oliveira (122683/OAB-RJ), Eduardo Rodrigues Lopes (29.283/OAB-DF) e outros, representando Fernando Bortoli Machado; Hélio Siqueira Júnior (62929/OAB-RJ), Mariana Fernandes da Silva (113.074/OAB-RJ) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.a.; Eduardo Rodrigues Lopes (29.283/OAB-DF), Fernando Villela de Andrade Vianna (134.601/OAB-RJ) e outros, representando José Orlando Melo de Azevedo; Márcio Monteiro Reis, Fernando Villela de Andrade Vianna (134601/OAB-RJ) e outros, representando Refinaria Isaac Sabbá de Manaus - Reman.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2443/2023 - TCU - Plenário

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno, c/c o Enunciado 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal de Contas da União, por unanimidade, em:

a) retificar, por inexatidão material, o item 3 do Acórdão 2643/2022-TCU-Plenário, para que, onde se lê “Maria José Diniz Freitas (363.227.683- 87)”, leia-se “Maria José Diniz Freitas (151.639.678-27)”;

b) rever, de ofício, o Acórdão 2643/2022-TCU-Plenário, com fundamento no § 2º do artigo 3º da Resolução-TCU 178/2005, a fim de tornar insubsistente a penalidade de multa aplicada no item 9.5 à empresa Ômega Construções e Reformas Ltda. – ME, em razão de sua extinção antes do trânsito em julgado da deliberação; e

c) notificar a referida empresa acerca da dívida e de todos os acórdãos proferidos neste processo, por meio de seu último representante legal, Sr. Almir Chaves de Aguiar (CPF: 149.521.493-15), nos termos do subitem 1.6.d do anexo ao MMC 10/2018-Segecex, ou de algum de seus eventuais outros representantes legais, conforme o caso.

1. Processo TC-000.444/2018-9 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Ana Rita Maciel Bezerra (328.904.353-34); Antonia Elda Pereira Azevedo (282.242.303-25); Denys Milhomem Arruda (127.458.473-68); Franknilva Vieira Matos Silva (660.801.852-53); Manoel Mariano de Sousa (021.881.043-15); Maria Jose Diniz Freitas (151.639.678-27); Oliveira Florentino Filho (443.595.786-87); Omega Construções e Reformas Ltda - Me (07.062.782/0001-32); Pedro Alberto Telis de Sousa (178.736.063-68); Valdeni Silvino da Silva (027.624.803-10).

1.2. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Barra do Corda - MA.

1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

1.4. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

1.5. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).



1.6. Representação legal: Andre Victor Pires Machado (OAB-MA 19.937), Ana Dionisia Malaquias Castro (OAB-MA 6646) e outros, representando Valdeni Silvino da Silva; Andre Victor Pires Machado (OAB-MA 19.937) e José Jerônimo Duarte Júnior (OAB-MA 5.302), representando Denys Milhomem Arruda; Andre Victor Pires Machado (OAB-MA 19.937) e José Jerônimo Duarte Júnior (OAB-MA 5.302), representando Francisca Telis de Sousa; Andre Victor Pires Machado (OAB-MA 19.937) e José Jerônimo Duarte Júnior (OAB-MA 5.302), representando Oliveira Florentino Filho; Andre Victor Pires Machado (OAB-MA 19.937) e José Jerônimo Duarte Júnior (OAB-MA 5.302), representando Vladimir Alves Genuíno; Andre Victor Pires Machado (OAB-MA 19.937) e José Jerônimo Duarte Júnior (OAB-MA 5.302), representando Ana Rita Maciel Bezerra; Andre Victor Pires Machado (OAB-MA 19.937), representando Pedro Alberto Telis de Sousa; Antonio Eber Braga (OAB-MA 10676), representando Franknilva Vieira Matos Silva; José Jerônimo Duarte Júnior (OAB-MA 5.302), representando Antonia Elda Pereira Azevedo; Andre Victor Pires Machado (OAB-MA 19.937) e José Jerônimo Duarte Júnior (OAB-MA 5.302), representando Maria Jose Diniz Freitas.

ACÓRDÃO Nº 2444/2023 - TCU – Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, na forma do art. 143, V, “b” e “d”, com fundamento no art. 1º, I, e no art. 217, do RI/TCU, e de acordo com os pareceres emitidos nos autos, ACORDAM, por unanimidade, em apostilar o acórdão 2917/2019-TCU-Plenário, para que, nos itens 9.5., 9.6., e 9.7., onde constou “aos cofres do Conselho Federal de Enfermagem”, passe a constar “aos cofres do Tesouro Nacional”, e conhecer do pedido de parcelamento e autorizar Alexandre Tadeu Horsts Barreira ao recolhimento da multa que lhe foi aplicada pelo referido acórdão em 7 (sete) parcelas mensais, como solicitado, atualizada monetariamente a partir da data de ocorrência indicada, até o efetivo recolhimento, fixar o vencimento da primeira em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, na forma prevista na legislação em vigor e fazer as determinações conforme proposto:

1. Processo TC-032.058/2023-3 (RECOLHIMENTO ADMINISTRATIVO PARCELADO)

1.1. Responsável: Alexandre Tadeu Horsts Barreira (080.866.627-48).

1.2. Interessados: Alvo Eventos Ltda (75.431.734/0001-24); Congresso Nacional (vinculador); Partners Ti Informática e Distribuição Ltda (08.714.136/0001-75).

1.3. Órgão/Entidade: Conselho Federal de Enfermagem.

1.4. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

1.5. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

1.6. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Governança e Inovação (AudGovernanca).

1.7. Representação legal: Ana Paula Pereira da Luz Mendes (15.596E/OAB-DF), Mariana de Carvalho Nery (41292/OAB-DF) e outros, representando Alexandre Tadeu Horsts Barreira.

1.8. Determinações:

1.8.1 fixar o prazo de quinze dias, a partir da data prevista para recolhimento da primeira parcela, para que o solicitante comprove, perante o Tribunal, a efetivação do pagamento;

1.8.2 comunicar ao solicitante que, conforme disposto no art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU, a falta do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor e, nesse caso, o prosseguimento do processo.

ACÓRDÃO Nº 2445/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.254/2022-0.



- 1.1. Apenso: 016.827/2022-8
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame em Desestatização
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessado: Cteep - Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista (02.998.611/0001-04).
 - 3.2. Recorrente: Agência Nacional de Energia Elétrica (02.270.669/0001-29).
4. Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica; Empresa de Pesquisa Energética; Ministério de Minas e Energia; Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Antonio Anastasia.
 - 5.2. Revisores: Benjamin Zymler (1º Revisor); Jhonatan de Jesus (2º Revisor)
6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidades Técnicas: Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos); Unidade de Auditoria Especializada em Energia Elétrica e Nuclear (AudElétrica).
8. Representação legal: Gustavo Assis de Oliveira (18489/OAB-DF), Caio Vinicius Lins Azuirson (461097/OAB-SP), Ian Coutinho Mac Dowell de Figueiredo (19595/OAB-PE), Victor Aguiar Jardim de Amorim (35961/OAB-GO), Feliciano Lyra Moura (21714/OAB-PE), Felipe Varela Caon (407087/OAB-SP), Aristoteles de Queiroz Camara (19464/OAB-PE), Eduardo Montenegro Serur (319933/OAB-SP), Joao Loyo de Meira Lins (319936/OAB-SP) e outros, representando Cteep - Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista; Zanon de Paula Barros (18.329/OAB-RJ), Paulo Guilherme de Mendonça Lopes (98.709/OAB-SP) e outros, representando Alupar Investimento S.A.; Daniel Gustavo Santos Roque (311195/OAB-SP), representando Agência Nacional de Energia Elétrica.
9. Acórdão:

VISTOS, discutidos e relatados estes autos em que são apreciados pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão 10/2023-TCU-Plenário;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo revisor, com fundamento nos arts. 33 e 48 da Lei 8.443/1992, em:

 - 9.1. conhecer do pedido de reexame apresentado pela Agência Nacional de Energia Elétrica e não conhecer do recurso intentado por Alupar Investimento S.A.;
 - 9.2. no mérito, dar provimento ao recurso;
 - 9.3. tornar sem efeito o item 9.3 do Acórdão 10/2023-Plenário, bem como a medida cautelar proferida mediante despacho à peça 112 destes autos, referendada pelo item 9.1 do Acórdão 392/2023-Plenário;
 - 9.4. conferir nova redação aos itens 9.2 e 9.4 do Acórdão 10/2023-Plenário, nos seguintes moldes:

“9.2. considerar que sob o ponto de vista formal, a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) atendeu aos requisitos previstos nos arts. 3º e 8º da IN-TCU 81/2018 para a desestatização de que trata o Leilão Aneel 2/2022;

[...]

9.4. julgar improcedente a representação apensada a estes autos.”
 - 9.5. dar ciência desta deliberação à Agência Nacional de Energia Elétrica, ao Ministério de Minas e Energia, à Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista e à Alupar Investimento S.A.; e
 - 9.6. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, ao Exmo. Sr. Presidente do Senado Federal, ao Exmo. Sr. Presidente da Câmara dos Deputados, aos presidentes das comissões de Infraestrutura do Senado Federal e de Minas e Energia da Câmara dos Deputados e ao Ministro-Chefe da Casa Civil, para ciência.
10. Ata nº 49/2023 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.



12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2445-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler (1º Revisor), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus (2º Revisor).

13.2. Ministros com voto vencido: Walton Alencar Rodrigues (Relator) e Antonio Anastasia.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2446/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.291/2021-6.

1.1. Aposos: 013.898/2021-3; 040.590/2018-6; 028.926/2022-6

2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Acompanhamento.

3. Órgãos/Entidades: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, Secretaria do Tesouro Nacional, Banco da Amazônia, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Banco do Nordeste do Brasil.

4. Interessado: Ministério da Fazenda.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Orçamento, Tributação e Gestão Fiscal (AudFiscal).

8. Representação legal: Walter Baere de Araújo Filho (OAB/DF 55.138), Pedro José de Almeida Ribeiro (163.187/OAB-RJ), Rodrigo Sales da Rocha Abreu (155.278/OAB-RJ), Paula Saldanha Jaolino Cotovio (OAB/RJ 95.547) e outros, representando Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social; Raul Pereira Lisboa (35.180/OAB-DF), representando Secretaria do Tesouro Nacional; Caroline Scopel Cecatto (64.878/OAB-RS), Vitor da Costa de Souza (17.542/OAB-DF), Aline Crivelari (230.844/SP) e outros, representando Banco do Brasil S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento objetivando avaliar, em cumprimento à determinação constante do Acórdão 56/2021 – Plenário, os cronogramas detalhados de devolução, à União, dos valores recebidos por instituições financeiras federais sob a forma de emissão direta de títulos da dívida pública federal.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. considerar adequado o cronograma apresentado pelo Banco da Amazônia, tendo em vista que o banco efetivou o pagamento de R\$ 1,0 bilhão e concluiu a devolução integral dos recursos do Contrato IECF 1016/PGFN/CAF, em 10/10/2022;

9.2. considerar adequado o cronograma apresentado pelo Banco do Nordeste do Brasil;

9.3. considerar adequado o cronograma apresentado pela Caixa Econômica Federal, tendo em vista a redução do prazo entendido como necessário e a desvinculação entre a devolução dos recursos relativos aos contratos CT 754/PGFN/CAF e CT 752/PGFN/CAF e seus respectivos vencimentos;

9.4. considerar adequado o cronograma apresentado pelo BNDES em outubro de 2023, em substituição ao apresentado em 2022, tendo em vista a necessidade de atendimento ao Índice de Caixa Mínimo (ICM) e demais critérios de regulação e de segurança do sistema bancário;

9.5. considerar adequado o cronograma apresentado pelo Banco do Brasil, tendo em vista a preservação da segurança jurídica quanto ao aumento do capital/patrimônio de referência do banco e considerando que os recursos decorrentes da celebração de Instrumento Híbrido de Capital e Dívida (IHCD) lastrearam operações de financiamento rural no âmbito do Plano Safra;



9.6. determinar à Secretaria do Tesouro Nacional que, no prazo de 60 dias, encaminhe ao Tribunal informações atualizadas acerca das devoluções efetuadas pelas instituições financeiras à União;

9.7. restituir os autos à Unidade de Auditoria Especializada em Orçamento, Tributação e Gestão Fiscal para continuidade do acompanhamento.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2446-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ACÓRDÃO Nº 2447/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 031.629/2016-4.

1.1. Apenso: 042.025/2012-5

2. Grupo II – Classe de Assunto I: Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Responsáveis: Ademir Galvão Andrade (049.051.805-20); Maria de Fátima Peixoto Carvalho (064.145.322-15); Nelson Francisco Marzullo Maia (704.371.227-00); Nelson Pontes Simas (055.383.432-00); Probase Projetos e Engenharia Ltda (43.946.318/0001-72).

3.2. Recorrentes: Ademir Galvão Andrade (049.051.805-20); Probase Projetos e Engenharia Ltda (43.946.318/0001-72).

4. Entidade: Companhia Docas do Pará.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).

8. Representação legal: Debora da Silva Vieira (28394/OAB-PA), Jean Carlos Dias (6801/OAB-PA) e outros, representando Nelson Pontes Simas; Camila Ribeiro Peixoto (17347/OAB-PA), representando Maria de Fátima Peixoto Carvalho; Livian Lorenz de Miranda (20.290/OAB-PA), Antônio Duarte Brandão Neto (12101/OAB-PA) e outros, representando Ademir Galvão Andrade; Caio Farah Rodriguez (148.254/OAB-SP), Dário Chebel Labaki Neto (403.667/OAB-SP) e outros, representando Probase Projetos e Engenharia Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de revisão interpostos pela empresa Probase Projetos e Engenharia Ltda. e por Ademir Galvão Andrade contra o Acórdão 741/2021-Plenário, mantido pelo Acórdão 1.314/2021-TCU-Plenário e ajustado pelo Acórdão 2.226/2021-TCU-Plenário, que apenas lhe corrigiu inexatidão material.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos 32, inciso III, e 35 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos recursos de revisão para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência dessa deliberação aos recorrentes e aos demais interessados.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.



Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2447-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Augusto Nardes.

13.3. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ACÓRDÃO Nº 2448/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.452/2022-2

2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame (em Representação)

3. Recorrente: Green4T Soluções TI S/A. (03.698.620/0001-34)

4. Órgão: Ministério da Saúde

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Antonio Anastasia

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos)

8. Representação legal: Luiz Antônio Beltrão (OAB/DF 19.773)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto contra o Acórdão 1.752/2022-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. não conhecer do presente pedido de reexame, em razão da ausência de interesse recursal, nos termos do art. 48 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 282 do RITCU; e

9.2. dar ciência desta deliberação à recorrente e demais interessados.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2448-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ACÓRDÃO Nº 2449/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 031.750/2013-3.

1.1. Apenso: 001.675/2015-0; 030.095/2013-1; 003.234/2015-0; 009.015/2015-9

2. Grupo I – Classe de Assunto: I Pedido de reexame em relatório de auditoria

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessado: Construtora Norberto Odebrecht S A (15.102.288/0001-82).



3.2. Responsáveis: Agostinho Candido Gatto (403.071.667-91); Alexandre Penna Rodrigues (221.581.036-04); Almir Guilherme Barbassa (012.113.586-15); Aluísio Teles Ferreira Filho (459.041.117-20); Guilherme de Oliveira Estrella (012.771.627-00); Jorge Luiz Zelada (447.164.787-34); José Sérgio Gabrielli de Azevedo (042.750.395-72); Laercio do Prado Freires (072.648.518-77); Levi Rodrigues de Oliveira Junior (602.942.801-20); Luciano Seixas Pereira (573.213.297-04); Maria das Graças Silva Foster (694.772.727-87); Mateus de Andrade Fonseca (075.995.167-51); Paulo Roberto Costa (302.612.879-15); Pedro Paulo Lofego Lobo (425.297.357-00); Renato Pires de Oliveira (277.622.627-68); Renato Zanette (228.792.770-00); Renato de Souza Duque (510.515.167-49); Teofanes de Almeida Elias (518.259.707-00); Ulisses Sobral Calile (466.895.407-15); Venâncio Pessoa Igrejas Lopes Filho (193.394.457-91).

3.3. Recorrentes: Alexandre Penna Rodrigues (221.581.036-04); Jorge Luiz Zelada (447.164.787-34); Aluísio Teles Ferreira Filho (459.041.117-20); Ulisses Sobral Calile (466.895.407-15); Guilherme de Oliveira Estrella (012.771.627-00); Almir Guilherme Barbassa (012.113.586-15); José Sérgio Gabrielli de Azevedo (042.750.395-72); Maria das Graças Silva Foster (694.772.727-87); Renato de Souza Duque (510.515.167-49).

4. Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.

7. Unidades Técnicas: Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos); Unidade de Auditoria Especializada em Petróleo, Gás Natural e Mineração (AudPetróleo).

8. Representação legal:

8.1. Márcio Monteiro Reis (93815/OAB-RJ), Ângela Burgos Moreira Garcia (20.598/OAB-DF) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.A.;

8.2. Alan Balassiano Sapir (217.787/OAB-RJ), Ana Luiza Barbosa de Sa (123.140/OAB-RJ) e outros, representando Teofanes de Almeida Elias;

8.3. Marcelo Marques Lopes (47.474/OAB-RJ), representando Ulisses Sobral Calile e Aluísio Teles Ferreira Filho;

8.4. Alexandre Aroeira Salles (28.108/OAB-DF), Felipe Gregório de Velloso Vianna, representando Construtora Norberto Odebrecht S. A.;

8.5. Felipe Henrique Braz Guilherme (69.406/OAB-PR), Bruno Guimaraes Bianchi (86.310/OAB-PR), representando Jorge Luiz Zelada;

8.6. Mauricio da Silva Santos, Carlos Roberto de Siqueira Castro (20.015/OAB-DF) e outros, representando Luciano Seixas Pereira;

8.7. Ellen Medas da Rocha (202.447/OAB-RJ), Rodolfo de Baldaque Danton Coelho Mestieri (174.432/OAB-RJ), representando Paulo Roberto Costa;

8.8. Marcio Gomes Leal (84.801/OAB-RJ), Aurea D'Avila Mello Cotrim (88.182/OAB-RJ), representando Renato de Souza Duque;

8.9. Mauricio da Silva Santos, Carlos Roberto de Siqueira Castro (20.015/OAB-DF), representando Laercio do Prado Freires;

8.10. Mauricio da Silva Santos, Carlos Roberto de Siqueira Castro (20.015/OAB-DF), representando Renato Zanette;

8.11. André Luiz Cintra Santos (102.169/OAB-RJ), Paula Salles Fonseca de Mello Franco (179.640/OAB-RJ) e Aluísio Napoleão de Freitas Rego Neto (95.928/OAB-RJ), representando Alexandre Penna Rodrigues;

8.12. Igor Alves Pegado da Silva (172.480/OAB-RJ) e Carlos Roberto de Siqueira Castro (20.015/OAB-DF), representando José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Guilherme de Oliveira Estrella, Almir Guilherme Barbassa e Maria das Graças Silva Foster;



8.13. Mario Fabrizio Coutinho Polinelli (172.639/OAB-RJ), Alan Balassiano Sapir e outros, representando Pedro Paulo Lofego Lobo.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão 2.133/2021-Plenário, proferido em relatório de auditoria,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. não conhecer, por serem intempestivos, os pedidos de reexame interpostos pelos srs. Aluísio Teles Ferreira Filho e Ulisses Sobral Calile, nos termos dos arts. 32, parágrafo único, e 48 da Lei 8.443/1992;

9.2. conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelos srs. Alexandre Penna Rodrigues, Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, Jorge Luiz Zelada, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Maria das Graças Silva Foster e Renato de Souza Duque, nos termos dos arts. 32, parágrafo único, e 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito:

9.2.1. negar provimento aos recursos interpostos pelos srs. Alexandre Penna Rodrigues e Jorge Luiz Zelada;

9.2.2. dar provimento parcial aos recursos interpostos pelos srs. Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Maria das Graças Silva Foster e Renato de Souza Duque, de forma a conferir a seguinte redação aos subitens 9.4, 9.7 e 9.8 do Acórdão 2.133/2021-Plenário:

“9.4. aplicar aos responsáveis a seguir indicados, com fundamento nos arts. 1º, incisos II e IX, e 43, inciso II e parágrafo único, da Lei 8.443/1992, a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da referida Lei, individualmente, nos valores correspondentes, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

<i>Responsável</i>	<i>Valor da multa (R\$)</i>
<i>Jorge Luiz Zelada (CPF 447.164.787-34)</i>	<i>67.854,38</i>
<i>José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72)</i>	<i>40.000,00</i>
<i>Almir Guilherme Barbassa (CPF 012.113.586-15)</i>	<i>40.000,00</i>
<i>Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49)</i>	<i>40.000,00</i>
<i>Paulo Roberto Costa (CPF 302.612.879-15)</i>	<i>40.000,00</i>
<i>Guilherme de Oliveira Estrella (CPF 012.771.627-00)</i>	<i>40.000,00</i>
<i>Maria das Graças Silva Foster (CPF 694.772.727-87)</i>	<i>40.000,00</i>
<i>Alexandre Penna Rodrigues (CPF 221.581.036-04)</i>	<i>30.000,00</i>
<i>Aluísio Teles Ferreira Filho (CPF 459.041.117-20)</i>	<i>30.000,00</i>
<i>Ulisses Sobral Calile (CPF 466.895.407-15)</i>	<i>30.000,00</i>

9.7. considerar graves as infrações cometidas pelos Srs. José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72), Paulo Roberto Costa (CPF 302.612.879-15), Almir Guilherme Barbassa (CPF 012.113.586-15), Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49), Guilherme de Oliveira Estrella (CPF 012.771.627-00), Aluísio Teles Ferreira Filho (CPF 459.041.117-20), Ulisses Sobral Calile (CPF 466.895.407-15), Jorge Luiz Zelada (CPF 447.164.787-34), e Sra. Maria das Graças Silva Foster (CPF 694.772.727-87);



Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

9.8. inabilitar os responsáveis referidos no subitem 9.7 retro para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo período indicado na tabela a seguir, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 270 do Regimento Interno/TCU:

<i>Responsável</i>	<i>Período</i>
<i>Jorge Luiz Zelada (CPF 447.164.787-34)</i>	<i>8 anos</i>
<i>José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72)</i>	<i>5 anos</i>
<i>Almir Guilherme Barbassa (CPF 012.113.586-15)</i>	<i>5 anos</i>
<i>Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49)</i>	<i>5 anos</i>
<i>Guilherme de Oliveira Estrella (CPF 012.771.627-00)</i>	<i>5 anos</i>
<i>Paulo Roberto Costa (CPF 302.612.879-15)</i>	<i>5 anos</i>
<i>Maria das Graças Silva Foster (CPF 694.772.727-87)</i>	<i>5 anos</i>
<i>Aluísio Teles Ferreira Filho (CPF 459.041.117-20)</i>	<i>5 anos</i>
<i>Ulisses Sobral Calile (CPF 466.895.407-15)</i>	<i>5 anos</i>

9.3. dar ciência desta deliberação aos recorrentes, à Presidência da Câmara dos Deputados, em atenção ao item 9.2.3 do Acórdão 284/2014-Plenário, à Procuradoria da República no Estado do Paraná (MPF/MPU), ao Ministério Público no Estado do Rio de Janeiro (MPE/RJ) e à Petróleo Brasileiro S/A.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2449-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros que alegaram impedimento na Sessão: Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2451/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.662/2011-3.

2. Grupo I – Classe de Assunto I: Recurso de Revisão em Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessado: Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil.

3.2. Responsáveis: Euclesio Paulino Lazzari (225.387.630-53); João Paulo Kroth (469.484.570-53).

3.3. Recorrente: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União.

4. Órgão: Prefeitura de Segredo/RS.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).

8. Representação legal: Rogerio Barbieri Carniel (51.609/OAB-RS) e Valdeni Rogerio Carniel (8.698/OAB-RS), representando Euclesio Paulino Lazzari; Valdir Boniatti (35067/OAB-RS), representando João Paulo Kroth.

9. Acórdão:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 74728513.



VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o Acórdão 2524/2016-1.^a Câmara.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos artigos 32, inciso III, e 35 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público para, no mérito, dar-lhe provimento;

9.2. tornar insubsistente o Acórdão 2524/2016-TCU-1^a Câmara;

9.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas por João Paulo Kroth e por Euclésio Paulino Lazzari;

9.4. julgar irregulares as contas de João Paulo Kroth e Euclésio Paulino Lazzari, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19, caput, e 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 1º, inciso I, e 209, incisos I e III, 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU, e condená-los, solidariamente, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
138.000,00	6/5/2002

9.5. aplicar, individualmente, a João Paulo Kroth e a Euclésio Paulino Lazzari multa prevista nos artigos 19, caput, e 57 da Lei 8.443/1992 c/c os artigos 210, caput, e 267 do Regimento Interno do TCU, no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, com fundamento nos artigos 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, conforme prevê o artigo 219, inciso II, do Regimento Interno do TCU;

9.7. enviar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis;

9.8. enviar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional e aos responsáveis, para ciência.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2451-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ACÓRDÃO Nº 2452/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.997/2018-2.



2. Grupo II – Classe de Assunto: I Embargos de Declaração

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Responsáveis: Almir Guilherme Barbassa (012.113.586-15); Guilherme de Oliveira Estrella (012.771.627-00); Joao Carlos de Medeiros Ferraz (534.110.057-34); Jorge Luiz Zelada (447.164.787-34); José Sérgio Gabrielli de Azevedo (042.750.395-72); Maria das Graças Silva Foster (694.772.727-87); Paulo Roberto Costa (302.612.879-15); Pedro Augusto Bonésio (971.777.418-87); Reginaldo Sarcinelli Filho (595.392.407-00); Renato de Souza Duque (510.515.167-49).

3.2. Recorrentes: Jorge Luiz Zelada (447.164.787-34); Guilherme de Oliveira Estrella (012.771.627-00); Almir Guilherme Barbassa (012.113.586-15); José Sérgio Gabrielli de Azevedo (042.750.395-72); Maria das Graças Silva Foster (694.772.727-87); Pedro Augusto Bonésio (971.777.418-87).

4. Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Petróleo, Gás Natural e Mineração (AudPetróleo).

8. Representação legal: Thiago de Oliveira (122.683/OAB-RJ), Thales Nogueira Baldan Cabral dos Santos (172864/OAB-RJ) e outros, representando Almir Guilherme Barbassa; Ana Thais Muniz Magalhaes (30290/OAB-DF), Jenise Castro de Carvalho (28421/OAB-DF) e outros, representando Fundacao dos Economiaris Federais Funcef; Thiago de Oliveira (122.683/OAB-RJ), Eduardo Rodrigues Lopes (29.283/OAB-DF) e outros, representando Maria das Graças Silva Foster; Hélio Siqueira Júnior (62.929/OAB-RJ), Desiree Marques Sobral Silvestre (4.795/OAB-SE) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.a.; Luis Gustavo Rodrigues Flores (27.865/OAB-PR), Antonio Augusto Lopes Figueiredo Basto (16.950/OAB-PR) e outros, representando Joao Carlos de Medeiros Ferraz; Jose Andres Lopes da Costa Cruz (85257/OAB-RJ), Andressa Soares Martins Moreira (208119/OAB-RJ) e outros, representando Reginaldo Sarcinelli Filho; Felipe Henrique Braz Guilherme (69.406/OAB-PR), Rafaela Nunes Gehlen (69370/OAB-PR) e outros, representando Jorge Luiz Zelada; Thiago de Oliveira (122.683/OAB-RJ), Thales Nogueira Baldan Cabral dos Santos (172864/OAB-RJ) e outros, representando Pedro Augusto Bonésio; Ricardo Henrique Safini Gama (114.072/OAB-RJ), Guilherme D Aguiar (135.174/OAB-RJ) e outros, representando Caixa de Previdencia dos Funcs do Banco do Brasil; Cassio Quirino Norberto (57.219/OAB-PR), representando Paulo Roberto Costa; Thiago de Oliveira (122.683/OAB-RJ), Thales Nogueira Baldan Cabral dos Santos (172864/OAB-RJ) e outros, representando José Sérgio Gabrielli de Azevedo; Rafael Thomaz Favetti (15.435/OAB-DF), Anna Carolina Miranda Dantas (41.703/OAB-DF) e outros, representando Guilherme de Oliveira Estrella.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos por Jorge Luiz Zelada, Guilherme de Oliveira Estrella, Almir Guilherme Barbassa, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Maria das Graças Silva Foster e Pedro Augusto Bonésio em face do Acórdão 820/2023-TCU-Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões apresentadas pelo Relator e com fundamento no artigo 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação aos embargantes e aos demais interessados.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2452-49/23-P.

13. Especificação do quórum:



13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.

13.3. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ACÓRDÃO Nº 2453/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 005.218/2014-4.

2. Grupo I – Classe de Assunto V: Monitoramento

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Agência Nacional de Transportes Terrestres (04.898.488/0001-77).

4. Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (AudRodoviaAviação).

8. Representação legal: Paulo Sergio Bezerra dos Santos, Débora Goelzer Fraga e outros, representando Agência Nacional de Transportes Terrestres.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento determinação contida no item 9.1.6 do Acórdão 3.237/2013-TCU-Plenário, proferida no âmbito de auditoria operacional relacionada ao Programa de Concessões de Rodovias Federais (Procrofe), tendo por objeto relatório consolidado de avaliação dos níveis de implementação dos planos de ação previstos nos termos de ajuste de conduta (TAC's) firmados com as concessionárias responsáveis pelos trechos da 2ª Etapa do Programa de Concessão de Rodovias Federais

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 250, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. considerar cumprida a determinação contida no item 9.1.6 do Acórdão 3.237/2013-TCU-Plenário;

9.2. determinar à ANTT que:

9.2.1. proceda averiguação até o próximo processo de análise de revisão ordinária e extraordinária da TBP da BR-324 e 116/BA de forma que a tarifa sofra a efetivação do desconto relativo à compensação decorrente da inexecução apurada nos trimestres 4º e 5º do termo de ajustamento de conduta (TAC);

9.2.2. nos próximos TACs, que vier a assinar:

9.2.2.1. preveja que as inexecuções contratuais produzam efeito redutor na tarifa de pedágio em respeito a modicidade apregoada pelo § 1º do art. 6º da Lei 8.987/1995, sem a necessidade de comprovar que o referido evento se deve a culpa da concessionária, para evitar que a tarifa continue remunerando investimentos não-realizados;

9.2.2.2. preveja prazo fatal para seu cumprimento, de forma a não permitir reprogramações sucessivas, medida que desestimula o cumprimento do TAC e viola o art. 25 da lei 8.987/1995;

9.2.2.3. inclua obrigações objetivas para a futura concessionária que conduzam ao cumprimento do cronograma de obtenção do licenciamento ambiental, desapropriação e/ ou interferências compatibilizando os prazos de todas as etapas (licenciamento/ desapropriação/ interferência / projeto e execução de obra) de forma a permitir o acompanhamento pela agência e a evitar que seja extrapolada a vigência do TAC, em consonância com o art. 23, V, da Lei 8.987/1995;



9.2.2.4. preveja de forma clara e inequívoca que os custos administrativos e operacionais estarão abarcados nos valores constantes do TAC de forma a impedir pleitos a esse respeito, majorando, em momento futuro, as tarifas;

9.2.3. reveja seus procedimentos no caso de obras atrasadas (a contar do PER original), para que a agência atue na causa raiz das inexecuções, tendo uma atitude proativa no sentido de efetuar ações que estão ao seu alcance (no caso de: licenciamento ambiental, desapropriações, interferências, projetos etc.) buscando solucionar as pendências em consonância com inciso VIII art. 24 da Lei 10.233/2001;

9.2.4. reverta à modicidade tarifária (se ainda não fez) a totalidade de valores das obras não executadas constantes do TAC - Multas (Litoral Sul, Régis Bittencourt, Rodovia do Aço e Transbrasiliana).

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2453-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ACÓRDÃO Nº 2454/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.651/2021-6.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Administrativo

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Órgão/Entidade: não há.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não há.

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este processo administrativo autuado para acompanhamento do cumprimento do Acórdão 1.414/2021-TCU-Plenário, que na atual fase trata de levantamento dos atos Sisac tacitamente registrados, não mais passíveis de revisão de ofício;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar como não passíveis de revisão de ofício os 19.309 atos, ainda não apreciados, que deram entrada no TCU há mais de dez anos, especificados nas planilhas “Atos Sisac+10anos não processados e não substituídos” (peça 2.674) e “Atos Sisac+10anos-Processados” (peça 2.675);

9.2. autorizar o arquivamento dos 1.265 processos especificados na planilha “Processos - Todos os atos não apreciados+10anos” (peça 2.676), visto que todos os 3.429 atos neles constantes, ainda pendentes de apreciação, deram entrada no TCU há mais de dez anos, sem prejuízo da anotação do registro tácito desses atos na base de dados Tribunal; e

9.3. autorizar a AudPessoal a encerrar, de plano, doravante, os processos compostos por atos Sisac que, eventualmente, venham a completar dez anos desde a entrada no TCU antes de serem submetidos a apreciação, sem prejuízo da adoção de providências corretivas caso identificadas situações não convalidadas pelo registro tácito.



10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2454-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ACÓRDÃO Nº 2455/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.987/2001-1.

1.1. Apensos: 004.950/2003-4 e 010.375/2000-1

2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Recurso de reconsideração em prestação de contas

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessados: Furnas Centrais Elétricas S.A. (23.274.194/0001-19), Maria Aparecida de Faria Santos (083.256.198-30) e Procuradoria da República No Estado do Rio de Janeiro - Mpf (26.989.715/0024-07).

3.2. Responsáveis: Alexandre Husni (076.064.278-87); Analia Francisca Ferreira (188.920.276-20); Anderson de Sá Almeida (516.684.241-34); Aécio Ferreira da Cunha (000.261.231-34); Benedito Aparecido Carraro (047.339.329-87); Carlos Alberto de Carvalho Afonso (220.254.487-91); Carlos Wagner Pacheco (098.607.706-20); Celso Ferreira (011.553.507-15); Dimas Fabiano Toledo (100.434.467-87); Firmino Ferreira Sampaio Neto (037.101.225-20); Heitor Herberto Sales (164.111.377-49); Jorge Khalil Miski (584.541.527-68); Jorge Trinkenreich (296.064.037-34); José Carlos Muniz de Brito Filho (261.295.907-68); José Guilherme Almeida dos Reis (535.893.947-49); Luciano Nobre Varella (023.643.447-00); Luiz Carlos dos Santos (043.738.808-59); Maria Aparecida de Faria Santos (083.256.198-30); Márcio Augusto Vasconcelos Nunes (316.283.207-10); Paulo Roberto Ribeiro Pinto (126.023.707-97); Pedro Grossi Júnior (032.834.457-53) e Xisto Vieira Filho (023.447.347-91).

3.3. Recorrente: Furnas Centrais Elétricas S.A. (23.274.194/0001-19).

4. Órgão/Entidade: Furnas Centrais Elétricas S.A.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Energia Elétrica e Nuclear (AudElétrica).

8. Representação legal: Paloma Mirtes Costa Castro Laranjeira Malheiros (OAB/RJ 163.667), Juliana de Mattos Longo (OAB/RJ 128.004), Elísio de Azevedo Freitas (OAB/DF 18.596), Fábio Viana Fernandes da Silveira (OAB/DF 20.757), Fábio de Souza Ramacciotti (OAB/SP 108.415) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS e relatados estes autos de recurso de reconsideração interposto por Furnas Centrais Elétricas S/A. contra o Acórdão 1888/2019-TCU-Plenário, mantido pelos Acórdãos 430/2020-TCU-Plenário e 706/2021-TCU-Plenário, todos relatados pelo E. Ministro Benjamin Zymler, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer o recurso interposto por Furnas Centrais Elétricas S/A.;

9.2. reconhecer, de ofício, a ocorrência de prescrição em favor de Luiz Carlos dos Santos e Alexandre Husni, com fundamento no art. 8º da Resolução-TCU 344/2022;

9.3. tornar insubsistente os Acórdão 31/2008-TCU-Plenário e 1.888/2019-TCU-Plenário, em relação aos responsáveis Luiz Carlos dos Santos e Alexandre Husni;



9.4. julgar regulares as contas de Luiz Carlos dos Santos, e dar-lhe quitação plena, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, c/c o art. 23, inciso I, da Lei 8.443/1992;

9.5. excluir Alexandre Husni da relação processual;

9.6. julgar prejudicado o recurso apresentado por Furnas Centrais Elétricas S/A;

9.7. arquivar os autos, com fulcro no art. 11 da Resolução-TCU 344/2022;

9.8. dar ciência deste Acórdão ao recorrente e aos demais interessados.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2455-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.

13.3. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ACÓRDÃO Nº 2456/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.521/2009-2.

2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Auditoria.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Congresso Nacional (vinculador); Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Mato Grosso do Sul (03.983.939/0001-01).

3.2. Responsáveis: Consorcio Arg / Egesa - Br-101/pb (08.348.751/0001-05); Expedito Leite da Silva (112.494.634-91); Hideraldo Luiz Caron (323.497.930-87); Hugo Sternick (296.677.716-87); Jorge Ernesto Pinto Fraxe (108.617.424-00); Luis Munhoz Prosel Junior (459.516.676-15); Luiz Antonio Pagot (435.102.567-00); Luiz Augusto Siqueira Bittencourt (233.870.847-49); Luiz Clark Soares Maia (040.065.774-00); Luziel Reginaldo de Souza (337.077.317-15); Marcos Jose Pupin (010.262.428-35); Martinho Cândido Velloso dos Santos (114.335.821-04); Rainer Rembrandt Pierre Branco (453.347.574-49).

4. Órgãos/Entidades: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes; Ministério dos Transportes; Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (extinta).

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (AudRodoviaAviação).

8. Representação legal: Pablo Alves Prado (43164/OAB-DF); Marco Antonio Prandini e Cristiano Ferreira da Silva; Patrícia Guercio Teixeira Delage (90.459/OAB-MG), Alexandre Aroeira Salles (28.108/OAB-DF).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria, realizada no âmbito do Fiscobras 2009, sobre as obras de duplicação e restauração da BR-101, no Estado da Paraíba, promovidas pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:



9.1. declarar a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória do TCU, arquivando-se os autos em relação aos responsáveis, com fundamento nos artigos 2º e 11 da Resolução-TCU 344/2022; e

9.2. dar ciência desta deliberação aos interessados.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2456-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymmler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ACÓRDÃO Nº 2457/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.765/2018-7.

2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Congresso Nacional (vinculador); Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.a. (13.504.675/0001-10) e PJ Construções e Terraplanagem Ltda. (03.174.004/0001-84).

3.2. Responsáveis: Italo Kley Canario Carvalho (562.752.265-87); Rogerio Costa Cedraz (642.163.305-68); Valdemar Andrade Silva (982.234.295-00); Victor Bruno Vilas Boas Fernandes (021.477.295-07).

4. Órgãos/Entidades: Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.a.; Entidades/órgãos do Governo do Estado da Bahia.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica (AudUrbana).

8. Representação legal: Tiago Leal Ayres (22219/OAB-BA), Washington Luiz Dias Pimentel Junior (32.788/OAB-BA) e Jamille Leoni Cerqueira (34.484/OAB-BA).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada nas obras de ampliação do sistema de abastecimento de água (SAA) da Zona Leste de Feira de Santana/BA (Fiscobras 2018),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativas de Italo Kley Canário Carvalho, Victor Bruno Vilas Boas Fernandes e Valdemar Andrade Silva;

9.2. determinar ao Ministério das Cidades a adoção de medidas administrativas ou judiciais para o ressarcimento à União do saldo contratual, no valor de R\$ 90.721,00, depositado na conta corrente de titularidade da Embasa;

9.3. notificar os responsáveis, o Governo do Estado da Bahia, a Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.A. (Embasa) e PJ Construções e Terraplanagem Ltda. do Acórdão proferido.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.



12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2457-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ACÓRDÃO Nº 2458/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.955/2023-7.

2. Grupo I – Classe de Assunto V: Levantamento

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Congresso Nacional (vinculador)

4. Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Aviação Civil; Agência Nacional de Transportes Aquaviários; Agência Nacional de Transportes Terrestres; Caixa Econômica Federal; Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes; Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística; Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação; Ministério da Defesa; Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional; Ministério da Justiça e Segurança Pública; Ministério da Saúde; Ministério das Cidades; Ministério de Portos e Aeroportos; Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima; Ministério dos Transportes; Valec Engenharia Construções e Ferrovias S/A.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (AudRodoviaAviação).

8. Representação legal: Rodrigo de Resende Patini (327178/OAB-SP), Cristina Cidade da Silva Guimaraes Wanis (138017/OAB-RJ), Andre Luiz Viviani de Abreu (116896/OAB-RJ), Andre Yokomizo Aceiro (17753/OAB-DF) e outros, representando Caixa Econômica Federal.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento realizado na Infraestrutura Nacional de Dados Espaciais, seus objetivos, funcionamento e atores envolvidos

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. levantar o sigilo dos autos, nos termos dos itens 120 e 121 do Roteiro de Levantamento aprovado pela Portaria-Segecex 24/2018 c/c o item 42 do Anexo I da Portaria-Segecex 15/2016;

9.2. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam aos órgãos e entidades a seguir relacionados: Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional; Casa Civil da Presidência da República; Controladoria-Geral da União, Exército Brasileiro; Força Aérea Brasileira; Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC); Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ); Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT); Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (DNIT); Caixa Econômica Federal; Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE); INFRA S.A.; Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional; Ministério das Cidades; Ministério de Portos e Aeroportos; Ministério dos Transportes; Ministério da Saúde; Ministério do Meio Ambiente; Ministério da Justiça; Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE);

9.3. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.



Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2458-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ACÓRDÃO Nº 2459/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.532/2011-9.
 - 1.1. Apensos: 012.290/2013-0; 025.580/2014-0; 003.430/2016-2; 016.010/2016-7; 011.669/2012-8; 004.652/2015-0; 000.025/2016-0
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Auditoria.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Congresso Nacional (vinculador).
 - 3.2. Responsáveis: Agrimat Engenharia Industria e Comercio Ltda (03.118.726/0001-11); Antônio Fernando Guanabara de Souza (284.903.807-59); Carlos Antônio Marcos Pascoal (447.121.627-91); Cbemi Construtora Brasileira e Mineradora Ltda (83.720.060/0001-06); Eloi Angelo Palma Filho (968.369.540-04); Eurival Rego e Cunha (036.665.812-34); Hideraldo Luiz Caron (323.497.930-87); Hugo Sternick (296.677.716-87); João Cláudio Cordeiro da Silva Júnior (379.377.402-30); Luis Munhoz Prosel Junior (459.516.676-15); Luiz Antonio Pagot (435.102.567-00); Luiz Guilherme Rodrigues de Mello (765.579.601-72); Mauro Ernesto Campos Lima (160.271.757-53); Nilton de Britto (140.470.121-49); Raimundo Brito Facanha (019.270.352-87); Skill Engenharia Ltda (02.991.032/0001-21); Tres Irmaos Engenharia Ltda (15.046.287/0001-68).
4. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (AudRodoviaAviação).
8. Representação legal: Pablo Alves Prado (43164/OAB-DF); Jonas Cecílio (14344/OAB-DF), Isadora França Neves (54.478/OAB-DF); Eliomar Francisco Tumelero (15555/OAB-PR) e Caroline Farias dos Santos (35680/OAB-PR); Rodrigo Augusto Fagundes Teixeira (11363/OAB-MT), Camila Araújo Braz de Proença (12182/OAB-MT); Luis Augusto Medeiros Najar Fernandez; Paulo Aristóteles Amador de Sousa.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria, realizada no âmbito do Fiscobras-2011, sobre as obras de construção de trechos rodoviários da BR-163, no Estado do Pará;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. declarar a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do TCU, arquivando-se os autos em relação aos responsáveis, com fundamento nos artigos 2º e 11 da Resolução-TCU 344/2022;

9.2. revogar as medidas cautelares de que tratam os subitens 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão 2.528/2013-TCU-Plenário;

9.3. tornar insubsistentes os subitens 9.4, 9.5 e 9.6 do Acórdão 1.383/2012-TCU-Plenário;



9.4. dar ciência à AudRodoviaAviação quanto às graves falhas identificadas na condução do presente processo;

9.5. dar ciência desta deliberação aos interessados; e

9.6. promover a juntada de cópia do presente Acórdão, com o Relatório e o Voto que o fundamentam, ao TC 036.705/2012-8.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2459-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ACÓRDÃO Nº 2460/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.925/2015-7.

1.1. Apensos: 000.408/2021-2; 000.409/2021-9

2. Grupo II – Classe de Assunto: I Recurso de Revisão em Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessado: Ministério do Desenvolvimento Agrário (extinta).

3.2. Responsáveis: Ass dos Peq e Med Prod R da Loc de C e Reg das Capoeira (83.212.993/0001-92); Eraldo Sorge Sebastião Pimenta (278.916.152-68).

3.3. Recorrente: Eraldo Sorge Sebastião Pimenta (278.916.152-68).

4. Órgão: Prefeitura de Uruará/PA.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

5.1. Relatora da deliberação recorrida: Ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidades Técnicas: Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos); Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).

8. Representação legal: Ana Carolina Mazoni (31.606/OAB-DF).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de revisão interposto por Eraldo Sorge Sebastião Pimenta contra o Acórdão 10.681/2018-TCU-2ª Câmara, mantido pelo Acórdão 8.298/2020-TCU-2ª Câmara;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator e com fundamento nos 32, inciso III, e 35 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. considerar prejudicado o exame do agravo interposto por Eraldo Sorge Sebastião Pimental, por perda de objeto;

9.2. conhecer do recurso de revisão interposto para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao recorrente e aos demais interessados.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.



11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2460-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ACÓRDÃO Nº 2461/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.180/2018-3.

1.1. Apenso: 031.691/2017-0

2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração em Relatório de Auditoria

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Secretaria de Controle Externo do TCU/AL (00.414.607/0002-07).

3.2. Responsáveis: Adelmo Moreira Calheiros (027.739.194-67); Aluizio Alves Filho (020.566.194-74); Antonio Gomes de Melo Neto (140.127.904-04); Castro e Dantas Advogados (10.785.405/0001-36); Celia Maria Barbosa Rocha (590.977.958-34); Data Venia Consultoria Ltda (35.369.529/0001-61); Davi Lima Advocacia (06.014.214/0001-01); F. Sarmento Advogados Associados (05.121.366/0001-32); Gomes Pereira Advogados (07.270.919/0001-44); Henrique Carvalho Advogados (10.833.351/0001-37); Jarbas Maya de Omena Filho (411.756.114-68); José Pacheco Filho (061.548.834-04); João José Pereira Filho (020.910.164-46); Luiz Emilio Duarte de Omena (361.589.094-91); Luiz Eustaquio Silveira Moreira Filho (940.750.504-91); Monteiro e Monteiro Advogados Associados (35.542.612/0001-90); Moura e Carrico Advogados (08.274.238/0001-17); Pedro Henrique de Jesus Pereira (955.584.894-72); Queiroz Cavalcanti - Advocacia (02.636.065/0001-53); Vania Oiticica Pinto Guedes de Paiva Scavuzzi de Carvalho (185.039.004-59); e S Informática Ltda. (02.093.296/0001-68).

4. Órgão/Entidade: Prefeituras Municipais do Estado de Alagoas (103 Municípios).

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Educação, Cultura, Esporte e Direitos Humanos (AudEducação).

8. Representação legal: Roberto Webster Barbalho (OAB-PE 25.006), Bruno Romero Pedrosa Monteiro (OAB-PE 11.338), Adriano Castro e Dantas (OAB-GO 29.138), Gessica Fernanda Borges Miotto (OAB-DF 43.775), Pedro Marcelo da Costa Mota (OAB-AL 10.439).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos contra o Acórdão 2.553/2019-TCU-Plenário, que analisou auditoria de conformidade realizada em municípios do Estado de Alagoas para verificar a aplicação dos recursos dos precatórios do extinto Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), abrangendo o período de 1º/11/2016 a 30/6/2018;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, conferir-lhes efeitos infringentes para tornar insubsistente a determinação constante no item 9.1.1 do Acórdão 2.553/2019-TCU-Plenário, ante a ausência de débito relativo ao pagamento de honorários advocatícios contratuais até o limite dos juros de mora;



9.2. firmar os seguintes entendimentos em relação às despesas realizadas com recursos oriundos de precatórios judiciais federais recebidos por entes subnacionais, à exceção do pagamento de honorários advocatícios contratuais:

9.2.1. nos casos em que os juros de mora forem depositados na mesma conta do valor principal, bem como nos demais casos em que não seja possível segregar esses valores, o TCU é competente para fiscalizar todo o recurso recebido;

9.2.2. havendo dano ao Erário, a condenação em débito deverá limitar-se ao valor total das parcelas de origem federal, dentre as quais não se incluem os juros de mora, que são de titularidade dos entes subnacionais;

9.3. ordenar à AudEducação que dê continuidade às apurações relativas às demais irregularidades não relacionadas ao pagamento de honorários advocatícios, promovendo as diligências e demais providências necessárias à quantificação dos débitos e à identificação dos responsáveis.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2461-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ACÓRDÃO Nº 2462/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.534/2017-5.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Representação

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Atacado de Produtos Alimentícios Cv Ltda - Me (24.481.794/0001-10) e Fundo Nacional de Saúde - MS (00.530.493/0001-71).

3.2. Responsáveis: Atacado de Produtos Alimentícios Cv Ltda - Me (24.481.794/0001-10); Carlos Alberto Brito dos Santos (504.594.901-25); Elaine Negre Sanches (168.173.892-91); Joelma Lopes de Paiva Moreno (813.367.721-15); Marcos Esner Musafir (425.415.577-87); Marcus Senna Calumby (095.203.427-10); Milton Ferreira Castro (007.544.681-27); Paulo Cesar Costa Teixeira (575.509.051-34); Renato Jayme da Silva (423.672.981-49); Ronnie Peeterson de Aquino Sousa (818.734.333-87); Salina Corp Eireli (13.738.094/0001-42); W V B Vargas - Epp (03.997.385/0001-00).

4. Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Tocantins.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde).

8. Representação legal: Franklin Moreira dos Santos (88573/OAB-RJ) e Regis Antônio Caetano (48877/OAB-GO).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação versando sobre irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 108/2017, realizado pela Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins (Sesau-TO), para aquisição de gêneros alimentícios para dezoito hospitais estaduais;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:



9.1. conhecer da representação para, no mérito, considerá-la procedente, nos termos do art. 250, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Marcos Esner Musafir, Joelma Lopes de Paiva Moreno, Elaine Negre Sanches e Ronnie Peterson de Aquino Sousa;

9.3. aplicar aos responsáveis, individualmente, a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU) o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, a qual deverá ser atualizada monetariamente a partir da data do presente acórdão, se paga após o vencimento:

Responsável	Multa (R\$)
Marcos Esner Musafir	12.000,00
Elaine Negre Sanches	12.000,00

9.4. declarar a inidoneidade das empresas Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda., Salina Corp e W V B Vargas – Epp, para participarem, por 2 anos, de licitação promovida pela Administração Pública Federal, conforme previsão contida no art. 46 da Lei 8.443/1992;

9.5. converter em tomada de contas especial, nos termos do art. 47, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 252 do Regimento Interno, mediante a autuação de processo apartado, para quantificação do dano de responsabilidade de Marcos Esner Musafir, Joelma Lopes de Paiva Moreno, Ronnie Peterson de Aquino Sousa, Carlos Alberto Brito dos Santos, Marcus Senna Calumby, Renato Jayme da Silva, Milton Ferreira Castro, Paulo César Costa Teixeira, Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda – ME e Salina Corp.:

9.5.1. Irregularidade: Autorização e efetivação de pagamentos com ausência de atestação nas notas fiscais apresentadas pela empresa Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda., vencedora do Pregão 108/2017 – SES/TO:

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87)	R\$ 300.437,26	12/07/17
	R\$ 176.520,76	20/07/17
	R\$ 329.996,91	26/07/17
	R\$ 15.968,94	26/07/17
	R\$ 85.690,58	04/08/17
	R\$ 4.048,16	27/12/17
	R\$ 79.279,93	04/12/17
	R\$ 17.919,72	20/12/17
	R\$ 1.804,91	27/12/17
	R\$ 92.501,11	04/12/17
Ronnie Peterson de Aquino Sousa (CPF 818.734.333-87)	R\$ 35.314,11	04/12/17
	R\$ 5.543,92	22/12/17
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)	R\$ 123.074,06	04/12/17
	R\$ 24.567,59	11/12/17



Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

	R\$ 283.212,70	18/12/17
	R\$ 131.683,70	18/12/17
	R\$ 17.535,18	27/12/17
	R\$ 4.405,14	04/12/17
	R\$ 76.170,57	27/12/17
	R\$ 21.387,77	04/12/17
TOTAL	R\$ 1.827.063,02	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87) Joelma Lopes de Paiva Moreno (CPF 813.367.721-15) Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)	R\$ 131.101,03	01/08/17
	R\$ 44.266,51	01/08/17
	R\$ 22.963,12	08/02/18
	R\$ 11.902,70	05/03/18
	R\$ 526.405,24	29/01/18
	R\$ 171.173,96	01/02/18
	R\$ 153.610,75	08/02/18
	R\$ 18.177,94	23/02/18
	R\$ 17.387,76	01/03/18
	R\$ 490.114,58	08/03/18
	R\$ 86.387,24	28/02/18
	R\$ 49.665,39	28/02/18
	R\$ 189.115,49	09/02/18
	R\$ 44.252,17	13/03/18
	R\$ 60.614,85	04/04/18
	R\$ 41.590,98	01/03/18
	R\$ 225.571,04	22/02/18
	R\$ 34.896,10	20/03/18
	R\$ 59.551,15	09/02/18
	R\$ 129.122,83	09/02/18
	R\$ 77.901,73	25/02/18
	R\$ 54.910,69	05/03/18
TOTAL	R\$ 3.041.683,25	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87)	R\$ 151.135,72	08/08/17
	R\$ 78.681,84	08/08/17



Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

Ronnie Peterson de Aquino Sousa (CPF 818.734.333-87)	R\$ 55.782,02	08/08/17
Carlos Alberto Brito dos Santos (CPF 504.594.901-25)		
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)		
TOTAL	R\$ 285.599,58	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87)	R\$ 151.708,37	19/07/17
	R\$ 933,70	30/04/18
	R\$ 20.388,90	16/02/18
	R\$ 12.279,38	18/04/18
	R\$ 23.507,89	18/04/18
	R\$ 70.708,76	11/04/18
	R\$ 212.795,59	23/03/18
	R\$ 32.030,25	12/04/18
	R\$ 24.849,86	11/04/18
	R\$ 9.542,31	31/01/18
	R\$ 11.662,74	17/04/18
	R\$ 54.999,68	08/02/18
	R\$ 1.452,75	17/04/18
	R\$ 19.063,59	01/03/18
	R\$ 5.129,73	16/04/18
TOTAL	R\$ 651.053,50	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcus Senna Calumby (CPF 095.203.427-10)	R\$ 17.848,55	07/12/17
	R\$ 9.824,27	13/12/17
Joelma Lopes de Paiva Moreno (CPF 813.367.721-15)	R\$ 519.828,86	07/12/17
Ronnie Peterson de Aquino Sousa (CPF 818.734.333-87)		



Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)		
TOTAL	R\$ 547.501,68	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcus Senna Calumby (CPF 095.203.427-10)	R\$ 814,34	07/02/18
	R\$ 375.963,39	26/03/18
	R\$ 14.767,89	20/02/18
Joelma Lopes de Paiva Moreno (CPF 813.367.721-15)		
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)		
TOTAL	R\$ 391.545,62	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcus Senna Calumby (CPF 095.203.427-10)	R\$ 88.366,92	26/03/18
	R\$ 44.133,30	25/04/18
	R\$ 4.770,94	25/04/18
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)		
TOTAL	R\$ 137.271,16	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Renato Jayme da Silva (CPF 423.672.981-49)	R\$ 17.233,87	05/06/18
Milton Ferreira Castro (CPF 007.544.681-27)		
Paulo César Costa Teixeira (CPF 575.509.051-34)		
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)		



Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

TOTAL	R\$ 17.233,87	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Renato Jayme da Silva (CPF 423.672.981-49)	R\$ 42.850,28	15/05/18
	R\$ 4.076,95	04/05/18
	R\$ 197.583,71	16/05/18
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)	R\$ 29.112,40	28/05/18
	R\$ 26.432,34	27/04/18
TOTAL	R\$ 300.055,68	

9.5.2. Irregularidade: Autorização e efetivação de pagamentos com sobrepreço em favor da empresa
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda.:

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87)	R\$ 15.747,68	12/07/17
	R\$ 12.693,37	26/07/17
	R\$ 11.093,50	26/07/17
Joelma Lopes de Paiva Moreno (CPF 813.367.721-15)	R\$ 20.016,69	04/08/17
	R\$ 8.966,73	04/12/17
Ronnie Peterson de Aquino Sousa (CPF 818.734.333-87)	R\$ 36.981,31	04/12/17
	R\$ 5.583,21	11/12/17
	R\$ 15.157,77	27/12/17
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)	R\$ 5.227,54	13/12/17
TOTAL	R\$ 131.467,80	

Pregão 108/2017 – SES/TO, no período de 01/08/17 a 05/03/18

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87)	R\$ 3.887,48	01/08/17
	R\$ 6.338,60	01/08/17
	R\$ 2.323,04	05/03/18
Joelma Lopes de Paiva Moreno (CPF 813.367.721-15)	R\$ 11.254,80	09/02/18
	R\$ 11.523,82	29/01/18
	R\$ 4.960,24	01/03/18
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)	R\$ 15.423,44	28/02/18
	R\$ 28.800,89	28/02/18
	R\$ 4.988,64	09/02/18



Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

TOTAL	R\$ 89.500,95	

Dispensa de licitação no Processo 105/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87) Joelma Lopes de Paiva Moreno (CPF 813.367.721-15) Ronnie Peterson de Aquino Sousa (CPF 818.734.333-87) Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)	R\$ 123.933,94	13/02/17
	R\$ 145.536,72	09/02/17
	R\$ 39.500,91	16/03/17
	R\$ 8.135,38	09/02/17
	R\$ 223.030,09	17/02/17
	R\$ 23.311,22	10/05/17
	R\$ 61.952,69	22/02/17
	R\$ 26.088,53	12/05/17
	R\$ 17.627,67	30/03/17
	R\$ 87.919,93	09/03/17
	R\$ 16.390,89	26/05/17
	R\$ 7.255,44	04/05/17
	R\$ 86.944,41	02/03/17
	R\$ 30.759,02	16/03/17
	R\$ 1.128,35	20/06/17
	R\$ 360,50	30/03/17
	R\$ 35.093,04	06/03/17
	R\$ 32.063,78	13/03/17
	R\$ 36.260,84	22/02/17
	R\$ 55.972,26	03/03/17
	R\$ 9.514,58	21/03/17
	R\$ 654,20	07/06/17
	R\$ 1.295,87	20/04/17
	R\$ 1.607,85	04/05/17
	R\$ 54.029,16	09/03/17
	R\$ 4.919,94	11/04/17
	R\$ 54.217,75	02/03/17
TOTAL	R\$ 1.185.504,96	

Carona ao Pregão AGETO 11/2016 no Processo 9126/2016

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87)	R\$ 81.179,59	05/12/16
	R\$ 240.487,49	06/12/16
	R\$ 345.586,91	09/12/16



Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

Joelma Lopes de Paiva Moreno (CPF 813.367.721-15)	R\$ 20.028,08	12/12/16
	R\$ 72.343,26	15/12/16
Ronnie Peterson de Aquino Sousa (CPF 818.734.333-87)	R\$ 184.971,77	20/12/16
	R\$ 123.213,57	23/12/16
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)	R\$ 101.816,55	27/12/16
	R\$ 117.082,78	28/12/16
	R\$ 26.318,95	29/12/16
	R\$ 75.114,57	27/01/17
TOTAL	R\$ 1.388.173,52	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87)	R\$ 7.934,52	08/08/17
	R\$ 13.825,00	08/08/17
Ronnie Peterson de Aquino Sousa (CPF 818.734.333-87)		
Carlos Alberto Brito dos Santos (CPF 504.594.901-25)		
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)		
TOTAL	R\$ 21.759,52	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87)	R\$ 12.015,67	26/02/18
	R\$ 11.093,60	26/02/18
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)	R\$ 9.711,27	11/04/18
	R\$ 5.137,68	23/03/18
	R\$ 10.475,56	12/04/18
	R\$ 14.649,18	17/04/18
TOTAL	R\$ 63.082,96	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcus Senna Calumby (CPF 095.203.427-10)	R\$ 5.656,05	26/03/18



Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

Joelma Lopes de Paiva Moreno (CPF 813.367.721-15)		
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)		
TOTAL	R\$ 5.656,05	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Renato Jayme da Silva (CPF 423.672.981-49)	R\$ 8.046,43	07/06/18
Milton Ferreira Castro (CPF 007.544.681-27)		
Paulo César Costa Teixeira (CPF 575.509.051-34)		
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)		
TOTAL	R\$ 8.046,43	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Renato Jayme da Silva (CPF 423.672.981-49)	R\$ 11.094,75	04/05/18
	R\$ 25.026,14	16/05/18
	R\$ 3.676,66	28/05/18
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)		
TOTAL	R\$ 39.797,55	

9.5.3. Irregularidade: Autorização e efetivação de pagamentos em duplicidade de notas fiscais em favor da empresa Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda., contratada pela SES/TO mediante carona ao Pregão AGETO 11/2016 no Processo 9126/2016, em 29/12/16 e 27/01/17:

Carona ao Pregão AGETO 11/2016 no Processo 9126/2016

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87)	R\$ 31.988,16	27/01/17
	R\$ 40.569,41	29/12/16
Joelma Lopes de Paiva Moreno (CPF 813.367.721-15)	R\$ 40.569,41	27/01/17
	R\$ 34.715,26	27/01/17



Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

Ronnie Peterson de Aquino Sousa (CPF 818.734.333-87)		
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)		
TOTAL	R\$ 147.842,24	

Duplicidade da nota fiscal 10477

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87)	R\$ 10.395,65	14/02/18
Joelma Lopes de Paiva Moreno (CPF 813.367.721-15)		
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)		
TOTAL	R\$ 10.395,65	

Duplicidade da nota fiscal 13525

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Renato Jayme da Silva (CPF 423.672.981-49)	R\$ 37.929,86	16/05/18
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)		
TOTAL	R\$ 37.929,86	

9.5.4. Irregularidade: Autorização e efetivação de pagamentos com incorrência de sobrepreço em favor da empresa Salina Corp;

Carona ao Pregão SEDUC 5/2016 no Processo 7073/2016

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87)	R\$ 65.866,50	23/09/16
	R\$ 12.614,89	26/09/16
	R\$ 13.488,89	27/09/16
	R\$ 6.224,53	28/09/16
	R\$ 116.965,07	29/09/16
	R\$ 31.550,99	30/09/16
	R\$ 96.324,07	04/10/16
	R\$ 63.697,46	10/10/16
Joelma Lopes de Paiva Moreno		



Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

(CPF 813.367.721-15)	R\$ 47.072,05	10/10/16
	R\$ 28.026,99	13/10/16
Ronnie Peterson de Aquino Sousa (CPF 818.734.333-87)	R\$ 113.295,18	14/10/16
	R\$ 8.967,67	19/10/16
Salina Corp (CNPJ 13.738.094/0001-42)	R\$ 75.926,56	20/10/16
	R\$ 84.174,95	24/10/16
	R\$ 26.668,82	26/10/16
	R\$ 87.314,69	27/10/16
	R\$ 54.761,56	01/11/16
	R\$ 15.326,94	04/11/16
	R\$ 52.600,49	07/11/16
	R\$ 81.792,24	09/11/16
	R\$ 90.190,35	11/11/16
	R\$ 6.047,83	21/11/16
	R\$ 28.528,31	24/11/16
	R\$ 2.027,14	07/12/16
	R\$ 3.077,11	13/12/16
	R\$ 11.267,90	22/12/16
	R\$ 35.643,82	27/12/16
TOTAL	R\$ 1.259.443,00	

9.6. dar ciência deste Acórdão aos responsáveis e à Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2462-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ACÓRDÃO Nº 2463/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 031.461/2018-2.

2. Grupo I – Classe de Assunto I: Pedido de Reexame em Representação

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessados: Jandir José Milan (344.840.941-34); Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda (09.634.971/0001-68).

3.2. Responsáveis: Jandir José Milan (344.840.941-34); Milanflex Industria e Comercio de Moveis e Equipamentos Ltda (86.729.324/0002-61); Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda (09.634.971/0001-68).



3.3. Recorrentes: Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda (09.634.971/0001-68); Jandir José Milan (344.840.941-34); Milanflex Industria e Comercio de Moveis e Equipamentos Ltda (86.729.324/0002-61).

4. Entidade: Departamento Regional do Senai no Estado do Mato Grosso.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos); Unidade de Auditoria Especializada em Agricultura, Meio Ambiente e Desenvolvimento Econômico (AudAgroAmbiental).

8. Representação legal: Marcelo Alexandre Oliveira da Silva Morgado (14.039/OAB-MT), representando Jandir José Milan; George Andrade Alves (250.016/OAB-SP) e Raphael Vargas Licciardi (16.550/OAB-MT), representando Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda; Marcelo Alexandre Oliveira da Silva Morgado (14.039/OAB-MT), representando Milanflex Industria e Comercio de Moveis e Equipamentos Ltda; Diego Moraes da Silva (22.685/O/OAB-MT), representando Departamento Regional do Senai No Estado do Mato Grosso; Gustavo Roberto Basilio (197.743/OAB-SP), representando Maqmoveis Industria e Comercio de Moveis Ltda.; Diego Moraes da Silva (22.685/O/OAB-MT), representando Departamento Regional do Sesi No Estado de Mato Grosso.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedidos de reexames interpostos por Jandir José Milan, por Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda. e pela empresa Milanflex Indústria e Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda., contra o Acórdão 4531/2020-Plenário, integrado pelo Acórdão 2716/2022-Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator e com fundamento no artigo 48 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. não conhecer do pedido de reexame interposto pela empresa Milanflex Indústria e Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda., com base no artigo 279, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, devendo a respectiva documentação ser recebida como defesa, sem prejuízo da audiência ordenada pelo item 9.8 do Acórdão 4531/2020-Plenário;

9.2. conhecer dos pedidos de reexame interpostos por Jandir José Milan e por Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda. para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.3. dar ciência dessa deliberação aos recorrentes e aos demais interessados.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2463-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ACÓRDÃO Nº 2464/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 032.011/2015-6.

2. Grupo I – Classe de Assunto: I Pedido de Reexame em Relatório de Auditoria.



Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessado: Ondrepsb Limpeza e Serviços Especiais Ltda (83.953.331/0001-73).

3.2. Responsáveis: Antônio Carlos Montezuma Brito (051.518.132-34); Jair Napoleão Filho (342.374.379-49); Universidade Federal de Santa Catarina (83.899.526/0001-82).

3.3. Recorrente: Antônio Carlos Montezuma Brito (051.518.132-34).

4. Órgão/Entidade: Universidade Federal de Santa Catarina.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).

8. Representação legal: Thamna Puel de Oliveira (35717/OAB-SC) e Durval Jose Silva Leite (35746/OAB-SC); Luiz Ermes Bordin e Sandro Luiz Rodrigues Araújo (11.148/OAB-SC).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto por Antônio Carlos Montezuma Brito, contra o Acórdão 1.672/2019-Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento; e

9.2. dar ciência da deliberação ao recorrente e demais interessados.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2464-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ACÓRDÃO Nº 2465/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 033.098/2023-9.

2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Administrativo.

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Órgão: Tribunal de Contas da União.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

5.1. Relator da decisão recorrida: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não há.

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este processo administrativo em que se aprecia recurso contra decisão proferida pelo E. Ministro Augusto Nardes;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 15 da Lei 12.527/2011 e no art. 28 da Resolução-TCU 249/2011, em:



- 9.1. conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento; e
- 9.2. dar ciência à recorrente.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2465-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ACÓRDÃO Nº 2466/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 014.132/2022-2.

2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Acordo de Leniência.

3. Interessados/Responsáveis: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei 8.443/1992).

4. Órgão/Entidade: não há.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso).

8. Representação legal: Otavio Ribeiro Lima Mazieiro (OAB/SP 375.519) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, constituídos com o objetivo de acompanhar acordo de leniência em fase de negociação entre a Controladoria-Geral da União, a Advocacia-Geral da União e sociedade empresária;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. informar à CGU que, devido ao acordo em negociação não abranger o ressarcimento de dano ao erário, esta Corte deixa de se manifestar acerca da possibilidade de não instaurar ou extinguir procedimentos administrativos de sua competência para cobrança de dano em face da colaboradora;

9.2. notificar a CGU e a AGU sobre o teor desta decisão;

9.3 restituir os autos à unidade técnica para prosseguimento do acompanhamento.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2466-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ACÓRDÃO Nº 2467/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 001.308/2023-8.



- 1.1. Apenso: TC 002.491/2023-0; TC 001.153/2023-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde (00.394.544/0173-12).
4. Órgãos/Entidades: Ministério da Saúde; Secretaria de Saúde Indígena.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde); Unidade de Auditoria Especializada em Agricultura, Meio Ambiente e Desenvolvimento Econômico (AudAgroAmbiental); e Secretaria de Controle Externo de Desenvolvimento Sustentável (SecexDesenvolvimento).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos sobre auditoria operacional na Secretaria de Saúde Indígena do Ministério da Saúde (Sesai), com o objetivo de avaliar as causas das vulnerabilidades socioambientais que têm afetado a saúde dos povos indígenas, em especial, do povo Yanomami;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde, à qual se subordina o Departamento de Logística em Saúde, e à Secretaria de Saúde Indígena, com base no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU e o art. 7º, § 3º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que apresentem plano de ação, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da ciência deste acórdão, identificando as ações a serem adotadas, os responsáveis por cada uma delas e os prazos para a implementação, com vistas a racionalizar as aquisições de medicamentos essenciais para atender a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, por meio da promoção de contratações centralizadas, a fim de obter economia de escala, padronização de produtos e serviços e redução de custos processuais, de acordo com levantamento objetivo de necessidades e realidades epidemiológicas locais dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas, ante o disposto no art. 13, incisos IV e VI, no art. 17, incisos II e IV, e no art. 46, incisos I a VI e XV, do Anexo I do Decreto 11.358/2023;

9.2. determinar à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde, à Secretaria de Saúde Indígena e à Secretaria de Saúde Digital, com base no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU e o art. 7º, § 3º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que apresentem plano de ação, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da ciência deste acórdão, identificando as ações a serem adotadas, os responsáveis por cada uma delas e os prazos para a implementação:

9.2.1. com vistas a implementar estratégia de informação na atenção primária à saúde indígena (prontuário eletrônico, e-SUS APS ou outra estratégia equivalente), ante o disposto no art. 13, incisos I, III e XIV, no art. 46, incisos I a VI e XV, e no art. 53, incisos I, V e VI, do Anexo I do Decreto 11.358/2023, de modo a assegurar o atendimento aos arts. 19-G e 47 da Lei 8.080/1992, para notadamente:

9.2.1.1. garantir a todos os indígenas atendidos no âmbito do sistema público de saúde o direito de ter um registro do respectivo atendimento com a sua respectiva identificação;

9.2.1.2. integrar os dados do Subsistema de Saúde Indígena com os demais sistemas de informação da rede do Sistema Único de Saúde;

9.2.1.3. integrar e registrar os dados de todos os profissionais que atuem em equipes de saúde indígena ao Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde; e

9.2.1.4. oferecer soluções que atendam as unidades de saúde não informatizadas, sem internet ou com internet limitada; e

9.2.2. com vistas a dar publicidade aos dados de saúde indígena integrantes do Sistema de Informação da Atenção à Saúde Indígena (Siasi) não classificados como sigilosos ou pessoais, bem como aos indicadores



a eles associados, com ferramentas que possibilitem a extração dos dados, observadas as diretrizes da Cartilha Técnica para Publicação de Dados Abertos no Brasil, tendo em vista o disposto no art. 13, incisos I, III e XIV, no art. 46, incisos I a VI e XV, e no art. 53, incisos I, V e VI, do Anexo I do Decreto 11.358/2023, a fim de garantir o atendimento ao art. 3º, incisos I, II, III, IV e V, da Lei 12.527/2011;

9.3. determinar à Secretaria de Saúde Indígena e ao Distrito Sanitário Especial Indígena Yanomami, com base no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU e o art. 7º, § 3º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que, no prazo de 90 (noventa dias), a contar da ciência deste acórdão:

9.3.1. realizem o levantamento dos profissionais de saúde atualmente afastados com recebimento de benefício pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ou de salário-maternidade e adotem medidas junto à instituição conveniada no sentido de efetivar a substituição da totalidade desses profissionais, informando a esta Corte, as medidas adotadas, tendo em vista o disposto nos arts. 46, inciso V, e 49, inciso I, do Anexo I, do Decreto 11.358/2023 c/c a Cláusula Quarta, item II, alínea “e”, do Convênio 882.481/2019;

9.3.2. elaborem plano de ação, identificando as ações a serem adotadas, os responsáveis por cada uma delas e os prazos para a implementação, com vistas a reestruturar a gestão do Distrito Sanitário Especial Indígena, tendo em vista os termos dos arts. 46, inciso V, e 49, inciso I, do Anexo I do Decreto 11.358/2023, de modo a estabelecer medidas necessárias a:

9.3.2.1. reformar ou reconstruir os Polos Base depredados durante o período de fechamento, incluídas as instalações de apoio às Equipes Multidisciplinares de Saúde Indígena;

9.3.2.2. viabilizar a logística para a assistência de saúde, de forma a permitir o transporte das EMSIs a todas as comunidades de cada polo base em todas as entradas de equipe; e

9.3.2.3. escalar equipes compostas por perfis profissionais adequados e em quantidades que atendam a situação epidemiológica, as necessidades de saúde e as características geográficas de cada Polo Base, conforme disposto no art. 7º da Portaria SAS/MS 1.317/2017;

9.4. recomendar à Secretaria de Saúde Indígena, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU e tendo em vista os termos do art. 46, incisos I a VI e XV, do Anexo I do Decreto 11.358/2023, que adote as medidas necessárias a fim de:

9.4.1. estabelecer fluxo processual de levantamento/apuração completo dos casos de ameaças à Equipe Multidisciplinar de Saúde Indígena, com a participação do Conselho Distrital de Saúde Indígena, para que apresente a versão da comunidade envolvida, de modo a identificar as causas desses eventos e definir os encaminhamentos suficientes para a solução deles, de maneira a evitar o fechamento das unidades de saúde ou, caso o fechamento se mostre inevitável, permitir a breve reabertura das unidades;

9.4.2. realizar capacitação consistente das Equipes Multidisciplinares de Saúde Indígena para atuar no contexto de interculturalidade;

9.4.3. melhorar o monitoramento e o tratamento de saúde preconizado dos indígenas que fazem uso prejudicial do álcool, com o devido registro da morbidade no Sistema de Informação da Atenção à Saúde Indígena, conforme orienta o Manual de Monitoramento do Uso Prejudicial do Álcool em Povos Indígenas, do Ministério da Saúde;

9.4.4. aprimorar a gestão orçamentária de forma a garantir que despesas prioritárias para atingimento dos objetivos da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Pnaspi), conhecidas por meio de levantamentos objetivos, estejam adequadamente contempladas na proposta orçamentária anual;

9.4.5. considerar na elaboração do plano anual de contratações as reais necessidades de medicamentos essenciais, levando em conta dados atualizados da população assistida, indicadores epidemiológicos e fatores socioambientais de cada Distrito Sanitário Especial Indígena;

9.4.6. elaborar o planejamento das aquisições de acordo com levantamentos objetivos das reais necessidades dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas, identificando as despesas prioritárias para a melhoria dos resultados da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Pnaspi), para que elas estejam adequadamente contempladas na proposta orçamentária;



9.4.7. estabelecer registros, em sistemas oficiais do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SasiSUS), de dados de remoção de pacientes de Terras Indígenas, em decorrência de agravamento ou falta de condições de atendimento adequado nos Polos Base, indicando a Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID), data do traslado de ida e volta, Distrito Sanitário Especial Indígena/Polos Base, modal de transporte e estimativas de custos de cada remoção, com o objetivo de auxiliar a avaliação e o monitoramento da resolutividade da prestação de serviços de saúde aos indígenas;

9.4.8. estabelecer procedimentos operacionais de avaliação e manutenção periódica das edificações a serem realizados pelos Distritos Sanitários Especiais Indígenas com o apoio do Departamento de Projetos e Determinantes Ambientais da Saúde Indígena;

9.4.9. regulamentar, com parâmetros objetivos, a disponibilização dos meios necessários ao exercício do controle social, com vistas a:

9.4.9.1. disponibilizar cota de transporte aos conselheiros, suficiente para efetuar reuniões e fiscalizações, a ser gerenciada pelos respectivos Conselhos Distritais de Saúde Indígena; e

9.4.9.2. conceder acesso aos conselheiros de saúde aos sistemas eletrônicos e documentação necessária para a avaliação da prestação de contas referente à execução de ações relacionadas à atenção à saúde indígena;

9.4.10. avaliar a conveniência e oportunidade de a gestão dos recursos necessários ao cumprimento do plano de ação do controle social ser realizado diretamente pelos Distritos Sanitários Especiais Indígenas;

9.5. recomendar ao Ministério da Saúde, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que dê maior publicidade aos dados da Secretaria de Vigilância em Saúde sobre a malária, tendo em vista que, embora existam painéis com dados públicos sobre a doença em terras indígenas, tais dados são de difícil localização e acesso por usuários externos ao Ministério da Saúde, comprometendo as diretrizes constantes art. 3º, incisos I, II, III, IV e V, da Lei 12.527/2011;

9.6. recomendar à Secretaria de Saúde Indígena e ao Departamento de Atenção Primária à Saúde Indígena, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU e tendo em vista o disposto nos arts. 46, inciso V, 47, inciso IV, e 49, inciso I, do Anexo I do Decreto 11.358/2023, que:

9.6.1. em respeito às diretrizes da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Pnapi) e ao princípio da eficiência na administração pública que, no prazo de 90 (noventa) dias, elaborem normativo que oriente os Distritos Sanitários Especiais Indígenas na definição do quantitativo e categorias de profissionais que devem formar uma Equipe Multidisciplinar de Saúde Indígena, tendo por base, no mínimo, o tamanho da população a ser atendida, o perfil epidemiológico e as características geográficas; e

9.6.2. apoiem o Distrito Sanitário Especial Indígena Yanomami no fortalecimento de sua gestão por meio da elaboração de documento estabelecendo o fluxo do processo de trabalho de seus profissionais de saúde que atuam em área, a exemplo da boa prática observada no Distrito Sanitário Especial Indígena Alto Rio Negro que trabalha com base no documento denominado “Fluxo de Trabalho da Equipe Multidisciplinar de Saúde Indígena do DSEI ARN”, acostado à peça 249;

9.7. autorizar a Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde), nos termos do art. 8º da Resolução-TCU 315/2020, que:

9.7.1. realize o monitoramento das determinações e recomendações deste acórdão;

9.7.2. autue representação com o objetivo de verificar possíveis irregularidades na falta de reposição de profissionais afastados contratados para atuar no Distrito Sanitário Especial Indígena Yanomami no âmbito do Convênio 882481/2019 firmado com a instituição Missão Evangélica Caiuá, podendo tal análise ser estendida também para os Convênios 878439/2018 e 878441/2018 firmados com a instituição São Vicente de Paulo, que operacionaliza as contratações de profissionais, respectivamente, para os Distritos Sanitários Especiais Indígenas Alto Rio Negro e Leste de Roraima;

9.8. notificar a Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) para que avalie a conveniência e oportunidade de realizar fiscalização com o objetivo de avaliar a interação das diversas políticas públicas e



dos órgãos federais envolvidos na proteção das terras indígenas, incluindo a atuação em relação ao garimpo ilegal, identificado na presente auditoria, e a outras atividades ilícitas realizadas nessas terras; e

9.9. notificar a Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde, o Departamento de Logística em Saúde, a Secretaria de Saúde Digital, a Secretaria de Saúde Indígena, os Distritos Sanitários Especiais Indígenas Yanomami, Alto Rio Negro e Leste de Roraima, e a Controladoria-Geral da União sobre este acórdão.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2467-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ACÓRDÃO Nº 2468/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 022.608/2022-2.

2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei 8.443/1992).

3.2. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei 8.443/1992).

4. Órgão: Ministério da Saúde.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde).

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento que teve por objetivo avaliar a participação das organizações sociais (OS) e entidades congêneres nos serviços assistenciais de saúde do Sistema Único de Saúde (SUS);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. encaminhar o apêndice 11 (peça 48) à Câmara dos Deputados, para subsidiar os debates do PL 10.720/2018;

9.2. aprovar o plano de ação detalhado no apêndice 1 (peça 49);

9.3. determinar, desde já, à Segecex que inclua no seu plano de fiscalização a realização de uma auditoria coordenada com os tribunais de contas estaduais e municipais com o objetivo de avaliar a participação das organizações sociais nos serviços de saúde locais, observando, por exemplo, os critérios para seleção dessas organizações, mecanismos adotados para o acompanhamento da execução dos contratos de gestão e comprovação das despesas realizadas, a qualidade do serviço prestado, entre outros;

9.4. notificar da presente decisão o Ministério da Saúde; o Instituto Brasileiro das Organizações Sociais de Saúde (Ibross); os Grupos de Trabalho do Instituto Rui Barbosa (IRB) – Saúde e Eficiência na Saúde; o Comitê Técnico de Saúde do Instituto Rui Barbosa (IRB); o Grupo de Estudos Transferência do Gerenciamento de Serviços de Saúde (IRB/Atricon); a Controladoria-Geral da União; o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass); o Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (Conasems); e o Grupo de Estudos em Economia da Saúde e Criminalidade (GEESC) do Cedeplar/UFMG;



Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

9.4. manter o sigilo das demais peças deste processo, inclusive dos apêndices que compõem o relatório, nos termos dos itens 119 e 120 do Roteiro de Levantamento, aprovado pela Portaria-Segecex 5/2021.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2468-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ACÓRDÃO Nº 2469/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 031.890/2014-8.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão.

3. Recorrente: Marlene Araújo Lula da Silva (178.408.428-01), ex-empregada.

4. Entidade: Conselho Nacional do Serviço Social da Indústria (CN SESI).

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: AudRecursos.

8. Representação legal: Luiz Piauhyllino Monteiro (OAB/DF 1.296/A) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, agora em fase de recurso de revisão contra o Acórdão 1.195/2018-TCU-Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com base nos arts. 32 e 35, incisos II e III, da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão e, no mérito, dar-lhe provimento, para, no tocante ao Acórdão 1.195/2018-TCU-Plenário:

9.1.1. retirar o nome da ora recorrente dos itens 9.1, 9.5, 9.9 e 9.10, de modo a suprimir o julgamento pela irregularidade das respectivas contas, bem como as penalidades que lhe foram aplicadas, e excluir sua responsabilidade no processo;

9.1.2. tornar insubsistente o item 9.2, a fim de que seja excluído o débito atribuído aos responsáveis ali indicados;

9.2. notificar a recorrente;

9.3. enviar cópia da presente deliberação aos órgãos referidos nos itens 9.15 e 9.16 do Acórdão 1.195/2018-TCU-Plenário, para atualização das informações.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2469-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.



13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ACÓRDÃO Nº 2470/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 033.953/2019-8.

2. Grupo II – Classe de Assunto I: Recurso de Revisão em Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (00.378.257/0001-81).

3.2. Responsáveis: Iracy de Freitas Nunes (279.689.872-53); José Waldoli Filgueira Valente (023.146.732-04).

3.3. Recorrente: José Waldoli Filgueira Valente (023.146.732-04).

4. Órgão: Prefeitura de Cametá/PA.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymmler.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.

7. Unidades Técnicas: Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos); Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).

8. Representação legal: Kleya Luize Almeida Contente Farias (26940/OAB-PA), representando José Waldoli Filgueira Valente; Sergio Batista Imbeloni, representando Iracy de Freitas Nunes.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de revisão interposto por José Waldoli Filgueira Valente contra o Acórdão 3542/2022-TCU-1ª Câmara.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator e com fundamento nos 32, inciso III, e 35 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão interposto para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao recorrente e aos demais interessados.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2470-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymmler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2471/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 044.579/2020-9.

2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Auditoria.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Congresso Nacional (vinculador).

4. Órgão/Entidade: Superintendência Regional do Dnit no Estado do Paraná - DNIT/MT.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.



6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (AudRodoviaAviação).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria realizada no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), especificamente na Superintendência Regional do Dnit no Estado do Paraná, sobre a contratação, no âmbito do regime diferenciado de contratações, dos serviços de elaboração de projetos e execução de obras de pavimentação da BR-376;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

- 9.1. autorizar o arquivamento dos autos, com fundamento no art. 169, V, do RITCU; e
- 9.2. dar ciência desta deliberação à Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado do Paraná.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2471-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2472/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 000.853/2023-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Solicitação de Solução Consensual.
3. Interessado: Rumo Malha Paulista S.A. (02.502.844/0001-66).
4. Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Transportes Terrestres; Assessoria Especial de Controle Interno do Ministério dos Transportes; Ministério dos Transportes; Secretaria-Executiva do Ministério dos Transportes.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
- 5.1. Revisor: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso).
8. Representação legal: Ana Flavia Christofolletti de Toledo (OAB/SP 228.976), Carlos Eduardo Benato (OAB/PR 46.353) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação de solução consensual, prevista na IN-TCU 91/2022, formulada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), que tem com objeto a alteração do Caderno de Obrigações da Concessionária Rumo Malha Paulista (RMP) definido no contexto da prorrogação antecipada do contrato de concessão da ferrovia Malha Paulista;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:



9.1. aprovar, nos termos dos arts. 11 da Instrução Normativa TCU 91/2022, a proposta de solução consensual objeto deste processo, autorizando a assinatura, pela Presidência do TCU, do “Termo de Autocomposição”, desde que conste no item 4 da minuta do aludido termo que o adicional de vantajosidade não exclui as obrigações previstas na cláusula 7 do segundo termo aditivo ao contrato de concessão da Rumo Malha Paulista, bem como não quita os valores porventura decorrentes do inventário atualizado de ativos e passivos da ferrovia descritos na referida cláusula;

9.2. restituir os autos à SecexConsenso, em atenção ao disposto no art. 11, § 1º, da Instrução Normativa TCU 91/2022, para que, em conjunto com as partes envolvidas na negociação, providencie a inclusão da cláusula condicionante de que trata o subitem anterior desse acórdão;

9.3. notificar da presente decisão a Agência Nacional de Transportes Terrestres, o Ministério dos Transportes e o representante legal nestes autos da Rumo Malha Paulista S.A.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2472-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymmler, Augusto Nardes (Revisor), Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros com voto vencido: Augusto Nardes (Revisor) e Jorge Oliveira.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2473/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.691/2022-7.

1.1. Apenso: 014.532/2023-9

2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Empresa Brasileira de Participações Em Energia Nuclear e Binacional S.a. - Enbpar (43.913.162/0001-23); Indústrias Nucleares do Brasil S.a. (00.322.818/0001-20); Ministério de Minas e Energia.

4. Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica; Autoridade Nacional de Segurança Nuclear; Eletronuclear S.a.; Empresa Brasileira de Participações Em Energia Nuclear e Binacional S.a. - ENBPar; Indústrias Nucleares do Brasil S.a.; Ministério da Economia (extinto); Ministério de Minas e Energia.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymmler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Energia Elétrica e Nuclear (AudElétrica).

8. Representação legal: Ana Dorotéia Veras Costa, Roberto Endrigo Rosa e outros, representando Secretaria do Tesouro Nacional.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria operacional para avaliar se as ações previstas e adotadas pela Indústrias Nucleares do Brasil S.A. (INB) são suficientes para viabilizar a sustentabilidade econômico-financeira da companhia, sem que a empresa necessite de recursos financeiros oriundos do controlador para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral,



ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. diligenciar ao Ministério de Minas e Energia (MME), com base no art. 157 do Regimento Interno do Tribunal, visando à eficiência na alocação de custos e ouvidos os agentes interessados, como o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), a Indústrias Nucleares do Brasil S.A. (INB), a Empresa Brasileira de Participações em Energia Nuclear e Binacional S.A. (ENBPar), a Eletronuclear S.A. (Eletronuclear), a Autoridade Nacional de Segurança Nuclear (ANSN), a Comissão Nacional de Energia Elétrica (Cnen), e outros que entender pertinentes, que apresente, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, planos e estudos que considerem:

9.1.1. o tratamento adequado à lacuna regulatória existente quanto à falha de mercado identificada relativa ao custo de combustível nuclear, especificamente o monopólio-monopsônio entre a INB e a Eletronuclear, tendo em vista que a saída da INB do orçamento fiscal da União poderá conduzir a efeitos indesejados na tarifa de energia elétrica, já que os custos de produção do combustível nuclear são integralmente repassados ao consumidor;

9.1.2. eventuais aprimoramentos na governança das despesas relacionadas ao combustível nuclear e à plena transparência nas negociações entre a INB e a Eletronuclear, como forma de estabelecer preços de vendas competitivos entre as empresas e custo justo aos consumidores de energia elétrica;

9.2. recomendar à INB e à ENBPar, com fundamento no art. 250, inciso III do Regimento Interno do Tribunal, c/c art. 11, da Resolução-TCU 315/2020, que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, realize estudo de viabilidade para a redução do comprometimento da receita operacional líquida (ROL) da INB com gastos de pessoal, material, outros serviços de terceiros e outras despesas correntes (PMSO), especialmente com pessoal, a patamar compatível com a sustentabilidade econômico-financeira da companhia, contendo estratégias, recomendações, metas e indicadores;

9.3. recomendar à INB, com fundamento no art. 250, inciso III do Regimento Interno do Tribunal, c/c art. 11, da Resolução-TCU 315/2020, que:

9.3.1. a partir da próxima revisão do planejamento empresarial, considerando que a correção das fragilidades identificadas no fluxo de caixa projetado até 2028 almeja um planejamento mais aderente às despesas estratégicas da companhia, contribuindo para o fortalecimento da sua sustentabilidade econômico-financeira, realize o aperfeiçoamento das premissas utilizadas no referido fluxo de caixa, distinguindo os recursos destinados contratualmente à constituição de fundos do resultado do saldo em caixa e incorporando os downsides e upsides decorrentes da formação de um estoque contingencial de matéria-prima;

9.3.2. elabore o plano de formação do estoque contingencial de matéria-prima, em especial de urânio, contendo estratégias, recomendações, metas e indicadores;

9.3.3. realize a avaliação econômico-financeira sobre a viabilidade de novas minas em Caetité/BA, incluindo a prospecção de alternativas de estruturação desses projetos via financiamento –Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), debêntures de infraestrutura, linhas de Project Finance, entre outras possibilidades; e

9.3.4. realize estudos necessários à expansão de receitas, em função das novas possibilidades de negócio abertas pela Lei 14.514/2022, incluindo a prospecção de alternativas de estruturação desses projetos via financiamento (BNDES, debêntures de infraestrutura, linhas de Project Finance, entre outras possibilidades);

9.3.5. elabore um plano para institucionalizar sua política comercial, com diretrizes que incentivem a eficiência na produção do elemento combustível nuclear, bem como para documentar como são efetuados os procedimentos específicos das negociações contratuais, com o método, a premissa e os dados utilizados para a formação do preço, incluindo a periodicidade e a maneira como será implementada a revisão desses procedimentos, além de sistematizar a realização de pesquisas em publicações internacionais, com as ressalvas pertinentes, para verificar se os preços do elemento combustível, ajustados e revisados ao longo dos anos, encontram equivalência no mercado internacional;



9.3.6. desenvolva plano de ação para a adequada gestão dos riscos identificados, com a definição de atividades rotineiras de monitoramento e ações para o devido tratamento dos riscos; e

9.3.7. atualize, conjuntamente à sua controladora, suas normas internas referentes à política de gestão de riscos, diante de sua transição para estatal não dependente do Orçamento Fiscal e da necessidade de adequação às normas da ENBPar;

9.4. determinar à Unidade de Auditoria Especializada em Energia Elétrica e Nuclear (AudElétrica), com base no art. 243 do Regimento Interno do Tribunal, que monitore o teor das recomendações proferidas nos subitens 9.2 e 9.3, bem como, no novel processo constituído para tal fim, avalie o mérito da resposta à diligência empreendida no subitem 9.1 supra; e

9.5. encaminhar cópia desta decisão, acompanhada do relatório à peça 154, ao Ministério de Minas e Energia (MME), ao Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), à Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), à Indústrias Nucleares do Brasil S.A. (INB), à Empresa Brasileira de Participações em Energia Nuclear e Binacional S.A. (ENBPar), à Eletronuclear S.A. (Eletronuclear), à Autoridade Nacional de Segurança Nuclear (ANSN), à Comissão Nacional de Energia Elétrica (Cnen), à Comissão de Infraestrutura do Senado Federal e à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2473-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2474/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.004/2022-0.

2. Grupo I – Classe de Assunto I - Embargos de Declaração em Tomada de Contas Especial

3. Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Responsáveis: Alumini Engenharia S.A. – Em Recuperação Judicial (CNPJ 58.580.465/0001-49); Consórcio CNCC Camargo Correa - CNEC (10.517.133/0001-93); Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. (61.522.512/0001-02); CNEC Engenharia S.A. (61.564.639/0001-94); Consorcio CII – Consórcio Ipojuca Interligações (11.387.267/0001-08); Construtora Queiroz Galvão S.A. (33.412.792/0001-60); Iesa Óleo e Gas S.A. (07.248.576/0001-11); Consórcio Conduto – Egesa (11.207.104/0001-98); Conduto - Companhia Nacional de Dutos (30.509.814/0001-17); Egesa Engenharia S.A. (17.186.461/0001-01); Consórcio Construcap - Progen (11.040.123/0001-72); Construcap CCPS Engenharia e Comércio S.A. (61.584.223/0001-38); Progen Projetos Gerenciamento e Engenharia Ltda. (57.748.204/0001-2); Consórcio Rnest – Conest (11.045.775/0001-08); Odebrecht Plantas Industriais e Participações S.A. (09.334.075/0001-83); Construtora OAS Ltda (14.310.577/0001-04); Consórcio SES-Montcalm (11.406.160/0001-51); Slovenské Energetické Strojárne A.S. (Ident. Vat SK 2020403869); Montcalm Montagens Industriais S/A (63.081.764/000179); Tomé Alusa Galvão (10.751.878/0001-12); Tome Engenharia e Transportes Ltda (44.384.83210001-24); Galvão Engenharia S/A (01.340.937/0001-79); e Jaraguá Equipamentos Industriais Ltda (60.395.126/0001-34).

3.2. Recorrente: Petróleo Brasileiro S.A. (33.000.167/0001-01).

4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.



7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).

8. Representação legal: Julia de Oliveira Ruggi (51.680/OAB-PR) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.A.; Louise Dias Portes (203.612/OAB-RJ), representando Techint Engenharia e Construção S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) ao Acórdão 1.133/2023-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos presentes embargos para, no mérito, acolhê-los parcialmente, para o fim de tornar insubsistente o subitem 9.1.3.4 do Acórdão 1.133/2023-Plenário, mantendo inalterados os demais; e

9.2. dar ciência desta deliberação ao embargante.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2474-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2475/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.759/2022-2.

2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame (Denúncia)

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessados: Ministério de Portos e Aeroportos; TGSC Terminal de Graneis de Santa Catarina S.A. (08.504.106/0001-34).

3.2. Recorrente: TGSC Terminal de Graneis de Santa Catarina S.A. (08.504.106/0001-34).

4. Entidades: Agência Nacional de Transportes Aquaviários; Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Antônio Anastasia.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos); Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Portuária e Ferroviária (AudPortoFerrovia).

8. Representação legal: Nathalia Caroline Fritz Neves (67057/OAB-DF), Marina Dantas de Medeiros (39.535/OAB-DF), Pedro Neiva de Santana Neto (28.332/OAB-DF), Alessandro Rodrigues de Lemos Paula Marques (74.276/OAB-DF) e outros, representando TGSC Terminal de Graneis de Santa Catarina S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pelo Terminal de Graneis de Santa Catarina S.A. (TGSC) em desfavor do Acórdão 756/2023-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:



- 9.1. não conhecer do pedido de reexame interposto pelo Terminal de Graneis de Santa Catarina S.A. (TGSC) em razão de não haver sucumbência da recorrente;
- 9.2. dar ciência desta deliberação à recorrente.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2475-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

- 13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.
- 13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2476/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.078/2020-2

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Denúncia

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei 8.443/1992)

3.2. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei 8.443/1992)

4. Órgão: Prefeitura Municipal de Pracuúba/AP

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde)

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que versam denúncia a respeito de suposta movimentação irregular e utilização indevida de recursos oriundos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) destinados ao Fundo Municipal de Saúde (FMS) de Pracuúba/AP,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da presente denúncia, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235 do RITCU e no art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014;

9.2. quanto ao mérito, considerá-la procedente;

9.3. aplicar à sra. Belize Conceição Costa Ramos (388.936.652-04) e aos srs. Jair Avelar Moreira (165.825.942-49) e Nailson José de Siqueira (004.059.595-16), individualmente, a multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

9.5. encaminhar à Secretaria de Atenção Primária à Saúde (Saps), do Ministério da Saúde, cópia integral deste processo, para conhecimento dos fatos e, se for o caso, adoção das medidas pertinentes, nos termos do art. 106, § 3º, da Resolução TCU 259/2014 (alterada pela Resolução TCU 323/2020);

9.6. conforme instruções contidas no Memorando-Circular 1/2021-Segecex, e com fundamento no art. 106, § 6º, inciso I, da Resolução TCU 259/2014, com redação dada pela Resolução TCU 323/2020, informar



ao Ministério da Saúde que o registro sintético das providências adotadas deve ser publicado na seção “Transparência e prestação de contas” de seu sítio oficial, bem como que o referido registro deve ser encaminhado à unidade técnica por meio eletrônico, no caso, por intermédio do sistema Conecta, consoante previsto no § 4º do art. 9º da Instrução Normativa TCU 84/2020 e no § 2º do art. 8º da Decisão Normativa TCU 187/2020;

9.7. dar ciência do presente acórdão aos responsáveis e ao denunciante;

9.8. levantar o sigilo que recai sobre as peças destes autos, à exceção daquelas que contenham informação pessoal do denunciante, nos termos dos arts. 104, § 1º, e 108, parágrafo único, da Resolução TCU 259/2014; e

9.9. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do RITCU.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2476-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2477/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.950/2016-7.

2. Grupo I – Classe de Assunto: V - Monitoramento

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Órgãos/Entidades: Advocacia-Geral da União; Ministério da Educação; Ministério da Fazenda (extinta); Ministério do Trabalho e Previdência Social (extinto).

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Integridade de Atos e Pagamentos de Pessoal e de Benefícios Sociais (Sefip).

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do Acórdão 1.577/2016–Plenário, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento no Regimento Interno, arts. 16, inciso V, e 243, em:

9.1. firmar entendimento de que o tempo de aluno-aprendiz, sem vínculo empregatício com as instituições de ensino públicas:

9.1.1. somente pode ser considerado, para fins de aposentadoria estatutária, se exercido até 26/2/1967, véspera da publicação do Decreto-Lei 200;

9.1.2. apenas servidores que tenham sido regidos pela Lei 1.711/1952 fazem jus ao cômputo desse tempo;

9.1.3. independentemente da data da aposentação, é indispensável a comprovação do efetivo labor na execução de encomendas para demonstrar a condição de aluno-aprendiz, como já mencionado no Acórdão 2.024/2005-Plenário e corroborado pelo Supremo Tribunal Federal nos precedentes MS 31.518 (rel. Ministro Marco Aurélio; julgado pela Primeira Turma em 7/2/2017) e MS 32.859 MC (apreciado monocraticamente pelo Ministro Marco Aurélio em 17/5/2014);



9.1.4. eventuais certidões emitidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para aposentadorias concedidas até a data de publicação desta deliberação, concernente ao tempo de aluno-aprendiz e nas quais tenham sido considerados tempo de serviço a partir de 27/2/1967, somente serão aceitas para servidores que tenham sido regidos pela Lei 1.711/1952 e mediante pagamento de contribuição previdenciária, ainda que de forma indenizada, hipótese na qual esse tempo será equiparado a tempo privado, uma vez em dissonância com as disposições do art. 111 do Decreto-Lei 200/1967;

9.2. firmar entendimento de que a averbação de tempo de aluno-aprendiz com vínculo de emprego com a administração pública:

9.2.1. requer comprovação mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) devidamente assinada pela instituição de ensino pública;

9.2.2. somente é aceitável se decorrente de serviço prestado até a promulgação da Constituição de 1988, que estendeu a todos os cargos e empregos públicos a exigência de prévia aprovação em concurso público;

9.3. sem prejuízo das diretrizes estabelecidas no Acórdão 2.024/2005-Plenário, aplicáveis a todos os atos de aposentadoria já emitidos e ainda não apreciados, o entendimento constante dos subitens 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3, 9.1.4, 9.2.1 e 9.2.2 é aplicável às aposentadorias concedidas à conta do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Federais (RPPS Federal) a partir da publicação desta deliberação;

9.4. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que, sem prejuízo das orientações constantes do Acórdão 2.024/2005-Plenário:

9.4.1. oriente os diversos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia (IFT) no sentido de que:

9.4.1.1. a emissão de certidão de tempo de aluno-aprendiz sem lastro em prova documental pode gerar responsabilização do gestor pelos danos causados à administração e aplicação de multa;

9.4.1.2. a emissão de certidão de aluno-aprendiz relativa a tempo de serviço prestado a partir de 27/2/1967 requer a existência de vínculo de emprego, comprovado mediante CTPS devidamente assinada;

9.4.2. oriente os diversos órgãos e entidades do Poder Executivo, inclusive as Forças Armadas, sobre o entendimento firmado nos subitens 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3, 9.1.4, 9.2.1 e 9.2.2, aplicável às concessões de aposentadorias à conta do RPPS Federal ou de benefícios para os quais seja considerado o tempo de serviço público, sem prejuízo das diretrizes fixadas no Acórdão 2.024/2005-Plenário;

9.5. recomendar à Secretaria-Geral de Controle Externo que inclua, em futuro plano de auditoria, fiscalização a ser realizada nos IFT para que sejam averiguados os procedimentos adotados para a emissão certidão de tempo de serviço de aluno-aprendiz, inclusive seu lastro documental, tendo em vista as diretrizes estabelecidas no Acórdão 2.024/2005-Plenário e os entendimentos firmados neste acórdão;

9.6. encaminhar cópia integral desta deliberação à Advocacia-Geral da União; ao Ministério da Previdência Social; ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Procuradoria Especializada junto a essa entidade; à Secretaria Federal de Controle Interno e à Comissão de Jurisprudência desta Corte.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2477-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2478/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.166/2023-0.

2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento



Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

3.2. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

4. Órgãos/Entidades: Casa Civil da Presidência da República; Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes; Fundação Oswaldo Cruz; Ministério da Fazenda; Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional; Ministério das Cidades; Ministério de Portos e Aeroportos; Ministério dos Transportes; Secretaria Nacional de Segurança Hídrica; Valec Engenharia Construções e Ferrovias S.A.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e Aviação Civil (AudRodoviaAviação).

8. Representação legal: Jorge Andre Ferreira de Moraes (148800/OAB-RJ) e Raquel Araujo Simoes (076893/OAB-RJ), representando Instituto de Tecnologia Em Imunobiológicos; Charles da Silva Bezerra, representando Mário Santos Moreira.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento constituído em obediência ao subitem 9.5.1.2 do Acórdão 2.695/2022-Plenário (Fiscobras 2022), com o objetivo de desenvolver e realizar teste-piloto sobre indicadores de maturidade, de valor de investimento e de prazo para projetos de infraestrutura,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. incluir, no painel do Fiscobras, os valores obtidos nos testes-piloto efetivados no relatório da unidade técnica à peça 50 destes autos, relativos à aplicação dos indicadores iPMP, iValor e iPrazo, informando sobre o caráter preliminar dos resultados apresentados;

9.2. orientar a Segecex quanto à relevância da continuidade do presente trabalho por meio da disseminação das correspondentes metodologias ora propostas aos órgãos/entidades responsáveis pela implantação de empreendimentos de modo a colher elementos para eventuais melhorias e adotar medidas subsequentes para operacionalizar a implementação dos referidos indicadores para os investimentos em obras públicas de responsabilidade da União, inclusive aqueles realizados por meio de estatais e concessionárias;

9.3. retirar a chancela de sigilo dos correntes autos;

9.4. arquivar o presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal, tendo em vista o cumprimento do objetivo para o qual foi constituído.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2478-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2479/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.729/2023-5.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.

3. Interessados/Responsáveis:



- 3.1. Interessado: B. M. da Silva Ltda (10.754.376/0001-45)..
4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Manaus - AM.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).
8. Representação legal: Erivelton Ferreira Barreto (5.568/OAB-AM), representando Kaele Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação dando conta de irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 22/2023, sob a responsabilidade do município de Manaus/AM,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU;

9.2. no mérito, considerar a presente representação procedente;

9.3. nos termos do art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, ouvir em audiência o pregoeiro responsável pela condução do pregão eletrônico 22/2023, em razão de não ter propiciado à empresa Kaele Ltda. a possibilidade de sanear sua proposta, agindo assim em desacordo com a jurisprudência desta Corte e com o art. 47 do Decreto 10.024/2019;

9.4. com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao município de Manaus/AM que se abstenha de renovar o contrato 6/2023-SEMASC/FMAS, decorrente do pregão eletrônico 22/2023,

9.5. dar ciência deste acórdão ao representante, ao interessado e ao município de Manaus/AM.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2479-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2480/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 045.606/2012-9.

1.1. Apensos: 042.881/2018-8; 042.831/2018-0; 000.521/2022-1; 000.520/2022-5; 042.861/2018-7; 042.829/2018-6; 042.873/2018-5; 000.512/2022-2; 042.828/2018-0; 000.518/2022-0; 042.826/2018-7; 042.832/2018-7; 042.634/2018-0; 042.869/2018-8; 042.877/2018-0

2. Grupo II – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: A.g. Fialho (08.928.304/0001-25); Blima Engenharia e Construção Ltda - Me (05.611.321/0001-46); Consmar Construtora Rio Maravilha Ltda - Me (69.435.089/0001-15); Dalci Pina Costa (231.090.093-15); Edmilson Lucas da Rocha Filho (392.350.411-04); Ernani do Amaral Soares (130.696.671-04); Francisco David de Castro Filho - Me (03.537.275/0001-57); Jeremias da Costa Filho (319.911.223-49); José Henrique Figueira Soares (924.493.871-53); Luiz Carlos de Castro Rodrigues (101.043.303-25).

4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Alto Parnaíba - MA.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.



6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).

8. Representação legal: Vitélio Shelley Silva (6740/OAB-MA), representando Jeremias da Costa Filho; Vitélio Shelley Silva (6740/OAB-MA), representando Edmilson Lucas da Rocha Filho; Vitélio Shelley Silva (6740/OAB-MA), representando Ernani do Amaral Soares; Vitélio Shelley Silva (6740/OAB-MA), representando Celiano Francisco Cavalcante da Silva; Kelton Almeida Machado (9981-A/OAB-MA), representando Francisco David de Castro Filho - Me; Vitélio Shelley Silva (6740/OAB-MA), representando A.g. Fialho; Janelson Moucherek Soares do Nascimento (6499/OAB-MA), Pedro Durans Braid Ribeiro (10255/OAB-MA) e outros, representando J. de R. C. Silva; Vitélio Shelley Silva (6740/OAB-MA), representando José Henrique Figueira Soares; Vitélio Shelley Silva (6740/OAB-MA), representando Dalci Pina Costa; Vitélio Shelley Silva (6740/OAB-MA), representando Consmar Construtora Rio Maravilha Ltda - Me.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao Acórdão 439/2012-Plenário, prolatado nos autos de denúncia objeto do TC 027.564/2009-8, apensado ao TC 045.610/2012-6, em razão de irregularidades na aplicação dos recursos transferidos pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) e pelo Sistema Único de Assistência Social (SUAS) à Prefeitura Municipal de Alto Parnaíba/MA no exercício de 2009,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. aplicar ao Sr. Itamar Nunes Vieira a multa capitulada no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1993, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tendo em vista que deixou de atender, sem motivo justificado, as diligências encaminhadas ao município de Alto Parnaíba/MA por força da determinação alvitada no subitem 9.8 do Acórdão 295/2017-Plenário;

9.2. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

9.3. fixar novo e improrrogável prazo de 60 (sessenta) dias, contados na forma do art. 183, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal, para que o município de Alto Parnaíba/MA adote as providências necessárias para regularizar o registro da propriedade das escolas construídas nas Fazendas Boa Vista e Salina, conforme previamente determinado pelo subitem 9.8 do Acórdão 295/2017-Plenário.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2480-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2481/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 037.088/2023-8.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Administrativo.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

3.2. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)..



4. Órgão/Entidade: não há.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Tecnologia da Informação (AudTI).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de proposta de fiscalização encaminhada pela Secretaria de Controle Externo de Governança, Inovação e Transformação Digital do Estado (SecexEstado), na modalidade Operacional.

Acordam os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. autorizar a realização da fiscalização integrante do PROTEGE-TI 2023, na modalidade proposta, com o objetivo de avaliar a gestão de respostas a incidentes de segurança da informação dos órgãos auditados;

9.2. orientar a Segecex, por meio da SecexEstado e da AudTI, a:

9.2.1. assegurar a obtenção de anuência expressa de autoridade competente dos órgãos auditados, prévia à realização de procedimentos de auditoria que envolvam a simulação de ataques ou a exploração de possíveis vulnerabilidades de controles administrativos, técnicos e organizacionais;

9.2.2. assegurar que a realização de tais procedimentos seja acompanhada por servidor da área de TI da organização auditada, previamente designado para tanto por autoridade competente;

9.2.3. submeter à análise do Relator as propostas de ações de capacitação e disseminação de conhecimento após a execução da presente fiscalização, quando da elaboração do respectivo relatório;

9.3. restituir os autos à Segecex/SecexEstado para as providências necessárias.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2481-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymmler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2482/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 037.184/2023-7.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Administrativo.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

3.2. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)..

4. Órgão/Entidade: não há.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Tecnologia da Informação (AudTI).

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:



Vistos, relatados e discutidos estes autos de proposta de fiscalização encaminhada pela Secretaria de Controle Externo de Governança, Inovação e Transformação Digital do Estado (SecexEstado), na modalidade Operacional.

Acordam os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. autorizar a realização da fiscalização integrante do PROTEGE-TI 2023, na modalidade proposta, com o objetivo de avaliar a gestão de cópias de segurança (backup) dos órgãos auditados;

9.2. orientar a Segecex, por meio da SecexEstado e da AudTI, a:

9.2.1. assegurar a obtenção de anuência expressa de autoridade competente dos órgãos auditados, prévia à realização de procedimentos de auditoria que envolvam a simulação de ataques ou a exploração de possíveis vulnerabilidades de controles administrativos, técnicos e organizacionais;

9.2.2. assegurar que a realização de tais procedimentos seja acompanhada por servidor da área de TI da organização auditada, previamente designado para tanto por autoridade competente;

9.2.3. submeter à análise do Relator as propostas de ações de capacitação e disseminação de conhecimento após a execução da presente fiscalização, quando da elaboração do respectivo relatório;

9.3. restituir os autos à Segecex/SecexEstado para as providências necessárias.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2482-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymmler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2483/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.725/2022-9

2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação

3. Responsáveis: Andréa Moreira Duarte Arraes (482.406.305-10), Superintendente-Substituta; José Domingos Salles Bizarro (726.828.416-00), Analista de Desenvolvimento Regional; Harley Xavier Nascimento (542.826.755-00) e José Anselmo Moreira Bispo (295.901.835-49), Superintendentes

4. Unidade: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf)

5. Relator: Ministro Jorge Oliveira

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secretaria de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCom – extinta)

8. Representação legal: Bruna Letícia de Sousa Silva Garziera (68.356/OAB-BA), André Mariano Cunha (40198/OAB-BA), Elaine dos Santos Silva (21511/OAB-PA), Roberto Rosa Gomes (41384/OAB-BA), Victor Silveira Araújo (47200/OAB-BA) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação autuada em atendimento ao item 9.7 do Acórdão 1.170/2022 – Plenário com o objetivo de apurar o descumprimento, pelos agentes da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf), de determinação expedida pelo Acórdão 1.213/2021 – Plenário para que, em relação aos pregões para pavimentação por meio de



paralelepípedos, fosse realizada, previamente, pesquisa do preço local do insumo e não fosse autorizada a adesão de outras entidades,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VI e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer desta representação para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas por Andréa Moreira Duarte Arraes, José Domingos Salles Bizarro, Harley Xavier Nascimento e José Anselmo Moreira Bispo;

9.3. encaminhar cópia dessa decisão aos responsáveis e à Codevasf; e

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2483-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira (Relator), Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2484/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.107/2014-3

2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Agravo (em Tomada de Contas Especial)

3. Agravante: Antônio Silvério de Almeida (829.938.581-49), representante comercial

3.1. Outros Responsáveis: José Roberto Pontalti (235.771.509-04), ex-presidente do Conselho Diretor, e Sebastião Antônio Batista (045.675.369-91), ex-presidente

4. Unidade: Fundação Araçatunga de Educação e Tecnologia (Faet)

5. Relator: Ministro Jorge Oliveira

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Jorge Oliveira

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidades Técnicas: não atuou

8. Representação legal: José Manoel Garcia Fernandes (12.855/OAB-PR), Rafael Felipe Cita (54.385/OAB-PR), Éder Luis David (22.277/OAB-PR), Caio Augusto Nazário de Souza (89.959/OAB-PR), Bernardo Strobel Guimarães (32.838/OAB-PR) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de agravo interposto por Antônio Silvério de Almeida contra o Acórdão 1.548/2023 – Plenário, que decretou, cautelarmente, a indisponibilidade de bens dos responsáveis desta tomada de contas especial por um ano,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no arts. 1º, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso V, e 289 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer do agravo interposto pelo Antônio Silvério de Almeida para, no mérito, considerá-lo rejeitá-lo;

9.2. encaminhar cópia desta decisão ao agravante, aos demais responsáveis e ao Ministério Público junto ao TCU, este último para que avalie a conveniência de ajustar a medida de decretação de indisponibilidade de bens, de forma a contemplar apenas aqueles necessários à satisfação do débito em



apuração nesta TCE, atenuando, na medida do possível, seus reflexos sobre o restante do patrimônio dos responsáveis.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2484-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira (Relator), Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2485/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 038.427/2019-2

2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame (em Representação)

3. Recorrentes: Silvia Matiasso Colet (016.346.210-00); Maico Serafini Betto (014.725.290-30)

4. Unidade: Município de Vila Maria - RS

5. Relator: Ministro Jorge Oliveira

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos)

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação em que se analisa pedido de reexame interposto por Silvia Matiasso Colet e Maico Serafini Betto contra o Acórdão 1.381/2022-Plenário, por meio do qual o Tribunal aplicou-lhes a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, em razão de irregularidades ocorridas em processo licitatório promovido pelo Município de Vila Maria/RS, custeado com recursos federais.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 48 da Lei 8.443/1992 e 9º, I, da Resolução-TCU 315/2020, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame e, no mérito, dar-lhe provimento para tornar sem efeito os itens 9.2 e 9.3 do acórdão recorrido;

9.2. dar ciência ao Município de Vila Maria/RS, para reorientar sua atuação administrativa e evitar a repetição de irregularidades semelhantes, de que as seguintes exigências observadas na Concorrência Pública 1/2017 contrariam a legislação e a jurisprudência do TCU:

9.2.1. atestado de visita técnica sem a devida motivação e sem franquear às licitantes a alternativa de apresentação de declaração de opção de não realizar a vistoria ou de que possui pleno conhecimento do objeto da licitação (Acórdão 234/2015 e 1.823/2017-Plenário);

9.2.2. visita obrigatória, em data e horário únicos e local especificado, por responsável técnico dos quadros da empresa (Acórdão 2.543/2011 e 110/2012-Plenário);

9.2.3. registro ou visto em conselho regional de engenharia e arquitetura do local de realização de obra como condição para participação de empresa na licitação (Acórdão 667/2015-Plenário);

9.2.4. quitação de anuidades do Crea para fins de habilitação (Acórdão 2.126/2016-Plenário);

9.2.5. que o responsável técnico conste de quadro permanente da licitante em momento anterior à data prevista para a entrega das propostas (Acórdão 3.014/2015-Plenário);



9.2.6. atestado de capacidade técnico-operacional referente a itens que não sejam de maior relevância e valor significativo, cumulativamente, em relação ao total da obra (Acórdão 1.771/2007- Plenário); e

9.2.7. que as licitantes sejam registradas junto aos serviços especializados em Engenharia e Segurança do Trabalho e de que disponham de Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) e de Programa de Proteção de Riscos Ambientais (PPRA), uma vez que não é possível a inclusão de requisitos de habilitação não previstos em lei (Acórdão 365/2017-Plenário);

9.3. comunicar esta decisão aos recorrentes.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2485-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira (Relator), Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2486/2023 – TCU – Plenário

1. Processo: TC-013.393/2017-0

2. Grupo I, Classe de Assunto I – Pedido de Reexame (em Representação)

3. Recorrente: Promon Engenharia Ltda. (CNPJ 61.095.923/0001-69)

4. Unidade: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras)

5. Relator: Ministro Antonio Anastasia

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira

7. Unidade Técnica: Serur, atual AudRecursos

8. Representação legal: Hélio Siqueira Júnior (62.929/OAB-RJ), Rafael Zimmermann Santana (154.238/OAB-RJ) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.A.; Alexandre Aroeira Salles (28.108/OAB-DF), Jefferson Lourenço dos Santos (60.644/OAB-DF) e outros, representando Promon Engenharia Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, examina-se pedido de reexame interposto pela Promon Engenharia Ltda. contra o Acórdão 1.042/2021-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler, por meio do qual este Tribunal declarou a inidoneidade da ora recorrente para participar, por um ano, de licitação na Administração Pública Federal,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei 8.443/1992 e nos arts. 157, 285 e 286 do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame interposto Promon Engenharia Ltda. para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. notificar a recorrente a respeito deste acórdão.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2486-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia (Relator) e Jhonatan de Jesus.



13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2487/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.366/2021-2.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Administrativo (recurso ao Plenário)

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Sindicato Servidores Poder Legislativo Federal e TCU (03.656.493/0001-00).

4. Órgão/Entidade: não há.

5. Relator: Ministro Antonio Anastasia.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não há.

8. Representação legal: Elaine Cristina Gomes (OAB/DF 26.873) e outro, representando Sindicato Servidores Poder Legislativo Federal e TCU.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos administrativos em que se aprecia recurso ao Plenário, interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União (Sindilegis), contra decisão do Ministro Presidente que negou provimento a recurso formulado pela mesma entidade contra decisão do Secretário-Geral de Administração que indeferiu pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial prestado pelos substituídos no Serviço de Segurança desta Corte de Contas e sua conversão de tempo especial em comum para efeito de contagem de tempo de serviço para aposentadoria.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 nos termos dos arts. 15, inciso IV, e 30, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c arts. 58, III, e 59, da Lei 9.784/1999, conhecer do recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2 dar ciência deste Acórdão ao recorrente, por meio dos respectivos advogados, informando que o teor integral de suas peças (Relatório e Voto) poderá ser obtido no endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2487-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia (Relator) e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2488/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 037.049/2023-2.

2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Órgão/Entidade: Ministério da Saúde.

5. Relator: Ministro Antonio Anastasia.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).

8. Representação legal: não há



9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Solicitação do Congresso Nacional, com a finalidade de que o Tribunal realize auditoria “com o objetivo de apurar possíveis irregularidades no contrato firmado entre o Ministério da Saúde e as empresas Nanjing Pharmacare e Auramedí”, nos termos do Requerimento 347/2023-CFFC, aprovado pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 38, inciso I, da Lei nº 8.443/92, no art. 232, inciso III, do Regimento Interno e no art. 4º, inciso I, alínea “b”, da Resolução-TCU nº 215/2008, em:

9.1. conhecer da presente Solicitação do Congresso Nacional (SCN), por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade;

9.2. informar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que, em relação ao objeto do Requerimento 347/2023-CFFC, encaminhado a este Tribunal por intermédio do Ofício 240/2023/CFFC-P:

9.2.1. tramita nesta Corte de Contas o processo de representação TC 033.819/2023-8 (Relator Ministro Vital do Rêgo), que versa sobre matéria coincidente com o objeto da presente SCN, qual seja a apuração de possíveis irregularidades na contratação das empresas Nanjing Pharmacare e Auramedí, pelo Ministério da Saúde (MS), para fornecimento de 293.538 frascos de imunoglobulina humana 5g injetável, no valor de R\$ 285.809.144,46;

9.2.2. o processo acima se encontra pendente de exame de mérito e, tão logo seja apreciado pelo TCU, a respectiva deliberação será encaminhada a essa Comissão; e

9.3. estender ao TC 033.819/2023-8 os atributos para tratamento de Solicitação do Congresso Nacional definidos no art. 5º da Resolução-TCU 215/2008, uma vez reconhecida a conexão integral do objeto daqueles processos com o da presente Solicitação, com fulcro no art. 14, inciso III, da referida resolução;

9.4. considerar parcialmente atendida esta Solicitação do Congresso Nacional (SCN), nos termos do art. 17, § 2º, inc. II, e art. 18 da Resolução - TCU 215/2008;

9.5. juntar cópia de inteiro teor deste acórdão ao TC 033.819/2023-8;

9.6. encaminhar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados cópia de inteiro teor deste acórdão, na forma prevista no art. 19 da Resolução - TCU 215/2008;

9.7. sobrestar a apreciação do presente processo até a decisão de mérito do TC 033.819/2023-8, cujo resultado é necessário ao integral cumprimento desta Solicitação, com fundamento no art. 47 da Resolução-TCU 259/2014 c/c o art. 6º, inciso I, da Resolução-TCU 215/2008.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2488-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia (Relator) e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2489/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 014.328/2021-6

1.1. Apenso: 025.548/2021-2, 012.667/2022-6, 007.901/2022-4 e 030.345/2022-7

2. Grupo I – Classe de Assunto V – Relatório de Auditoria.

3. Interessados/Responsáveis: não há.



4. Órgão/Entidade: Tribunal Superior Eleitoral.
5. Relator: Ministro Jhonatan de Jesus.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Governança e Inovação - AudGovernança.
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatórios da quarta e quinta etapas de auditoria na sistemática brasileira de votação eletrônica a cargo do Tribunal Superior Eleitoral,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. considerar cumpridas as recomendações exaradas nos subitens 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 2.522/2021-TCU-Plenário;

9.2. considerar em implementação as recomendações constantes nos subitens 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3, 9.1.4 e 9.1.5 do Acórdão 3.143/2021-TCU-Plenário e nos subitens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 1.611/2022- TCU-Plenário;

9.3. determinar, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU c/c os arts. 4º, 5º, 6º e 7º, §3º, I, da Resolução-TCU 315/2020, ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) que elabore plano de ação contendo as ações a serem tomadas, os responsáveis e o cronograma com previsão de sua realização para a completa implantação da Portaria TSE 540/2021 (Processo de Desenvolvimento Seguro de Sistemas) e o apresente a este Tribunal no prazo de 180 (cento e oitenta dias);

9.4. recomendar ao Tribunal Superior Eleitoral, com fundamento no art. 250, inciso III, do RI/TCU c/c o art. 11 da Resolução-TCU 315/2020, que:

9.4.1. com relação às divergências pontuais nos atos gerais e nos procedimentos preparatórios para as eleições de 2022, tendo em vista o disposto nas Resoluções TSE 23.669/2021 e 23.673/2021, elaborar relatório consolidado do resultado dos testes de integridade, realizados pelos tribunais regionais eleitorais, tendo em vista o princípio da transparência, previsto no art. 5º, XXXIII, da CF, regulamentado pela Lei 12.527/2011 (LAI), e o princípio da eficiência, previsto no art. 37 da CF;

9.4.2. quanto às dificuldades enfrentadas na leitura dos QR Codes constantes dos boletins de urnas por meio do aplicativo “Boletim na Mão”:

9.4.2.1. realizar estudos para o aperfeiçoamento do aplicativo, em especial quanto à leitura do QRC, avaliando a conveniência, a oportunidade e a viabilidade da adoção das seguintes medidas:

9.4.2.1.1. reduzir o quantitativo de QR Codes em cada boletim de urna (BU) para apenas um, preferencialmente;

9.4.2.1.2. dividir as informações dos QR Codes de forma lógica, sendo um QR Code para cada eleição: presidente, governador, senadores, deputados federais e deputados estaduais;

9.4.2.1.3. aumentar a sensibilidade do leitor para a captação desses QR Codes;

9.4.2.1.4. criar opção para digitar a assinatura do QR Code quando o aplicativo tiver dificuldade de leitura;

9.4.2.1.5. buscar opções para garantir a nítida impressão dos Boletins de Urnas;

9.4.2.1.6. enviar de uma só vez todos os arquivos coletados para compartilhar com o destinatário;

9.4.2.1.7. inserir campo específico para voto em trânsito, assim como já aparece o campo “faltosos”, tanto no cabeçalho como ao final do extrato de consulta nos “Dados da Urna”, do sistema Resultados do TSE; somar esses números excedentes de voto em trânsito ao total de eleitores “aptos” e autorizados previamente a votar pela Justiça Eleitoral naquela urna e também no cabeçalho do resultado; e disponibilizar a informação clara nos Boletins de Urna dos quantitativos de eleitores que votam em trânsito.



9.4.3. regulamentar de forma clara os prazos e os locais em que as seguintes informações ficarão disponíveis para os diferentes públicos-alvo (sociedade, entidades fiscalizadoras, órgãos de controle externo, órgãos jurisdicionais, Ministério Público, entre outros), tendo em vista o disposto nos arts. 5º, 6º e 8º da Lei 12527/2011 (LAI), no art. 5º, XXXIII, da CF e no princípio da eficiência, previsto no art. 37 da CF:

9.4.3.1. arquivos de log do Transportador, do Receptor de Arquivos de Urna e do banco de dados da totalização;

9.4.3.2. arquivos de imagens dos Boletins de Urnas (BUs);

9.4.3.3. arquivos de Registro Digital do Voto (RDV);

9.4.3.4. arquivos de log das urnas;

9.4.3.5. relatório de BUs que estiveram em pendência, sua motivação e respectiva decisão;

9.4.3.6. relatório de urnas substituídas;

9.4.3.7. arquivos de dados de votação por seção;

9.4.3.8. relatório com dados sobre o comparecimento e a abstenção em cada seção eleitoral; e

9.4.3.9. Registro Digital do Voto.

9.4.4. dar ciência ao Tribunal Superior Eleitoral, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, das seguintes ocorrências verificadas no acompanhamento dos procedimentos preparatórios para as eleições de 2022, considerando as seções eleitorais selecionadas na amostra (Apêndice C):

9.4.4.1. em quatro seções eleitorais da amostra, das 54 verificadas, os presidentes das mesas utilizaram o mesmo lacre após a retirada da mídia de resultado ao invés de usar um novo, sendo que alguns alegaram desconhecer a necessidade de substituí-lo, contrariando o art. 107, inciso IX, da Resolução TSE 23.669/2021;

9.4.4.2. em uma seção eleitoral, das 54 verificadas, não houve afixação em local visível do resumo da zerésima e do boletim de urna, contrariando o art. 106, inciso III, e o art. 107, inciso VIII, da Resolução TSE 23.669/2021;

9.4.4.3. em uma Unidade da Federação a Comissão de Fiscalização e Auditoria do Sistema Eletrônico de Votação (Cave) não acompanhou a substituição das urnas eletrônicas que foram submetidas ao teste de integridade, contrariando o art. 62, parágrafo único, da Resolução TSE 23.373/2021;

9.4.4.4. em uma seção eleitoral, das 54 verificadas, não houve elaboração de ata de cerimônia de verificação dos Sistemas Destinados à Transmissão de Boletins de Urna, contrariando o art. 44 da Resolução TSE 23.373/2021;

9.4.4.5. constituiu-se o edital, publicado no Diário de Justiça Eletrônico e nos portais do TRE, como único meio de publicidade das cerimônias públicas, a exemplo da geração das mídias, preparação das urnas e emissão da zerésima dos sistemas, o que pode ter sido insuficiente. Embora seja esse o meio previsto nas Resoluções TSE 23.669/2021 e 23.673/2021, sugerem-se estudos para identificar medidas adicionais que possam contribuir para a efetiva participação das entidades fiscalizadoras, em atenção ao princípio da transparência ativa, previsto no art. 5º, XXXIII, da CF, nos arts. 6º e 8º da Lei 12.527/2011 (LAI) e no princípio da eficiência, previsto no art. 37 da CF;

9.4.4.6. dificuldades dos mesários em emitir mais de cinco vias dos BUs, contrariando o art. 138 da Resolução TSE 23.669/2021;

9.4.4.7. ausência de processo padronizado de comunicação oficial das entidades fiscalizadoras no âmbito dos tribunais regionais eleitorais, prejudicando o princípio da transparência ativa, previsto nos arts. 6º e 8º da Lei 12.527/2011;

9.4.4.8. baixa participação social e das entidades fiscalizadoras, especialmente partidos políticos (art. 6º da Resolução TSE 23.673/2021) no acompanhamento dos eventos realizados pela Justiça Eleitoral, mesmo aqueles abertos ao público, a exemplo da geração das mídias, preparação das urnas e emissão da zerésima dos sistemas, a despeito das convocações, editais e divulgações realizadas pela Justiça Eleitoral, em contraponto ao subitem 9.1.3 do Acórdão 2.522/2021-TCU-Plenário.



9.5. referendar, com fulcro no art. 23, inciso VI, da Lei 12.527/2011, a classificação em grau sigiloso informada pelo TSE das peças 190 e 292 destes autos, restringindo seu acesso a autoridades e servidores do Tribunal de Contas da União e do Tribunal Superior Eleitoral;

9.6. referendar, com fundamento nos arts. 23, VII, e 24, §1º, III, da Lei 12.527/2011, a classificação em grau reservado da peça 296 destes autos, restringindo seu acesso a autoridades e servidores do Tribunal de Contas da União e do Tribunal Superior Eleitoral;

9.7. indeferir o pedido do Ministério da Defesa de acesso aos autos;

9.8. retirar, com fulcro no art. 3º, inciso I, da Lei 12.527/2011, o sigilo dos relatórios de auditoria, tendo em vista os princípios da indisponibilidade do interesse público e da publicidade como regra;

9.9. encaminhar cópia da peça 296 ao diretor-geral do TSE para a adoção das medidas necessárias ao cumprimento das recomendações sugeridas pelas equipes de auditoria;

9.10. retornar os autos à AudGovernança com vistas a autuar processo específico para o monitoramento das deliberações adotadas nesta deliberação, após 180 (cento e oitenta) dias da ciência da deliberação pelo TSE.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2489-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2490/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 041.255/2018-6

1.1. Apensos: 042.691/2021-4; 042.694/2021-3; 042.693/2021-7; 020.174/2022-5

2. Grupo I – Classe de Assunto I – Recurso de Revisão (Tomada de Contas Especial).

3. Recorrente: Aluizio de Souza Barros (684.819.422-00).

Interessado: Fundo Nacional de Saúde - MS (00.530.493/0001-71).

3.1. Responsáveis: Aguinaldo Luiz dos Reis Silva (129.337.912-34); Aluizio de Souza Barros (684.819.422-00); Wanessa Ferreira da Costa (957.189.902-04).

4. Órgão/Entidade: Município de Tracuateua/PA.

5. Relator: Ministro Jhonatan de Jesus.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

7. Unidades Técnicas: Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE); Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos).

8. Representação legal: João Luís Brasil Batista Rolim de Castro (OAB-PA 14.045), representando Aluizio de Souza Barros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, em que, nesta fase processual, é apreciado recurso de revisão interposto contra o Acórdão 12.462/2020-TCU-1ª Câmara,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão para, no mérito, negar-lhe provimento;



9.2. informar o teor desta deliberação ao recorrente, aos demais responsáveis, ao Fundo Nacional de Saúde, ao Diretor do Departamento de Patrimônio e Probidade da AGU, ao Procurador-Geral da União/AGU.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2490-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2491/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 014.349/2022-1.

2. Grupo I – Classe I - Assunto: Embargos de declaração (em Relatório de Levantamento)

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessado: Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil (14.702.767/0001-77).

3.2. Embargante: Conselho Federal de Farmácia (60.984.473/0001-00).

4. Órgãos/Entidades: Conselho Federal da Ordem dos Músicos do Brasil; Conselho Federal de Administração; Conselho Federal de Biblioteconomia; Conselho Federal de Biologia; Conselho Federal de Biomedicina; Conselho Federal de Contabilidade; Conselho Federal de Corretores de Imóveis; Conselho Federal de Economia; Conselho Federal de Economistas Domésticos; Conselho Federal de Educação Física; Conselho Federal de Enfermagem; Conselho Federal de Engenharia e Agronomia; Conselho Federal de Estatística; Conselho Federal de Farmácia; Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional; Conselho Federal de Fonoaudiologia; Conselho Federal de Medicina; Conselho Federal de Medicina Veterinária; Conselho Federal de Museologia; Conselho Federal de Nutricionistas; Conselho Federal de Odontologia; Conselho Federal de Psicologia; Conselho Federal de Química; Conselho Federal de Relações Públicas; Conselho Federal de Representantes Comerciais; Conselho Federal de Serviço Social; Conselho Federal dos Técnicos Agrícolas; Conselho Federal dos Técnicos Industriais; Conselho Nacional de Técnicos Em Radiologia.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Governança e Inovação (AudGovernanca).

8. Representação legal: Fillipe Guimarães de Araujo (OAB-DF 23825), representando Conselho Federal de Farmácia; Carmelice Santana Leao (OAB-MT 22940), representando Conselho Regional de Corretores de Imóveis 19ª Região (mt); Rodrigo Melo Moreira Lima (OAB-DF 24253), France Araujo de Miranda Noleto (OAB-DF 28.904) e outros, representando Conselho Federal de Contabilidade.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos pelo Conselho Federal de Farmácia ao Acórdão 395/2023-TCU-Plenário, que apreciou relatório de levantamento destinado a obter conhecimento sistêmico acerca dos conselhos de fiscalização profissional, identificando o papel, os principais desafios e as dificuldades dessas entidades, a fim de subsidiar futuras fiscalizações deste Tribunal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, e 287 do RI/TCU e diante das razões expostas pelo Relator, em:



- 9.1. conhecer destes embargos de declaração, para, no mérito, dar-lhes provimento;
- 9.2. corrigir o erro material do Acórdão 395/2023-TCU-Plenário, promovendo a exclusão do quadro 9 do relatório que o subsidiou;
- 9.3. comunicar esta deliberação ao embargante, à unidade técnica e aos demais interessados.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2491-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2492/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 019.409/2017-6.

2. Grupo I – Classe V - Assunto: Monitoramento.

3. Interessado/Responsáveis:

3.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

3.2. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

4. Órgão/Entidade: Comando da Marinha.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Portuária e Ferroviária (AudPortoFerrovia).

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Monitoramento do Acórdão 605/2017-Plenário (TC 030.171/2014-8), proferido em sede de Representação para apuração de possíveis sobrepreços e outras irregularidades nas obras de construção do Estaleiro e Base Naval (EBN) da Marinha, localizado no município de Itaguaí/RJ,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar cumpridas as determinações constantes nos itens 9.2.1, 9.2.3 e 9.3 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário, esclarecendo que o item 9.2.4 da referida deliberação será tratado em processo específico (TC 000.106/2020-8);

9.2. reconhecer a perda de objeto do item 9.2.2 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário;

9.3. encaminhar cópia desta deliberação à Marinha do Brasil; e

9.4. apensar os presentes autos ao TC 030.171/2014-8 nos termos do art. 36 da Resolução TCU 259/2014 c/c o inc. II, do art. 5º, da Portaria-Segecex 27/2009.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2492-49/23-P.

13. Especificação do quórum:



13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2493/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 012.197/2019-0

2. Grupo I – Classe de Assunto I – Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).

3. Recorrentes: Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição (129.546.244-34); José Antônio de Figueiredo (507.172.357-34); UTC Engenharia S.A. (44.023.661/0001-08).

3.1. Responsáveis: Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição (129.546.244-34); José Antônio de Figueiredo (507.172.357-34); UTC Engenharia S.A. (44.023.661/0001-08).

4. Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

5. Relator: Ministro Jhonatan de Jesus.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Jorge Oliveira.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos).

8. Representação legal: Paola Allak da Silva (142.389/OAB-RJ), Geórgia Valverde Leão Romeiro (OAB-BA 18.578) e outros, representando a Petróleo Brasileiro S.A.; Thiago de Oliveira (OAB-RJ 122.683), Marina de Araújo Lopes (OAB-DF 43.327), Maurício da Silva Santos (OAB-DF 59.548) e outros, representando José Antônio de Figueiredo e Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição; Stela Gabrielle Guilherme (OAB-SP 379.281), Sérgio Rabello Tamm Renault (OAB-SP 66.823) e outros, representando a UTC Engenharia S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que se apreciam recursos de reconsideração interpostos por Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição, José Antônio de Figueiredo e UTC Engenharia S.A. contra o Acórdão 606/2021-TCU-Plenário, cujo teor foi mantido pelo Acórdão 1.510/2021-TCU-Plenário, proferido em sede de embargos de declaração,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992 e no enunciado da Súmula TCU 145, em:

9.1. conhecer dos recursos para, no mérito:

9.1.1. negar provimento ao recurso interposto pela UTC Engenharia S.A.;

9.1.2. dar provimento parcial aos recursos interpostos por Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição e José Antônio Figueiredo, com fundamento no art. 6º, II, da IN TCU 71/2012, excluindo-os da relação processual;

9.2. dar a seguinte redação aos itens 9.2 e 9.8 do Acórdão 606/2021-TCU-Plenário:

“9.2. julgar irregulares as contas da empresa UTC Engenharia S.A., condenando-a, ao recolhimento aos cofres da Petróleo Brasileiro S.A. da quantia a seguir especificada, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora a partir da data discriminada até o pagamento:

(...)

9.8. alertar à responsável que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;”

9.3. dar a seguinte redação a trecho do Acórdão 606/2021-TCU-Plenário, para fins de correção de erro material, mantendo-se os demais termos do instrumento legal ora retificado:

Onde se lê: “VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao Acórdão 1.633/2018-Plenário, para apurar prejuízos ocorridos no âmbito do contrato



Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

160.2.049.04-1, celebrado entre a Petróleo Brasileiro S/A e a empresa UTC Engenharia S.A, o qual teve por objeto a prestação de serviços de construção e montagem industrial em plataformas do Ativo Centro da Unidade de Exploração e Produção da Bacia de Campos (UNBC).”

Leia-se: “VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao Acórdão 1.065/2018-TCU-Plenário, para apurar prejuízos ocorridos no âmbito do contrato 160.2.049.04-1, celebrado entre a Petróleo Brasileiro S/A e a empresa UTC Engenharia S.A., o qual teve por objeto a prestação de serviços de construção e montagem industrial em plataformas do Ativo Centro da Unidade de Exploração e Produção da Bacia de Campos (UNBC).”

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2493-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus (Relator).

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira (Revisor).

ENCERRAMENTO

Às 18 horas e 43 minutos, a Presidência encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

(Assinado eletronicamente)
DENISE LOIANE CUNHA FONSECA
Subsecretária do Plenário

Aprovada em 6 de dezembro de 2023.

(Assinado eletronicamente)
Ministro BRUNO DANTAS
Presidente



ANEXO I DA ATA Nº 49, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2023
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicações proferidas pela Presidência.

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,

Senhora Procuradora-Geral,

No último mês de julho, por meio de ordem de serviço expedida de forma conjunta pela Segecex, Segepres e Conjur, foi constituído Grupo de Trabalho com o objetivo de realizar estudos sobre a repercussão do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento do TCU.

As discussões do referido Grupo, que foi instituído no âmbito do TC-035.104/2023-6, tratam da aplicação da Resolução-TCU nº 344, de 2022, à luz das recentes decisões desta Casa e do STF sobre a prescritibilidade. Esse Grupo submeterá, periodicamente, às Secretarias-Gerais de Controle Externo e da Presidência e à Conjur propostas com entendimentos sobre os pontos fixados naquela ordem de serviço.

O objetivo de tais entendimentos é formar uma base que permita dar tratamento uniformizado na instrução processual no âmbito da Segecex e que à medida que os relatores e o Plenário forem se posicionando sobre os temas objeto dos entendimentos, os enunciados serão revisitados e eventualmente alterados, de modo a refletir as decisões do TCU.

Nesse contexto, com vistas a promover a divulgação interna dessa ação, trago ao conhecimento de Vossas Excelências os três primeiros entendimentos sobre o tema apresentados pelo Grupo, os quais estão disponibilizados, no sistema, juntamente com o texto desta comunicação.

Ressalto, por oportuno, que o Grupo não propõe soluções para casos concretos nem orienta sobre decisões em processos específicos de competência da Segecex. O que se busca é levar preliminarmente ao conhecimento dos gabinetes as teses jurídicas detalhadas e os entendimentos gerais, com o intuito de incrementar a uniformidade nas análises e nos encaminhamentos produzidos pelas unidades técnicas.

O Grupo de Trabalho fica a disposição dos gabinetes de autoridades para receber considerações e sugestões a cerca dos resultados dos estudos realizados.



Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de novembro de 2023.

MINISTRO BRUNO DANTAS
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhora Procuradora-Geral,

Comunico que foi assinada a Portaria-TCU nº 183, de 28 de novembro de 2023, que altera a Portaria-TCU nº 165, de 26 de outubro de 2023, referente ao funcionamento das unidades da Secretaria do Tribunal de Contas da União durante o período de recesso de 2023-2024.

Essa modificação enfatiza a suspensão dos prazos nas comunicações processuais durante o período de recesso, exceto aqueles relacionados à adoção de medidas cautelares.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de novembro de 2023.

MINISTRO BRUNO DANTAS
Presidente

Termo inicial da prescrição principal

A prescrição das pretensões de ressarcimento e punitiva tem como marco inicial, quando há o dever de prestar contas, o primeiro dia útil após a data limite em que deveriam ter sido prestadas, em caso de omissão (art. 4º, inciso I, da Resolução TCU 322/2022); ou a data de sua apresentação ao órgão ou à entidade competente para análise inicial (inciso II do referido dispositivo).

No caso em que ocorra fiscalização do TCU antes desses marcos, a contagem do prazo prescricional se inicia na data do conhecimento dos fatos pelo Tribunal (inciso IV do referido dispositivo), sujeitando-se, a partir daí, às causas interruptivas, suspensivas, impeditivas previstas nos arts. 5º, 7º e 8º da referida resolução.

Fundamentos Normativos:

Resolução TCU 344/2022, artigos 4, 5º, 7º e 8º.

Precedentes do TCU:

Acórdãos 2285/2022-TCU-Plenário, proferido no processo administrativo que aprovou a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 74728513.



Resolução TCU 344/2022 (TC 008.702/2022-5 – vide voto condutor do acórdão) e 2643/2022-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

Justificativa

O entendimento mantém a diretriz e a generalidade do art. 4º da Resolução TCU344/2022, que adotou, em seus incisos, a natureza do processo para fins do início da contagem do prazo prescricional.

Referida redação preserva, portanto, a escolha do TCU pela natureza do processo.

Exemplificando

Se o TCU tiver iniciado, antes da data em que as contas foram ou deveriam ter sido prestadas, fiscalização que apure fatos presentes na prestação de contas, a contagem do prazo prescricional se inicia na data do conhecimento dos fatos pelo Tribunal. A juntada do relatório de fiscalização aos autos é considerada como a data em que o Tribunal tomou conhecimento do fato (Acórdãos 2936/2023-Primeira Câmara; 2643/2022- Plenário e 6867/2022-Segunda Câmara).

Já no caso de o TCU iniciar a fiscalização quando já existir processo de prestação de contas em andamento, o marco inicial da prescrição é a data em que as contas foram ou deveriam ter sido prestadas e a juntada do relatório de auditoria no processo de fiscalização passa a ser considerada como causa interruptiva da prescrição.

No caso de fiscalização realizada por outro órgão, como a CGU, eventuais constatações não alteram os termos iniciais indicados nos incisos I e II do art. 4º da Resolução TCU 344/2022.

A prestação de contas a que se refere este entendimento engloba tanto as prestações de contas aos repassadores de recursos federais, quanto ao TCU.

GRUPO DE TRABALHO – PRESCRIÇÃO

Entendimento

Interrupção da contagem do prazo prescricional citação, audiência, notificação, oitiva

Citação, audiência, notificação e oitiva válidas, inclusive por edital, constituem causas de interrupção do prazo prescricional das pretensões punitiva e ressarcitória do Tribunal de Contas da União (art. 5º, inciso I, da Resolução TCU 344/2022), nos moldes do art. 4º da Resolução TCU 170/2004.

Por possuírem natureza pessoal (subjética), terão efeitos somente em relação ao responsável destinatário da comunicação do Tribunal de Contas da União, dos órgãos de controle interno e dos órgãos e entidades da Administração Pública onde ocorrer a irregularidade.

Citação, audiência, notificação e a oitiva nulas não são causas interruptivas do prazo prescricional, pois a anulação do ato de comunicação processual não pode gerar qualquer efeito prejudicial à parte interessada.

A nulidade da citação, da audiência, da notificação e da oitiva não implica a nulidade do despacho que ordenou a realização desses atos, permanecendo, válida a causa de interrupção da contagem do prazo da prescrição intercorrente, salvo na hipótese em que a nulidade partir do correspondente despacho.

Fundamentos

Legal:

Lei 9.873/1999, art. 2º, inciso I.

Normativo:

Resolução TCU 344/2022, art. 5º, inciso I.

Precedentes do TCU:

Acórdãos 2285/2022-TCU-Plenário, Relator Ministro Antonio Anastasia, proferido no processo administrativo que aprovou a Resolução TCU 344/2022 (TC 008.702/2022-5 –vide voto condutor do acórdão); 2219/2023-TCU-Segunda Câmara, relator Ministro Jhonatan de Jesus); 2643/2022-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti; 5265/2022-TCU-Primeira Câmara, relator Ministro Benjamin Zymler.

Justificativa

O entendimento espelha o conteúdo dos artigos 5º, inciso I, da Resolução TCU 344/2022 e 2º, inciso I, da Lei 9.873/1999 e dos precedentes que vem sendo proferidos pelo TCU.

O prazo prescricional deve ser contado de forma individualizada e deve incidir sobre um responsável já identificado no processo como destinatário desse ato, ao menos potencialmente. Não há, portanto, que se falar em interrupção da prescrição *erga omnes* no processo, de forma a atingir terceiros que dele sequer faziam parte no momento da prática do ato interruptivo, quando a causa da interrupção da prescrição é de natureza subjetiva (pessoal), como notificação, oitiva, citação ou audiência do

responsável (Acórdãos 2219/2023-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro Jhonatan de Jesus; 2643/2022-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti).

Exemplificando:

No caso de empresas chamadas ao processo posteriormente ao arrolamento dos gestores, a interrupção do prazo prescricional tem início para elas, quando a causa da interrupção for de natureza subjetiva (pessoal), na data em que os avisos de notificação, oitiva, citação ou audiência foram entregues no endereço do responsável.

GRUPO DE TRABALHO – PRESCRIÇÃO

Entendimento 3

Interrupção da contagem do prazo prescricional – Art. 5º, inciso II, da Resolução TCU 344/2022 (qualquer ato inequívoco de apuração do fato)

Qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato objeto do processo constitui causa objetiva de interrupção do prazo prescricional e atinge todos os responsáveis já identificados durante o procedimento da apuração realizado pelo TCU ou pelos demais órgãos e entidades da Administração Pública que apurem a irregularidade.

A interrupção do prazo prescricional por ato inequívoco de apuração do fato exige identidade entre as irregularidades investigadas e aquelas que futuramente venham justificar a prescrição.

Não são atos inequívocos de apuração aqueles que se destinarem a repetir atos anteriores e, portanto, não interrompem o prazo da prescrição principal.

Fundamentos

Legal:

Lei 9.873/1999, art. 2º, inciso II.

Normativo:

Resolução TCU 344/2022, art. 5º, inciso II.

Precedentes do TCU:

Acórdãos 2219/2023-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro Jhonatan de Jesus; 668/2023-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; 2643/2022-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

Justificativas

O entendimento espelha o conteúdo dos artigos 5º, inciso II, da Resolução TCU 344/2022 e 2º, inciso II, da Lei 9.873/1999 e de precedentes que estão sendo proferidos pelo TCU.

Destaca-se que não há hierarquia entre as causas interruptivas da prescrição previstas no rol do art. 5º da Resolução TCU 344/2022.

Pode, por exemplo, haver a interrupção do prazo prescricional por ato inequívoco de apuração do fato antes da notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável e vice-versa. Adota-se, assim, uma linha intermediária quanto à aceitação das causas interruptivas da prescrição.

Desta forma, para que ocorra a interrupção do prazo prescricional por ato inequívoco de apuração do fato exige-se somente que os responsáveis estejam identificados no processo, a despeito de não terem sido ainda chamados a se defender perante o TCU e demais órgãos e entidades da Administração Pública que apurem a irregularidade.

Essa conclusão leva em consideração decisões do STF, conforme exemplos a seguir:

MS 37.705/STF

Quanto à ‘ocorrência de atos inequívocos que importem apuração dos fatos’ (art. 2º,II, da Lei 9.873/1999), destaco que somente é possível reconhecer-se tais eventos como marcos interruptivos prescricionais quando eles traduzirem medidas inequívocas de apuração de condutas individualmente descritas, imputadas à pessoa investigada, e que, posteriormente, tornaram-se objeto da tomada de contas especial.

Partindo, pois, dessa premissa, constata-se que, em relação ao impetrante, os marcos anteriores ao prazo quinquenal não continham imputações individualmente descritas e, mais do que isso, coincidentes com o objeto da já mencionada TCE. Aliás, os dois primeiros sequer buscavam apurar diretamente a operação de aquisição da Bertin S/A, mas sim diversas operações ocorridas entre os anos de 2005 a 2014.

(trecho extraído da decisão do relator, Ministro Ricardo Lewandowski).

MS 34841 AgR

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). ALEGADA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

1. Agravo interno contra decisão em que concedi a segurança, para anular o Acórdão nº 2.294/2021 do TCU, e deferi o pleito liminar para suspender os efeitos do ato coator, até o trânsito julgado da presente decisão.
2. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, que fixa o prazo de 5 (cinco) anos a contar da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. Precedentes: MS 32.201, Rel. Min. Luís Roberto Barroso; MS 35.512 e 36.067, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.
3. A interrupção da prescrição por ato inequívoco que importe apuração do fato exige identidade entre as irregularidades investigadas e aquelas que futuramente venham a justificar o exercício da pretensão punitiva. Considerando que tal identidade inexiste na hipótese, não detecto a presença de causas interruptivas da prescrição, motivo pelo qual constato a violação de direito líquido e certo da impetrante.
4. O papel do TCU no combate a fraudes e corrupções em licitações é extremamente relevante, e os atos investigados, se comprovados, são graves. Porém, a prescrição é um fato objetivo, que não pode ser desconsiderado. Ninguém pode estar sujeito permanentemente a uma sanção. 5. Agravo interno a que se nega provimento.

Nesse mesmo sentido decidiu o Ministro Ricardo Lewandowski ao apreciar o MS 38.672, repetindo, assim, o mesmo argumento transcrito acima:

Quanto à ‘ocorrência de atos inequívocos que importem apuração dos fatos’ (art. 2º,II, da Lei 9.873/1999), destaco que somente é possível reconhecer-se tais eventos como marcos interruptivos prescricionais quando eles traduzirem medidas inequívocas de apuração de condutas individualmente descritas, imputadas à pessoa investigada, e que, posteriormente, tornaram-se objeto da tomada de contas especial.

Já o Ministro Edson Fachin, ao apreciar o MS 38.191 ED-AgR, pôs-se na mesma direção, aduzindo que “as irregularidades apuradas pelo TCU entre 2002 e 2011 não correspondiam ao fato que viria a justificar a condenação da impetrante”. Para o Relator, “não constituem marcos interruptivos da prescrição, uma vez que não motivaram a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União em face da impetrante”.

Por tais razões, reconsiderou a decisão que denegou a segurança pleiteada, e concedeu a ordem para cassar, com relação à impetrante, os efeitos do acórdão condenatório prolatado pelo TCU.

Deve-se destacar, contudo, que há decisões do STF com posições mais restritivas em relação às causas interruptivas do prazo prescricional das pretensões punitiva e ressarcitória do TCU.

Há precedentes do STF no sentido de que haveria na Lei 9.873/1999 uma ordem cronológica entre as causas interruptivas do prazo prescricional. Segundo essa linha de entendimento, primeiro teria que haver a notificação, citação, oitiva ou audiência do responsável, para depois fazer uso das demais causas, conforme abaixo transcrito:

Supremo Tribunal Federal

“O processo de tomada de contas especial foi instaurado em 24 de abril de 2013, autuado no TCU em 28 de outubro de 2014 e o impetrante foi citado em 11 de março de 2015 (Peça 38 dos autos eletrônicos).

Neste cenário, entendo que ficou demonstrado [a] a ocorrência da prescrição, por não ser imprescritível o direito da Administração Pública ao ressarcimento de valores e uma vez já terem se passado cinco anos entre a prestação de contas (em 21 de fevereiro de 20/05) e a primeira notificação de ocorrência de irregularidade na aplicação de valores (em 27 de julho de 2012).

Não há que se falar em interrupção de prescrição, porquanto não ocorreram marcos com aludida característica. Os atos levados a efeitos pela Administração entre citado período, de fevereiro de 2005 a julho de 2012, não chegaram ao conhecimento do impetrante.”

(STF, Segunda Turma, MS 37.751, rel. min. Nunes Marques, j. 23/03/2022).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA PREVISIBILIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. MARCOS INTERRUPTIVOS. INCIDÊNCIA DO “PRINCÍPIO DA UNICIDADE DA INTERRUÇÃO PRESCRICIONAL” (ART. 202, CAPUT, DO CÓDIGO CIVIL). SEGURANÇA CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. A prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória do TCU é quinquenal, porquanto regulada pela Lei nº 9.873/1999 (MS nº 32.201, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 7.8.2017).
2. O termo inicial do prazo prescricional deve coincidir com o momento em que a Corte de Contas tem ciência dos fatos (ADI nº 5.509 e RE-RG nº 636.553, Tema 445 da repercussão geral).
3. Admitir-se que o prazo prescricional possa ser interrompido por um número indeterminado de vezes, bastando que para isso se verifique a ocorrência de uma das causas previstas no art. 2º da Lei nº 9.873/1999, seria o mesmo que, na prática, cancelar a tese da imprescritibilidade das apurações levadas a efeito pelo TCU, o que não encontra ressonância no ordenamento jurídico brasileiro. Necessidade de preservação da previsibilidade e da segurança jurídica nas relações existentes entre a Corte de Contas e as pessoas e entidades sujeitas a seu controle. Incidência do “Princípio da unicidade da interrupção prescricional” (art. 202, caput, do Código Civil).

4. Os marcos interruptivos devem traduzir medidas inequívocas de apuração de condutas individualmente descritas e imputadas à pessoa investigada (MS nº 37.664, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; e MS nº 38.250, Rel. Min. Nunes Marques).

5. No caso, a citação para o processo de tomada de contas especial constituiu a primeira medida inequívoca de apuração da conduta individualmente descrita, imputada à pessoa do impetrante, de modo que deve ser considerada a única causa interruptiva do prazo prescricional. Prescrição da pretensão ressarcitória e punitiva do TCU caracterizada. Segurança concedida. 6. Agravo regimental provido.

(MS 38627 AgR, STF, Segunda Turma, Redator Ministro Gilmar Mendes).

EMENTA AGRADO INTERNO EM MANDADO DESEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO DE VALORES E AO PAGAMENTO DE MULTA. PRESCRIÇÃO. CONSUMAÇÃO. AUSÊNCIA DE MARCO INTERRUPTIVO.

1. A jurisprudência do Supremo consolidou-se no sentido da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, exceção feita àquela decorrente de atos de improbidade praticados com dolo.

2. Inexistindo norma legal a fixar o prazo prescricional no tocante à formação do débito a ser cobrado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), deve ser aplicado o prazo de 5 (cinco) anos, em interpretação sistemática da legislação infraconstitucional acerca do exercício de ação de ressarcimento pela Administração Pública federal (Lei n. 9.873/1999), da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992), da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992) e da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980), bem assim em homenagem aos princípios da segurança jurídica (CF, art. 5º, XXXVI) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV).

3. A jurisprudência do Supremo é firme no sentido de a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas – imposição da multa prevista nos arts. 57 e 58 da Lei Orgânica do TCU – ocorrer em 5 (cinco) anos, presente interpretação sistemática das disposições dos arts. 1º e 2º da Lei n. 9.873/1999, bem assim de ser impertinente considerar o prazo de 10 (dez) anos de que trata o art. 205 do Código Civil (MS 35.940, ministro Luiz Fux, DJe de 14 de junho de 2020; e MS 32.201, ministro Roberto Barroso, DJe de 7 de agosto de 2017), observada a ocorrência de eventuais marcos interruptivos.

4. Ante a regra da prescritibilidade que rege o direito brasileiro, não se afigura razoável concluir que a prática de ato voltado à apuração de fato tido por irregular na aplicação de verba pública, obtida mediante a celebração de convênio, tenha a força de interromper o prazo prescricional independentemente do tempo transcorrido, se a ocorrência não tiver como objeto específico a verificação de ilegalidade ligada especificamente à parte interessada e se a ela não foi dada ciência de tais acontecimentos.

5. Impõe o reconhecimento da prescrição o decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos entre as datas apontadas nas informações como sendo o termo inicial da prescrição, – débitos ocorridos em ‘16/2/2001, 11/6/2002, 16/06/2002 e 9/7/2002’

– e a citação do impetrante em 12 de abril de 2011 na TC n. 026.133/2011-3, processo no qual foram rejeitadas as contas, com sua consequente condenação ao ressarcimento de valores e ao

pagamento de multa.

6. Agravo interno provido e, em consequência, concedida a segurança, para declarar a ocorrência da prescrição ressarcitória e punitiva.

(MS 37940 AgR, STF, Segunda Turma, Redator Ministro Nunes Marques).

Não obstante a tese mais restritiva de alguns julgados do STF, adota-se neste entendimento a mesma linha intermediária seguida pela Primeira Turma do STF, e por alguns ministros da Segunda Turma, podendo-se citar os seguintes precedentes como exemplos: MS 38.138 AgR (Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 18/11/2021), MS 38.748 (Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 30/09/2022) e MS 38.755 (Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 30/09/2022), MS 37.847 AgR (Rel.a Ministra Rosa Weber, DJe 28/01/2022), e MS 37.913 AgR (Rel.a Ministra Rosa Weber, DJe 14/03/2022), MS 38.675 AgR (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/12/2022), MS 37.293

AgR (Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 30/04/2021) e MS 35.208 AgR (Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 10/02/2021), MS 36.905 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 29/08/2022), MS 38.064 (Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 07/04/2022), MS 39.158 (Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 31/05/2023), MS 34.256 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 29/08/2022) e MS 39.072 (Rel. Min. André Mendonça, DJe 20/05/2023).

Observa-se que há no TCU uma terceira linha mais flexível, que reconhece que o ato inequívoco de apuração do fato constitui causa objetiva de interrupção da prescrição, por isso, atinge todos os responsáveis indistintamente (Acórdãos 2219/2023-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro Jhonatan de Jesus; 2643/2022-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti; 8693/2023-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues).

A escolha do GT por uma linha intermediária foi motivada por condenação da União em ônus de sucumbência em processos de execução de acórdãos do TCU que já estão prescritos.

Nesse contexto, levando em consideração o entendimento que vem se formando no STF, é prudente adotar o entendimento indicado. Deve-se evitar, portanto, considerar os atos inequívocos de apuração do fato como causas interruptivas oponíveis *erga omnes*, interpretação que permitiria alcançar inclusive responsável não identificado inicialmente no processo.

Exemplificando

1. Tomada de contas especial instaurada em razão de inexecução parcial (ou total) do objeto conveniado, tendo-se, desde o início, a identificação dos gestores dos recursos e da empresa beneficiária.

No caso de empresas ou responsáveis identificados inicialmente durante a apuração dos fatos, seja pelo TCU ou pelos demais órgãos e entidades da Administração Pública que apurem a irregularidade, mas que não foram notificados inicialmente juntamente com os gestores dos recursos, a interrupção do prazo prescricional por ato inequívoco de apuração atinge a todos indistintamente.

2. Tomada de contas especial instaurada em razão da inexecução parcial ou total do objeto conveniado, tendo-se, inicialmente, identificado o gestor dos recursos. Posteriormente, durante a apuração dos fatos, é incluída a empresa contratada para a execução.

A interrupção do prazo prescricional por ato inequívoco de apuração do fato praticado antes da inclusão da empresa contratada somente atinge o gestor dos recursos, responsável já identificado nessa ocasião.

Demais atos inequívocos de apuração dos fatos praticados após a identificação da empresa contratada alcança todos os responsáveis.

Rol exemplificativo de atos inequívocos de apuração dos fatos:

1. Fase Interna da TCE

a) Manifestação técnica e financeira sobre os fatos apurados, que servirão de substratos para o Relatório de tomada de contas especial

b) Relatório de tomada de contas especial

O relatório de TCE materializa nos autos as averiguações realizadas no âmbito do tomador de contas e culmina na emissão de parecer conclusivo a respeito dos fatos apontados, em acordo com o art. 10, inciso I, alínea 'h', e §§ 1º ao 3º, da IN TCU 71/2012, constituindo-se, portanto, em ato inequívoco de apuração, nos termos da Resolução TCU 344/2022, art. 5º, inciso II.

(Acórdão 8.666/2023-TCU-Primeira Câmara, Relator Ministro Vital do Rêgo)

2. Fase Externa da TCE

a) Instrução de mérito da unidade técnica (data da juntada do pronunciamento da unidade técnica)

A instrução de mérito da unidade técnica constitui ato inequívoco de apuração do fato (art. 5º, inciso II, da Resolução TCU 344/2022), provocando a interrupção da contagem do prazo prescricional das pretensões punitiva e ressarcitória do TCU.

(Acórdão 2.504/2022-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas).

b) Manifestação do MPTCU

c) Ato que autoriza diligências para obtenção de informação sobre os fatos que estão sendo apurados no processo. Esses atos diferem daqueles realizados exclusivamente para saneamento do processo e que não contenham conteúdo de apuração.

TC 035.104/2023-6

Natureza: Administrativo

Assunto: Entendimentos do grupo de trabalho instituído com o objetivo de realizar estudos sobre questões envolvendo prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento.

DESPACHO

1. Trata-se de processo administrativo que contém resultado parcial do grupo de trabalho (GT) constituído pela Ordem de Serviço Conjunta Segecex-Segepres-Conjur nº 1/2023, de 12/7/2023, com objeto de realizar estudos e propor uniformização na interpretação e aplicação da Resolução- TCU nº 344, de 11 de outubro de 2022, a fim de auxiliar as unidades técnicas da Segecex sobre questões envolvendo prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento do TCU.

2. Os trabalhos do grupo devem conter, segundo a mencionada Ordem de Serviço, orientações principalmente sobre:

a) os marcos de interrupção e suspensão da prescrição, inclusive intercorrente;

b) o tratamento a ser conferido aos casos em que o Tribunal é demandado a reanalisar a prescrição em processo transitado em julgado antes da publicação da Resolução-TCU nº 344/2022, à luz das questões exaradas no Acórdão 1.103/2023 - TCU - Plenário;

c) o tratamento de casos em que a prescrição ocorreu após o trânsito em julgado das decisões do TCU, porém antes do envio do correspondente processo de cobrança ao órgão/entidade responsável pela cobrança; e

d) outros pontos que venham a ser identificados pelo GT em decorrência de estudos realizados e da verificação da recorrência e impacto de questões envolvendo a necessidade de uniformização de entendimento sobre prescrição com base nas novas regras da Resolução-TCU nº 344/2022.

3. Embora a Ordem de Serviço tenha previsto que deve ser apresentado, ao final do prazo estipulado (maio de 2024), relatório com as atividades realizadas, foi definido que o GT submeterá, periodicamente, às Secretarias-Gerais de Controle Externo e da Presidência e à Conjur, propostas com entendimentos sobre os pontos do item 2 supra.

4. Tais entendimentos seriam de consumo exclusivamente das unidades instrutoras do Tribunal e objeto de comunicação ao Plenário, de forma a ampliar a divulgação e oportunizar manifestações e propostas de melhorias dos diversos setores do TCU, as quais poderiam ser encaminhadas diretamente ao GT constituído.

5. Assim, na presente fase dos trabalhos, o GT apresenta três entendimentos sobre o tema, conforme peças 2 a 4. OS entendimentos são resumidos a seguir:

Entendimento 1 – Termo inicial da prescrição principal

A prescrição das pretensões de ressarcimento e punitiva tem como marco inicial, quando há o dever de prestar contas, o primeiro dia útil após a data limite em que deveriam ter sido prestadas, em caso de omissão (art. 4º, inciso I, da Resolução TCU 322/2022); ou a data de sua apresentação ao órgão ou à entidade competente para análise inicial (inciso II do referido dispositivo).

No caso em que ocorra fiscalização do TCU antes desses marcos, a contagem do prazo prescricional se inicia na data do conhecimento dos fatos pelo Tribunal (inciso IV do referido dispositivo), sujeitando-se, a partir daí, às causas interruptivas, suspensivas, impeditivas previstas nos arts. 5º, 7º e 8º da referida resolução.

Entendimento 2 – Interrupção da contagem do prazo prescricional (citação, audiência, notificação e oitiva)

Citação, audiência, notificação e oitiva válidas, inclusive por edital, constituem causas de interrupção do prazo prescricional das pretensões punitiva e ressarcitória do Tribunal de Contas da União (art. 5º, inciso I, da Resolução TCU 344/2022), nos moldes do art. 4º da Resolução TCU 170/2004.

Por possuírem natureza pessoal (subjetiva), terão efeitos somente em relação ao responsável destinatário da comunicação do Tribunal de Contas da União, dos órgãos de controle interno e dos órgãos e entidades da Administração Pública onde ocorrer a irregularidade.

Citação, audiência, notificação e a oitiva nulas não são causas interruptivas do prazo prescricional, pois a anulação do ato de comunicação processual não pode gerar qualquer efeito prejudicial à parte interessada.

A nulidade da citação, da audiência, da notificação e da oitiva não implica a nulidade do despacho que ordenou a realização desses atos, permanecendo, válida a causa de interrupção da contagem do prazo da

prescrição intercorrente, salvo na hipótese em que anulação partir do correspondente despacho.

Entendimento 3 – Interrupção da contagem do prazo prescricional (ato inequívoco de apuração do fato)

Qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato objeto do processo constitui causa objetiva de interrupção do prazo prescricional e atinge todos os responsáveis já identificados durante o procedimento da apuração realizado pelo TCU ou pelos demais órgãos e entidades da Administração Pública que apurem a irregularidade.

A interrupção do prazo prescricional por ato inequívoco de apuração do fato exige identidade entre as irregularidades investigadas e aquelas que futuramente venham a justificar a prescrição.

Não são atos inequívocos de apuração aqueles que se destinarem a repetir atos anteriores, portanto, não interrompem o prazo da prescrição principal.

6. A proposta conta com a anuência da Secretaria de Controle Externo da Função Jurisdicional – Sejus (peças 5 e 6), unidade responsável por acompanhar as atividades do GT e pela redação, publicação e divulgação dos documentos produzidos pelo grupo.

7. Ressalto que o objetivo dos entendimentos é formar uma base que permita dar tratamento uniformizado na instrução processual no âmbito da Segecex. À medida que os relatores e o Plenário forem se posicionando sobre os temas objeto dos entendimentos, os enunciados serão revisitados e eventualmente alterados, de modo a refletir as decisões do Tribunal.

8. Considerando que os entendimentos apresentados pelo GT, conforme registrado às peças 2, 3 e 4, estão alinhados com a Resolução TCU 344/2022 e com acórdãos precedentes do TCU, manifesto-me favoravelmente à proposta de apresentá-los ao Plenário mediante comunicação da Presidência, com vistas a promover a divulgação interna dos entendimentos, ressaltando que eventuais contribuições quanto aos mesmos poderão ser encaminhadas diretamente para a Sejus, unidade responsável pelo acompanhamento dos trabalhos.

9. Diante do exposto, encaminho à consideração da Presidência para avaliação e, em caso de concordância, submeter ao Plenário a Comunicação da Presidência, conforme minuta em anexo.

Segecex, em 20 de novembro de 2023.

(assinado eletronicamente)

ANA PAULA SAMPAIO SILVA PEREIRA
Secretária-Geral de Controle Externo

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,

Senhora Procuradora-Geral,

Com o objetivo de prover este Tribunal de instrumentos e de informações capazes de auxiliar na gestão de dívidas de forma eficiente e segura, encontra-se em operação uma nova plataforma tecnológica, disponível para acesso no e-TCU e no catálogo de soluções de Tecnologia da Informação.

Tal solução – promovida, em conjunto, pela Secretaria de Apoio à Gestão de Processos e pela Secretaria de Tecnologia da Informação e Evolução Digital – permite, inicialmente, a organização e a consulta de informações individualizadas e agregadas, de modo a possibilitar uma gestão abrangente e assertiva da situação de todos os débitos e multas desde a fase de citação até o encaminhamento para ajuizamento das ações de cobrança.

A próxima etapa dessa iniciativa deverá incorporar também informações acerca do resultado da fase de cobrança executiva. Com isso, será possível conhecer, de forma segura e completa, a real efetividade do recolhimento de débitos e multas associados à atuação do TCU, o que é essencial para o acompanhamento da evolução de um dos resultados-chave estabelecido no Plano Estratégico desta Corte.

Outra inovação importante diz respeito à forma de recolhimento. A solução está integrada à plataforma de pagamento digital PagTeseouro do Governo Federal, com a possibilidade do recolhimento via PIX, cartão de crédito ou boleto bancário, o que propicia a substituição, em definitivo, do atual modelo analógico e obsoleto amparado no uso de documentos físicos e no envio de comprovantes ao TCU.

Ademais, a referida plataforma está integrada com diferentes sistemas corporativos desta Casa, contribuindo para mitigação da ocorrência de erro material decorrente de falhas na indicação de cofre credor ou de relação de solidariedade.

Registro ainda que, para permitir o tratamento individualizado e tempestivo de débitos, de maneira a evitar a dilação indesejável dos prazos processuais e o risco de incidência prescricional, foi viabilizada a autuação de processo específico para recolhimento administrativo parcelado, conforme estabelecido na Resolução-TCU nº 259, de 2014.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de novembro de 2023.

MINISTRO BRUNO DANTAS

Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros, Senhora Procuradora-Geral,

Comunico que – em face da urgência própria da dinâmica administrativa desta Casa e com fundamento no art. 29 do Regimento Interno do Tribunal – assinei, ad referendum deste Plenário, a Resolução-TCU nº 361, que dispõe sobre a aplicação, no que couber, no âmbito do Tribunal de Contas da União, do disposto na Resolução nº 35, de 08 de novembro de 2023, do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, submeto à homologação deste Plenário o mencionado ato normativo, cujo arquivo foi disponibilizado no sistema.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de novembro de 2023.

MINISTRO BRUNO DANTAS
Presidente

RESOLUÇÃO-TCU Nº 361, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2023.

Dispõe sobre a aplicação, no que couber, no âmbito do Tribunal de Contas da União, do disposto na Resolução nº 35, de 08 de novembro de 2023, do Superior Tribunal de Justiça.

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso de suas competências legais e regulamentares, em especial a conferida pelo art. 29 do Regimento Interno do TCU,

Considerando a equiparação constitucional existente entre os Ministros do Tribunal de Contas da União e os Ministros do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 73, § 3º, da Constituição Federal, resolve ad referendum do Plenário do TCU:

Art. 1º Aplicar-se-á, no que couber, no âmbito do TCU, o disposto na Resolução nº 35, de 08 de novembro de 2023, do Superior Tribunal de Justiça.

Art. 2º Esta Resolução observará estritamente as regras e limitações de finanças públicas, especialmente as previstas na Lei Complementar nº101, de 4 de maio de 2000, e na Constituição Federal, nos mesmos termos do Superior Tribunal de Justiça.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

(Assinado eletronicamente) MINISTRO BRUNO DANTAS
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,

Senhora Procuradora-Geral,

Proponho a V. Exas., com fundamento do art. 28, inciso VII, do Regimento Interno, que sejam convocadas Sessões Extraordinárias deste Colegiado para as 14h dos dias 27 de fevereiro e 26 de março de 2024, terças-feiras, destinadas, prioritariamente, à apreciação dos processos de relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, atinentes às operações conduzidas pelo BNDES ou BNDESPar de aportes de capitais ou de financiamento a exportações de serviços, bem como atinentes às deliberações no âmbito do COFIG e da CAMEX relacionadas ao seguro de crédito à exportação das operações de financiamento.

Assim, solicito ao Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti que comunique, com antecedência, a este Plenário, a lista dos processos que devem ser apreciados nas referidas sessões para que todos os envolvidos no julgamento se preparem adequadamente.

Outrossim, nos termos do art. 136 do Regimento Interno, considerando que há coincidência de data e horário com sessões ordinárias da Primeira Câmara, solicito ao Sua Excelência, Ministro Walton Alencar Rodrigues, presidente daquele colegiado que, oportunamente, defina novas datas e horários para a realização dessas sessões.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de novembro de 2023.

Ministro BRUNO DANTAS
Presidente

Comunicação proferida pelo Ministro Aroldo Cedraz.

COMUNICAÇÃO DO MINISTRO AROLDO CEDRAZ

Senhora Presidente,

Senhores Ministros,

Senhora Procuradora-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que fui sorteado relator do TC 006.448/2023-2, que trata de solicitação de solução consensual formulada pelo Diretor-Presidente da ANAC “envolvendo a obrigação de investimento para adequação do sistema de pista do Aeroporto de Cuiabá - MT visando ao atendimento ao Regulamento Brasileiro de Aviação Civil - RBAC nº 154, prevista no bojo do Contrato nº 002/ANAC/2019 - Centro-Oeste”.

Informo que recebi o processo em meu gabinete no dia 01/11/2023 e, nos termos do art. 10 da IN TCU 91/2022, o prazo previsto para apreciação é de trinta dias a partir da tramitação dos autos ao Relator.

Considerando, todavia, que neste período tivemos feriados que alteraram dinâmica das sessões desta Corte de Contas, bem como este será o primeiro processo de solução consensual do setor aeroportuário venho solicitar, nos termos do art. 10º, parágrafo único, da Instrução Normativa 91/2022, a dilação do prazo para submeter a proposta por mais trinta dias, sem prejuízo de trazê-lo ao Plenário assim que concluir as minhas análises.

Essa é a comunicação que tinha a fazer.

Sala das Sessões, 29 de novembro de 2032.

Ministro AROLDO CEDRAZ
Relator

ANEXO II DA ATA Nº 49, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2023
(Sessão Ordinária do Plenário)

ATO NORMATIVO APROVADO **AD REFERENDUM**

RESOLUÇÃO-TCU Nº 361, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2023.

Dispõe sobre a aplicação, no que couber, no âmbito do Tribunal de Contas da União, do disposto na Resolução nº 35, de 08 de novembro de 2023, do Superior Tribunal de Justiça.

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso de suas competências legais e regulamentares, em especial a conferida pelo art. 29 do Regimento Interno do TCU,

Considerando a equiparação constitucional existente entre os Ministros do Tribunal de Contas da União e os Ministros do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 73, § 3º, da Constituição Federal, resolve **ad referendum** do Plenário do TCU:

Art. 1º Aplicar-se-á, no que couber, no âmbito do TCU, o disposto na Resolução nº 35, de 08 de novembro de 2023, do Superior Tribunal de Justiça.

Art. 2º Esta Resolução observará estritamente as regras e limitações de finanças públicas, especialmente as previstas na Lei Complementar nº101, de 4 de maio de 2000, e na Constituição Federal, nos mesmos termos do Superior Tribunal de Justiça.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

(Assinado eletronicamente)

MINISTRO BRUNO DANTAS
Presidente

ANEXO III DA ATA Nº 49, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2023
(Sessão Ordinária do Plenário)

ACÓRDÃOS PROFERIDOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios, Propostas de Deliberação e Votos emitidos pelo respectivo relator, bem como os Acórdãos de nºs 2445 a 2449 e 2451 a 2492, aprovados pelo Plenário.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 014.254/2022-0 [Apenso: TC 016.827/2022-8]

Natureza: I Pedido de reexame em Desestatização

Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica; Empresa de Pesquisa Energética; Ministério de Minas e Energia; Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS

Interessado: Cteep - Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista (02.998.611/0001-04).

Representação legal: Gustavo Assis de Oliveira (18489/OAB-DF), Caio Vinicius Lins Azuirson (461097/OAB-SP), Ian Coutinho Mac Dowell de Figueiredo (19595/OAB-PE), Victor Aguiar Jardim de Amorim (35961/OAB-GO), Feliciano Lyra Moura (21714/OAB-PE), Felipe Varela Caon (407087/OAB-SP), Aristoteles de Queiroz Camara (19464/OAB-PE), Eduardo Montenegro Serur (319933/OAB-SP), Joao Loyo de Meira Lins (319936/OAB-SP) e outros, representando Cteep - Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista; Zanon de Paula Barros (18.329/OAB-RJ), Paulo Guilherme de Mendonça Lopes (98.709/OAB-SP) e outros, representando Alupar Investimento S.A.; Daniel Gustavo Santos Roque (311195/OAB-SP), representando Agência Nacional de Energia Elétrica.

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. LEILÃO ANEEL 2/2022. LOTE 06. SUBESTAÇÃO CENTRO SP. EXCLUSÃO DE PARTE DO SERVIÇO CONCEDIDO PARA SER SUBMETIDO À RELICITAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DO PODER DISCRICIONÁRIO DO REGULADOR PARA, MOTIVADAMENTE E PROPORCIONALMENTE, EMPREENDER ALTERAÇÕES UNILATERAIS AO CONTRATO DE CONCESSÃO. PRINCÍPIO DA MODICIDADE TARIFÁRIA. ART 23 DA LINDB. SEGURANÇA JURÍDICA. RECONHECIMENTO DA LEGALIDADE DOS ATOS PRODUZIDOS PELA ANEEL NO ÂMBITO DO LEILÃO DE TRANSMISSÃO 02/2022. CONHECIMENTO DE UM DOS RECURSOS INTENTADOS. NÃO CONHECIMENTO DE OUTRO. PROVIMENTO. REFORMA DO ARESTO RECORRIDO. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da unidade técnica (peça 174) que contou com a anuência de seus dirigentes (peças 175-176).

“INTRODUÇÃO

Trata-se de pedido de reexame interposto pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) contra o Acórdão 10/2023-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Antônio Anastasia, com o seguinte teor (peças 89 e 102):

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento de desestatização com vistas a analisar, nos termos da Instrução Normativa-TCU 81/201, a documentação referente ao Leilão de Transmissão Aneel 2/2022.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. deferir o pedido de ingresso como parte interessada formulado pela Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista – Cteep, por atender aos pressupostos do art. 146 do Regimento Interno;

9.2. considerar que sob o ponto de vista formal, a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) atendeu aos requisitos previstos nos arts. 3º e 8º da IN-TCU 81/2018 para a desestatização de que trata o Leilão Aneel 2/2022, salvo em relação ao Lote 6;

9.3. considerar não haver amparo jurídico para a alteração unilateral com redução de escopo de concessão com a finalidade de outorgar a parcela suprimida a terceiro, em nova licitação, sem que tenha havido falha na prestação de serviço e sem que tenha sido provada a existência de interesse público nesse procedimento, o que impede o prosseguimento do certame em relação ao Lote 6;

9.4. julgar parcialmente procedente a representação apensada a estes autos;

9.5. recomendar à Aneel, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que altere o prazo estabelecido para a entrada em operação comercial do Lote 1, de forma a adequar esse prazo ao estabelecido na Nota Técnica 39/2021-SCT/Aneel;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão à Aneel, ao Ministério de Minas e Energia, à Empresa de Pesquisa Energética e ao Operador Nacional do Sistema;

9.7. arquivar os autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno.

HISTÓRICO

2.O presente processo de Desestatização cuida do acompanhamento do Leilão de Transmissão Aneel 2/2022 (LT 2/2022), realizado com o objetivo de analisar a documentação do processo de desestatização quanto aos aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade, nos termos da IN-TCU 81/2018.

2.1Referida licitação tem como objeto a concessão da prestação de serviço público de transmissão de energia elétrica, por um período de até trinta anos, prorrogáveis por igual período, cujo objeto prevê a construção, operação e manutenção de instalações de transmissão que passarão a integrar a Rede Básica do Sistema Interligado Nacional (SIN), com obras nos estados de São Paulo, Espírito Santo, Maranhão, Pará, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e Acre.

2.2O certame abrange seis lotes distintos. Os Lotes 1 a 4 dizem respeito a novos empreendimentos. O Lote 5 cuida de contrato de concessão com término ajustado para 31/3/2023. O Lote 6 prevê a implantação de novo serviço na Subestação Centro (SE Centro) para atender a região metropolitana de São Paulo com troca de nível de tensão e substituição das transformações, cujos ativos serão transferidos para o vencedor do leilão.

2.3Após a regular tramitação do feito, a partir das considerações apontadas no voto revisor apresentado pelo Ministro Walton Alencar, foi prolatado o Acórdão 10/2023-TCU-Plenário, transcrito na seção “Introdução”, mediante o qual, para além de outras medidas, foi deferido o pedido de ingresso como parte interessada formulado pela Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista (Cteep) e considerouse, sob o ponto de vista formal, que foram atendidos os requisitos previstos na IN-TCU 81/2018 para a desestatização de que trata o Leilão Aneel 2/2022, salvo em relação ao Lote 6 (peça 89, item 9.2).

2.4Oportunamente, vale registrar que a Cteep, titular do Contrato de Concessão 59/2001, com prazo de vigência fixado até 1/1/2043, o qual, entre outros serviços outorgados, abrange a SE Centro, que compõe

o Lote 6 do LT 2/2022, apresentou denúncia com pedido cautelar para requerer a suspensão do LT 2/2022 e exclusão do Lote 6, com vistas a impedir a alteração unilateral que seria realizada no seu contrato de concessão. Referida denúncia foi autuada sob o número TC 016.827/2022-8 e encontra-se apensada aos presentes autos.

2.5 Considerou-se, também, por intermédio do acórdão acima mencionado, que o prosseguimento do certame em relação ao Lote 6 está impedido, tendo em vista “não haver amparo jurídico para alteração unilateral com redução de escopo de concessão com a finalidade de outorgar a parcela suprimida a terceiro, em nova licitação, sem que tenha havido falha na prestação de serviço e sem que tenha sido provada a existência de interesse público nesse procedimento” (peça 89, item 9.3).

2.6 Inconformadas, a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) e a Alupar Investimento S.A (Alupar) interpuseram pedidos de reexame (peças 102, 104 e 105). O pedido de reexame da Aneel foi conhecido, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2 (última parte), 9.3 e 9.4 do acórdão recorrido. Ao pedido de reexame apresentado pela Alupar foi negado conhecimento, ante a ausência de interesse e de legitimidade para intervir no feito, notadamente por não ter havido sucumbência de nenhuma espécie (peças 106-109 e 112).

2.7 Na sequência, foi prolatado o Acórdão 392/2023-TCU-Plenário, mediante o qual o Tribunal referendou a medida cautelar adotada pelo Relator no sentido de determinar à “Aneel, cautelarmente, com base no art. 276 do Regimento Interno, a suspensão dos atos referentes ao Lote 6 do Leilão de Transmissão Aneel 2/2022, até o pronunciamento final a respeito do mérito recursal” (peças 112 e 125).

2.8 Em decorrência do conhecimento do recurso interposto pela Aneel, nos termos do respectivo despacho do relator, a Cteep apresentou contrarrazões, requerendo a manutenção integral do acórdão recorrido (peças 112 e 135-143).

2.9 Em face da decisão de não-conhecimento do seu pedido de reexame, a Alupar interpôs agravo, ao qual, mediante o Acórdão 919/2023-TCU-Plenário, foi negado provimento. Nada obstante, os expedientes encaminhados pela Alupar foram recebidos como elementos adicionais de informação para serem considerados quando da instrução de mérito recursal (peças 131 e 147).

2.10 Sendo assim, a seguir serão analisados o pedido de reexame interposto pela Aneel, os elementos adicionais de informação encaminhados pela Alupar e as contrarrazões apresentadas pela Cteep (peças 102, 104-105 e 135-143).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 106 e 108-109), ratificado pelo Relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues (peça 112), que concluiu pelo conhecimento do pedido de reexame interposto pela Aneel, conferindo efeito suspensivo aos itens 9.2 (última parte), 9.3 e 9.4 do acórdão recorrido, na forma proposta pela Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos).

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1 Constitui objeto do presente recurso a verificação da possibilidade de se dar prosseguimento à desestatização do Lote 6 do Leilão de Transmissão Aneel 2/2022, o qual abrange a Subestação Centro, localizada na região urbana central da cidade de São Paulo, outorgada à Cteep, mediante o Contrato de Concessão 59/2001, com vigência prevista até 1/1/2043.

5. Do pedido de reexame da Aneel (peças 102 e 170)

5.1 Primeiramente, a recorrente discorre acerca dos fatos e da tempestividade do presente recurso, bem como informa, em atendimento à recomendação constante do item 9.5 do acórdão recorrido, que a data de entrada em operação comercial do Lote 1 foi alterada para 30/3/2028 (peça 102, p. 1-5).

5.2 Em seguida, apresenta o contexto histórico e regulatório que envolve a SE Centro, com destaque para o fato de que sua exploração pela Cteep, durante 47 anos, após sucessivas prorrogações de contrato autorizadas pela Lei 9.074/1995 e pela Lei 12.783/2012, nunca passou pelo crivo de procedimento licitatório (peça 102, p. 5-8).

5.3 Quanto à necessidade de licitar ampliações ou serviços públicos de transmissão de energia elétrica, indica dispositivos constitucionais, normativos legais e a Portaria MME 215/2020, que disciplina o Plano de Outorgas de Transmissão de Energia Elétrica (Potee) (peça 102, p. 9-10).

5.4 Transcreve trechos dos Módulos 1, 2 e 3 das Regras dos Serviços de Transmissão de Energia Elétrica aprovadas pela Aneel que apresentam, respectivamente, glossário, classificação das instalações e definição das instalações, nos termos da Resolução Normativa -Aneel 905/2020 (REN-Aneel 905/2020 (peça 102, p. 10-12).

5.5 Esclarece, conforme Cláusula Quinta do Contrato de Concessão 59/2001, que a Cteep tem obrigação de executar reforços ou melhorias. Defende que a diferenciação entre ampliação, melhoria e reforço demanda, algumas vezes, apreciação técnica e valorativa do caso concreto, o que encontra amparo na discricionariedade técnica do Poder Concedente (peça 102, p. 13-15).

5.6 Acrescenta que, de forma geral, reforços ou melhorias se referem às intervenções pontuais e específicas com vistas a adequar o serviço outorgado às necessidades usuais da Rede Básica, e têm como característica não apresentar viabilidade técnica ou atratividade para serem licitados. Repete que cabe exclusivamente ao Poder Concedente, em juízo discricionário, classificar e indicar a execução de reforços e melhorias em instalações de transmissão (peça 102, p. 15).

5.7 Defende que no âmbito do TC 035.319/2020-8, apreciado pelo Acórdão 2.806/2021-TCU-Plenário, referente a processos de autorização de reforços e melhorias de concessão de transmissão de energia elétrica, o TCU não identificou nenhuma irregularidade na regulamentação vigente para distinção entre ampliação (licitação) e reforço ou melhoria (autorização) (peça 102, p. 16).

5.8 Sustenta que constatada viabilidade técnica e econômica, os empreendimentos devem ser licitados, pois este é o comando constitucional e legal, o qual permite o alcance da modicidade tarifária decorrente da competição. Ademais, considera que o exercício da competência discricionária do Poder Concedente deve ser respeitado, sob pena de interferência no mérito do ato administrativo (peça 102, p. 16-17).

5.9 Argumenta que o Potee-Ciclo 2021, aprovado pelo Ministério das Minas e Energia (MME), por meio do Despacho Decisório 34/2021, definiu a substituição de transformadores e instalação de outros na Subestação Centro como obra de ampliação. Informa que esse novo serviço foi motivado por estudo realizado pela própria Cteep (peça 102, p. 18-20).

5.10 Alega que novos níveis de tensão e novos pátios, na linguagem setorial, são historicamente objetos de licitação pública. Como exemplo, no Anexo 1 deste recurso, lista exemplos de licitação de novos pátios, os quais foram devidamente aprovados pelo TCU. Destaca, ainda, que a própria Cteep consagrou-se vencedora da licitação de alguns desses novos pátios, o que demonstra que a Transmissora reconhece que esse tipo de empreendimento é passível de licitação e constituição de nova outorga (peça 102, p. 20-21).

5.11 Enfatiza que não se trata de adaptação ou simples modernização de subestação existente, mas da instalação de novo nível de tensão (novo pátio) para expansão do sistema, característica indelével de classificação de um novo serviço, pois exige, tecnicamente, a troca de todos os equipamentos existentes e representa um novo padrão de fornecimento de energia ao usuário (peça 102, p. 21).

5.12 Ressalta que o serviço atualmente prestado pela Cteep não atende mais ao interesse público e às necessidades de seus usuários, tendo em vista que a SE Centro encontra-se em fase final de vida útil; utiliza tecnologia obsoleta e sem reposição; não possui nível de confiabilidade adequado para capitais; não tem capacidade suficiente para suprimento dos seus usuários no curto prazo; não está preparada para prestar serviço a partir do nível de tensão adequado e não atende às normas ambientais e de conduta municipal.

Sendo assim, considera que há necessidade de novo serviço, o que requer a realização de processo competitivo (peça 102, p. 21-22).

5.13 Afirma que as novas instalações ocuparão o mesmo local da SE Centro, o que impõe a redução de escopo do contrato da Cteep, com fundamento na Lei 8.987/1995 e no próprio contrato de concessão, prorrogado pela Lei 12.783/2013, que prevê a possibilidade de desmembramento de instalações da concessão e estabelece que os ativos objeto da prorrogação estão sob administração da Transmissora em regime especial de utilização (peça 102, p. 22).

5.14 Repisa que a implantação de novas instalações de transmissão, por representarem a prestação de novo serviço público de transmissão, devem ser submetidas a procedimento licitatório, em observância ao disposto no art. 175 da Constituição Federal. Pondera que somente na licitação é possível se estabelecer preço do serviço com base em parâmetros de eficiência fornecidos pelo próprio mercado. Após discorrer acerca da formação de preços e ganhos de eficiência, conclui que a autorização para realização de reforços ou melhorias visa ao equilíbrio da concessão em valores econômicos eficientes médios, ao passo que o resultado da licitação alcança valores eficientes máximos (peça 102, p. 22-25).

5.15 Esclarece que tanto na hipótese de autorização de reforços ou melhorias quanto na licitação, em atendimento às regras vigentes e em conformidade com o modelo de negócios de transmissão, a indenização ocorre quando os investimentos realizados e em utilização para a prestação do serviço ainda não foram amortizados (peça 102, p. 26-27).

5.16 Informa que o objeto do Lote 6 do LT 2/2022 não ficou restrito ao escopo indicado no Potee-Ciclo 2021 para a SE Centro, cujo investimento previsto pela Cteep era de R\$ 300 milhões, pois o referido lote também contemplou outras melhorias, atinentes à revitalização do barramento GIS de 88 kV, no valor de R\$ 198 milhões. Assim, o valor de despesas de capital (Capex) para o Lote 6 totaliza R\$ 498 milhões (peça 102, p. 27).

5.17 Acrescenta que a Transmissora, mediante Ofício 77/2022-SCT/Aneel, de 9/2/2022, foi informada de que haveria redução unilateral do Contrato de Concessão 59/2001 (peça 102, p. 28).

5.18 Noticia que a redução unilateral e o reequilíbrio econômico-financeiro de contratos de transmissão, em razão de licitação de novas instalações, também foi realizada na Subestação Porto Alegre 4, apreciada mediante o Acórdão 2.281/2020-TCU-Plenário (TC 003.238/2020-2), Subestação Currais Novos II, apreciada pelo Acórdão 74/2017-TCU-Plenário (TC 036.597/2016-3), e nas Subestações Camaçari II e Olindina, apreciadas por meio do Acórdão 2.637/2019-TCU-Plenário (TC 012.988/2019-7) (peça 102, p. 29-30).

5.19 Considera que o serviço de transmissão é essencialmente regulado pelos respectivos contratos de sua concessão, logo defende que o tratamento das outorgas em curso requer coerência regulatória, que não será alcançada com a anulação do Lote 6 e invalidação do termo aditivo que reduziu o escopo do contrato de concessão da Cteep. Caso se confirme a anulação mencionada, a Cteep receberá tratamento regulatório diferenciado, pois terá nova concessão mediante ato autorizativo, sem a necessária concorrência e em situação privilegiada em relação aos demais agentes do mercado (peça 102, p. 32).

5.20 Entende que para a interpretação e aplicação do contrato regulado, a coerência regulatória impõe-se ao Poder Concedente, à Aneel e aos órgãos de controle, cujas decisões não terão como base valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas dela decorrentes, nos termos do arts. 20, 21 e 24 da LINDB (peça 102, p. 32-33).

5.21 Defende que o princípio da segurança jurídica, pressupõe que se acrescente, na motivação de fato do ato revisor, esse viés consequencialista. Sendo assim, ressalta que qualquer esforço para a preservação da segurança jurídica nas concessões de transmissão implica necessariamente o reconhecimento da legitimidade da licitação do Lote 6 do LT 2/2022 (peça 102, p. 34).

5.22 Sustenta que restou demonstrado o interesse público para o procedimento de alteração unilateral da concessão da Cteep em virtude da necessidade sistêmica ora confirmada e da caracterização do novo serviço, que demanda o procedimento licitatório. Ademais, argumenta que não se exige demonstração da falha do serviço como critério para alteração unilateral de concessão de serviços públicos e afirma que a alteração unilateral, relativamente à Cteep, decorre de expressa previsão do respectivo contrato de concessão (peça 102, p. 35).

5.23 Repisa as motivações fáticas que fundamentam a alteração unilateral do contrato (peça 102, p. 35-36):

i) fim da vida útil de equipamentos caracterizados como bens cuja utilização tem natureza especial relativa à vinculação a serviço público de transmissão e que se encontram obsoletos;

ii) necessidade de expansão do sistema, que requer implantação de instalações com características técnicas distintas das instalações atualmente disponibilizadas pela Cteep; e

iii) implantação de instalações distintas das existentes caracteriza novo serviço, pois será necessária a construção de uma subestação inteiramente nova, que, no caso concreto, deverá ser no espaço da Subestação Centro, pois o centro da cidade de São Paulo não dispõe de outro local disponível para novas instalações

5.24 Enfatiza que o Lote 6 do LT 2/2022 distingue-se das instalações que compõem a concessão da SE Centro, porque para atendimento da necessidade sistêmica de expansão não é possível realizar simples melhoria ou reforços, faz-se necessária nova outorga, com novo serviço. Destaca que a instrumentalização de uma política pública voltada para a expansão do Sistema Interligado Nacional (SIN) requer a redução do escopo de contrato da Cteep (peça 102, p. 36).

5.25 Alega que na prorrogação da outorga, no âmbito da Lei 12.783/2012, ficou pactuada a possibilidade de desmembramento de parte do objeto contratual, a qualquer momento de sua vigência, e o caráter especial de utilização dos bens reversíveis pela transmissora para a prestação do serviço, nos termos das Cláusulas Segunda e Terceira do contrato de transmissão prorrogado (peça 102, p. 40)

5.26 Destaca que a Constituição Federal, arts. 21, inciso XII, alínea b, e 175), a Lei 9.074/1995 (art. 17, §1º) e Lei 8.987/1995 (arts. 1º e 14) não estabelecem a demonstração de vantajosidade como requisito para licitar determinado serviço de energia elétrica. Afirma que a licitação é instrumento que propicia maiores ganhos de eficiência se comparada com a delegação direta do serviço (peça 102, p. 42-43).

5.27 Repete que as prorrogações de concessão acima apontadas previram a possibilidade de desmembramento e transferência de instalações de transmissão, já amortizadas e depreciadas, tudo com vistas ao alcance da modicidade tarifária. Ressalta que a autorização para reforços ou melhorias, tratamento excepcional relativamente à regra geral da licitação, demanda motivação consistente com a demonstração de: i) adequação da solução de engenharia para a necessidade do sistema (motivação técnica) e ii) vantajosidade (motivação econômica) (peça 102, p. 44).

5.28 Reitera que a licitação é regra geral e a autorização para reforços não é um direito da concessionária, mas uma prerrogativa do Poder Concedente (peça 102, p. 44).

5.29 Cita os seguintes motivos pelos quais entende ser o acórdão recorrido impreciso (peça 102, p. 45-47):

i) não há que se falar em insustentabilidade econômico-financeira da concessão, pois a SE Centro representa 0,59% do escopo do montante da receita outorga à Cteep mediante do contrato de concessão em análise e, no ano passado, foi autorizada a implementação de reforços e melhorias, o que resultou num incremento de receita superior à RAP definida na licitação para essa Subestação;

ii) o maior retorno das concessionárias transmissoras de energia elétrica advém de sua eficiência em realizar a estruturação econômico-financeira do seu negócio para que as parcelas de remuneração e amortização rendam mais do que o previsto na regulação, ou seja, a exploração da concessão com o uso

de instalações ao final de vida útil é limitada, uma vez que representa, basicamente, o ressarcimento dos custos operacionais;

iii) a pretensão da Cteep é receber, através da autorização de reforço, outorga de novo serviço, sem a devida licitação, o que é ilegal e configura afronta aos interesses dos usuários do serviço de obter a melhor proposta possível por meio da realização de licitação; e

iv) o reequilíbrio do contrato de concessão da Cteep consiste no ressarcimento dos investimentos residuais para as instalações em fim de vida útil, e, para os investimentos em ativos realizados nos últimos anos pela concessionária, definiu-se que, até o final da vigência do contrato, será estabelecida nova receita capaz de amortizar e remunerar os investimentos realizados.

5.30 Com base no entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) explicitado no julgamento da ADI 3.273/DF, defende que a desapropriação ou expropriação guarda relação direta com a proteção da propriedade, enquanto a regulação do contrato de concessão, com cunho econômico, relaciona-se com a atividade do serviço público prestado em regime de monopólio. Sendo assim, há que se distinguir o regime jurídico dos bens em geral do regime jurídico da atividade. No caso da concessão da exploração da atividade de energia elétrica, ao particular caberá o produto advindo dessa exploração e não o ativo necessário à sua realização, que é amortizado e depreciado ao longo do período de vigência da concessão. Em última análise, considera que os bens vinculados à exploração do serviço público, constituídos a partir dos investimentos do particular, pertencem ao próprio serviço, já que necessários à continuidade de sua prestação, a qual não termina com fim do termo contratual (peça 102, p. 49-51).

5.31 Argumenta, com fundamento no art. 36 da Lei 8.987/1995 e no art. 18 da Lei 9.427/1996, que o ativo ou a instalação de transmissão, essencial à prestação do serviço contratado, é passível de reversão, tendo em vista ser uma atividade reservada. Esse é o regime de bens das concessões de serviços públicos prorrogado nos termos da Lei 12.783/2013 (peça 102, p. 51).

5.32 Defende que a regulação econômica dos contratos prorrogados é pautada no pressuposto de que as instalações de transmissão concedidas já foram, pelo menos em grande parte, amortizadas e depreciadas, pois se tratava de ativos em fim de vida útil. Em complemento, destaca que caso haja parcela de investimento associada a bens reversíveis, ainda sendo amortizada e remunerada pela receita anual permitida, a concessionária tem legítima expectativa de receber o valor residual mediante indenização (peça 102, p. 51-52).

5.33 Advoga que, no contrato de concessão, o objeto tutelado é o retorno do investimento realizado pelo concessionário, uma vez que o regime jurídico aplicável aos bens vinculados à prestação do serviço público não confere ao concessionário plenos poderes de proprietário sobre esses ativos, que estão submetidos a um regime especial e não podem ser alienados ou dados em garantia sem a anuência da Aneel. Enfatiza que, ao final do prazo de concessão, os bens vinculados à prestação do serviço são transferidos ao Poder Concedente, mediante o instituto da reversão (peça 102, p. 52).

5.34 Explica que a redução do escopo do serviço prestado pela Cteep, na forma proposta pela Aneel, não enseja qualquer impedimento ao exercício da atividade econômica que a concessionária realiza, tampouco se confunde com desapropriação ou confisco de propriedade, uma vez que: i) o contrato de concessão permanecerá vigente; ii) a concessionária receberá as indenizações devidas; iii) a redução escopo contratual equivale a apenas 0,59% do montante da receita da outorga prorrogada; iv) a concessão será reequilibrada; e v) a exploração do serviço continuará economicamente viável (peça 102, p. 53).

5.35 Acredita que a responsabilidade derivada da redução unilateral de um contrato administrativo de concessões de serviços públicos corresponde à manutenção do equilíbrio da concessão, nos termos originais da avença ou mediante revisão da receita da concessionária, conforme os arts. 9º, § 4º, e 10 da Lei 8.987/1995. Dessa forma, conclui que em se mantendo a concessão equilibrada, não há o que se falar em expropriação, confisco ou dever de pagar lucros cessantes (peça 102, p. 55).

5.36 Sustenta que os institutos jurídicos de natureza extracontratual, como expropriação, encampação e indenização por danos ocasionados por atos ilícitos, são alheios ao regime jurídico das concessões dos serviços públicos de transmissão de energia elétrica e não podem impedir a redução unilateral do escopo do contrato, uma vez que esta encontra-se regulada em leis específicas e no respectivo contrato de outorga. Oportunamente, enfatiza que a especificidade das normas sobre concessões de transmissão de energia elétrica deve prevalecer sobre aquelas que dispõem sobre desapropriações de bens e indenizações por danos ocasionados por atos ilícitos (peça 102, p. 57-58).

5.37 Enfatiza que, o atual serviço contratado se tornou desnecessário em razão da obsolescência, portanto, para fins de expansão do sistema, será licitado novo serviço que demanda a instalação de novos ativos, diferentes dos existentes (peça 102, p. 59-60).

5.38 Considera que a falha na prestação do serviço não é requisito legal para a alteração unilateral do contrato de concessão com redução do seu escopo. Menciona que o art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995 prevê a alteração unilateral do contrato sem qualquer distinção, ou seja, a alteração unilateral é possível tanto para redução como ampliação do escopo contratado. Acrescenta que, diante da necessidade de realização de novos investimentos, há mais razões jurídicas para defender a redução unilateral do contrato vigente, uma vez que as novas instalações requeridas para a expansão do sistema de transmissão deverão ser submetidas ao processo competitivo da licitação. A ampliação do escopo contratado, o que consubstancia modalidade de contratação direta da concessionária, deve ser reconhecida como medida excepcional, apenas justificável quando houver inviabilidade técnica ou econômica para realização da licitação (peça 102, p. 61-62).

5.39 Defende que não há exigência legal para que a Administração tenha que demonstrar falha na prestação do serviço para que haja a redução unilateral do escopo do objeto contratado, visto que não representa sanção a ser aplicada em virtude de inadimplência do contratado, mas instrumento de realização do interesse público (peça 102, p. 62).

5.40 Pondera que o teor do art. 22 da Lei 13.448/2017, além de afastar os limites quantitativos estabelecidos pelos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/1993, autoriza a alteração unilateral, em limites superiores, sem qualquer vedação da redução do escopo contratado. Ressalta que a Lei 13.448/2017, que estabelece diretrizes para prorrogação e relicitação dos contratos de parcerias, estabelecidos nos termos da Lei 13.334/2016, foi editada exclusivamente para regência dos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário (peça 102, p. 63-65).

5.41 Lembra que, para a alteração unilateral de concessão de serviço público contratado, o único requisito indicado na Lei 8.987/1995 consiste no restabelecimento concomitante do reequilíbrio da equação econômico-financeira da outorga, que se realiza mediante tratamento regulatório da base remuneratória de ativos, o que impõe a revisão da receita da concessionária, conforme previsão contratual (peça 102, p. 65-66).

5.42 Acredita que o novel diploma normativo sobre concorrências públicas, Lei 14.133/2021, em seus arts. 104, 124 e 126, pretende assegurar que, além do atendimento ao interesse público, a alteração unilateral de contrato administrativo requer a comprovação do concomitante reequilíbrio econômico-financeiro do contrato e a não-transfiguração do objeto contratado, sem qualquer exigência de caracterização de falha no serviço (peça 102, p. 66-67).

5.43 Nesse passo, alega que autorização para reforço das intervenções necessárias na SE Centro caracteriza transfiguração do objeto contratado, visto que permitiria à Cteep executar novo serviço, que não foi objeto de prorrogação, nos termos da Lei 12.783/2013, tampouco de licitação (peça 102, p. 68).

5.44 Afirma que, relativamente ao Lote 6 do LT 2/2022, o desvio de finalidade restou descaracterizado diante da necessidade de se operacionalizar a disponibilização de novo serviço para atender a cidade de São Paulo, mais adequado para o sistema que aquele anteriormente prestado pela Cteep, o qual permitirá a expansão da malha com a construção de subestação inteiramente nova. (peça 102, p. 68-69).

5.45 Enfatiza que redução unilateral do escopo do contrato, resultante de planejamento setorial para expansão do sistema e incompatível com a autorização de reforços ou melhorias, se deve à previsão contida no Potee-Ciclo 2021, subsidiado por estudos técnicos e aprovado pelo Despacho Decisório 34/2021/SPE do Ministério das Minas e Energia (MME). Portanto, conclui que não houve prática de ato com fim diverso do previsto (peça 102, p. 69).

5.46 Informa que, na Nota Técnica 28/2022/DPE/SPE, que acompanhou o Potee-Ciclo 2021, foi identificada a necessidade de substituição de parcela significativa das instalações existentes, com alteração das características técnicas da SE Centro, o que caracteriza obra de grande porte e inviabiliza, na visão do Poder Concedente, sua qualificação como obras de reforços ou melhorias. Conclui, nesse contexto, que a medida mais favorável aos usuários do SIN é a licitação do Lote 6 do LT 2/2022, o que exige a redução do escopo do contrato da Cteep (peça 102, p. 70).

5.47 Repisa que a comprovação de falha no serviço prestado não é requisito para a alteração unilateral do contrato, uma vez que, diante do princípio da predominância do interesse público sobre o particular, é autorizada pelo poder exorbitante, desde que:

i) a alteração não distorça ou transfigure o contrato;

ii) demonstração de interesse público subjacente; e

iii) equilíbrio do contrato restabelecido de forma concomitante. Destaca que a falha do serviço se caracteriza como ilícito administrativo, que deve ser submetido ao poder sancionador do Estado (peça 102, p. 70-76).

5.48 Como se trata de um novo serviço, que será prestado em novo nível de tensão, com a completa substituição de uma subestação por outra, o que propiciará expansão do sistema, conclui que não se pode falar em relicitação, a qual pressupõe a abertura de concorrência para mesmo serviço, devolvido para a Administração porque o concessionário não conseguiu executar o objeto contratado. Acrescenta que a relicitação foi prevista na Lei 13.448/2017 para os contratos qualificados como PPI dos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da Administração Pública Federal (peça 102, p. 76-82).

5.49 Aponta que a alteração unilateral do contrato e a encampação são modalidades do poder exorbitante da Administração. Ressalta que a encampação é forma de extinção do contrato de concessão, que requer indenização pelo regime da reversão de bens e utilizada quando o Poder Público deseja retomar o serviço, pois sua delegação não mais atende ao interesse público (peça 102, p. 82-83).

5.50 Afirma que na hipótese dos autos, não se operou a extinção da concessão tampouco a licitação do Lote 6 caracteriza eventual encampação do serviço prestado pela Cteep, já que considera que o objeto da alteração no contrato da Cteep e o objeto do Lote 6 são substancialmente distintos entre si, tendo em vista a necessidade de expansão do sistema e a obsolescência e inadequação dos ativos existentes para atender a expansão do SIN (peça 102, p. 83-85).

5.51 Ao final, requer que seja considerada regular e juridicamente amparada a licitação do Lote 6 do LT 2/2022, a consequente redução unilateral do Contrato de Concessão 59/2001, bem como o atendimento, pela Aneel, dos requisitos previstos na IN-TCU 81/2018 em relação ao referido leilão, e a improcedência da representação da Cteep no bojo dos presentes autos (peça 102, p. 85-86).

5.52 Subsequentemente à manifestação complementar da Cteep (peças 166 e 167), a Aneel apresentou peça a fim de rebater os novéis argumentos da Concessionária. No essencial, a Agência Reguladora repisa a tese de que as cláusulas do Contrato de Concessão 59/2001 permitem a segregação dos ativos da SE Centro; reitera que os ativos essenciais da SE Centro estão amortizados; e rememora que a ampliação da SE Centro, decorrente da necessidade de novo pátio em 345 kV, deve ser realizada mediante licitação (peça 170).

6. Das contrarrazões da Cteep (peças 135-143, 166, 167, 172 e 173)

6.1 De início, a Cteep faz breve síntese dos autos (peça 135, p. 1-5).

6.2 Na sequência, destaca que o Contrato de Concessão 59/2001, além da SE Centro, abrange várias instalações de transmissão outorgadas à Cteep (peça 135, p. 5-9).

6.3 Informa, inicialmente, que as intervenções pretendidas pelo Poder Concedente e defendidas pela Aneel para elevação do nível de tensão da referida Subestação se limitavam à substituição dos transformadores do setor de 230 kV. Todavia, ao escopo do leilão foi adicionada a substituição do Barramento GIS de 88 kV, o que não constava do Potee-Ciclo 2021, o que representa, ao final, 34% dos equipamentos instalados. Acrescenta que a troca do Barramento GIS de 88 kV já havia sido autorizada à Cteep no PMI 2019 como obra de melhoria. Defende que os ativos remanescentes permanecerão em atividade e são imprescindíveis para a continuidade da operação da SE Centro na nova configuração (peça 135, p. 9).

6.4 Defende que se trata de adequação na instalação existente com vistas à manutenção do serviço atual e não de construção de novo pátio. Considera que não foram examinadas outras possibilidades para alteração do nível de tensão da subestação diferentes da redução do contrato de concessão da Cteep (peça 135, p. 10).

6.5 Ressalta que a conclusão do estudo acerca da conversão da rede no centro de São Paulo para 345 kV está prevista para o final de 2023 e que a implantação das obras deve levar de seis a sete anos após a finalização dos estudos. Logo, entende que não existe perspectiva de implementação no curto prazo. Afirma que existem inúmeros imóveis vizinhos que poderiam acomodar as novas instalações (peça 135, p. 9-13).

6.6 Destaca que o fato de a SE Centro se encontrar em operação há cerca de 47 anos não significa que não tenham sido realizados investimentos adicionais com vistas à continuidade e manutenção do serviço adequado. Enfatiza que tanto a outorga original quanto a renovação foram legalmente respaldadas, inclusive para obtenção da modicidade tarifária (peça 135, p. 13-14).

6.7 Assevera que mesmo sendo os equipamentos obsoletos, ou seja, com características não aderentes aos padrões atuais, o serviço segue sendo prestado, e que a obsolescência não pode ser invocada como justificativa para a retomada antecipada do serviço. Repete que, em relação à SE Centro, o serviço continuará a ser prestado na mesma tensão, no mínimo, por mais seis anos, uma vez que o projeto para o anel de 345 kV ainda não foi aprovado. Ademais, a nova tensão não tem o condão de descaracterizar o atual serviço (peça 135, p. 19).

6.8 Defende que a obsolescência recomenda a necessidade de atualização dos equipamentos, o que, no âmbito da transmissão de energia elétrica, se dá por meio de reforços e melhorias. Reafirma que os ativos que integram a SE Centro não se encontram integralmente depreciados, amortizados e remunerados; reforços e melhorias integram o conteúdo econômico da concessão; e a obsolescência de alguns equipamentos não legitima a retomada antecipada do serviço (peça 135, p. 19-20).

6.9 Advoga que o caso concreto não se trata de discricionariedade técnica, conforme alega a Aneel, uma vez que existem balizas fáticas, técnicas e jurídicas que devem ser respeitadas na definição do melhor instrumento de obtenção do interesse público e que a legislação setorial estabelece parâmetros objetivos que, considerada a realidade técnica e operacional da SE Centro, permitem a classificação das intervenções em análise como reforço de grande porte. Após transcrever trechos das Regras de Transmissão, aprovadas por meio da REN-Aneel 905/2020, sobre melhoria, reforço e ampliação, considera que a ampliação se refere a novas instalações, as quais compreendem intervenções desvinculadas de um contrato de concessão já existente (peça 135, p. 21-23).

6.10 Argumenta que as intervenções propostas para a SE Centro somente possuem utilidade no contexto de operação da própria Subestação, pois revela-se renovação parcial para substituição de transformadores que poderão, eventualmente, operar em outro nível de tensão e que representam cerca de 34% dos equipamentos da instalação. Observa que os demais equipamentos (66%) permanecerão em operação (peça 135, p. 23).

6.11 Sustenta que a substituição de transformadores não representa a instalação de uma nova subestação ou serviço, tendo em vista que 66% dos atuais ativos continuarão em operação. Afirma que a classificação dessas intervenções como reforço já havia sido validada pelo ONS e pela EPE, nos termos do Ofício 228/2020/DEE/EPE. Adiciona que a mudança de entendimento, ocorrida dentro do MME, para atender o propósito da licitação e modicidade tarifária, não observou a natureza e o porte das intervenções (peça 135, p. 23-25).

6.12 No caso das alterações unilaterais de contratos, alega que a licitação é uma consequência e com análise pautada na identificação da natureza e amplitude das alterações pretendidas a fim de se identificar o instrumento adequado (peça 135, p. 25).

6.13 Defende que a outorga de uma nova concessão envolvendo parte da SE Centro configura violação ao contrato de concessão vigente, implica inadimplemento pelo Poder Concedente às condições jurídicas pactuadas, o que viola, em tese, as garantias do ato jurídico perfeito, do direito de propriedade e força vinculante dos contratos. E, ainda, que a redução do contrato para futura licitação representa violação aos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança legítima do administrado e da boa-fé objetiva (peça 135, p. 30).

6.14 Ressalta que cláusulas contratuais não podem ser interpretadas isoladamente e de forma descontextualizada. Dessa forma, a possibilidade de desmembramento e transferência das instalações para outro concessionário se apresenta como uma decorrência da necessidade operacional e sistêmica de reclassificar e transferir as instalações como Rede Básica ou Demais Instalações de Transmissão (DITs), as quais devem ser devidamente motivadas e justificadas. Nesse passo, afirma que a hipótese de reclassificação de instalações não tem qualquer relação com a retirada antecipada de instalações de concessões vigentes, a fim de transferi-las para outro transmissor de forma unilateral, imotivada e desvinculada de sua reclassificação (peça 135, p. 32-33).

6.15 Assevera que a redução unilateral do Contrato de Concessão 59/2001, motivada em um questionável e incerto cenário de modicidade tarifária resultante de leilão, o qual direcionou a classificação da intervenção como ampliação, constitui extinção parcial antecipada ou encampação parcial (peça 135, p. 38-39).

6.16 Em relação à vantajosidade do leilão para obtenção de modicidade tarifária, após comparações, conclui que o melhor resultado para o consumidor é autorização de reforço, e não a ampliação das instalações existentes (peça 135, p. 39-42).

6.17 Em seguida, contesta afirmações da Aneel, consistentes na participação da Cteep em processos de licitação de pátios novos para demonstrar suposta contradição na conduta da empresa, na realização de eventuais investimentos sem autorização da Aneel e na ausência de oposição à classificação das obras como ampliação (peça 135, p. 43-46).

6.18 Ao final, requer a negativa de provimento ao pedido de reexame apresentado pela Aneel, mantendo-se a integralidade do acórdão recorrido, em especial a exclusão do Lote 6 do Leilão de Transmissão 2/2022, tendo em vista a manifesta ilegalidade da classificação das obras como ampliação, com a consequente redução unilateral do contrato e outorga de parte da concessão a outro agente, mediante licitação (peça 135, p. 46).

6.19 Posteriormente, a Cteep juntou peça intitulada manifestação complementar acompanhada de parecer jurídico atinente à inviabilidade de outorga de nova concessão versando sobre ativo integrante de concessão vigente. Em síntese, repete os argumentos relativos à inaplicabilidade ao caso concreto de cláusulas contratuais que permitem o desmembramento e transferência de instalações para outro concessionário. Outrossim, reitera que os ativos que integram a SE Centro não estão completamente amortizados e depreciados, uma vez que, após a renovação do Contrato de Concessão 59/2001, em 2012, foram realizados investimentos adicionais a título de reforços e melhorias, conforme lista apresentada, os quais não poderiam ser objeto de desmembramento e transferência (peças 166 e 167).

6.20 Em 4/7/2023, a Cteep apresentou considerações acerca da manifestação da Aneel de peça 170, que, por sua vez, refere-se à manifestação complementar da Cteep acima mencionada. Desta feita, a Cteep discorda da Aneel quanto à existência de ativos essenciais e não essenciais na SE Centro e afirma que as melhorias e reforços realizados após a renovação não podem ser tidos como ativos acessórios. A Concessionária insiste que a intervenção pretendida representa mera substituição parcial de ativos para permitir uma eventual, futura e incerta elevação do nível de tensão para operação em 345 kV. Apresenta, ainda, nota técnica, com a indicação dos ativos atualmente existentes na SE Centro, para demonstrar que o LT 2/2022 se destina à renovação de apenas 32% desses (peças 172 e 173).

7. Dos elementos adicionais de informação apresentados pela Alupar (peças 104 e 105)

7.1 Inicialmente, a licitante defende sua legitimidade para o ingresso como parte interessada, seu interesse recursal e a tempestividade do recurso. Após, apresenta o histórico processual (peça 104, p. 1-11).

7.2 Aponta dispositivos constitucionais e legais sobre a concessão de serviços públicos e destaca a necessidade de licitação. Sustenta que, desde que mantido o equilíbrio econômico-financeiro, é possível a redução do escopo do contrato de concessão de serviço público de transmissão. Considera que a concessão de serviço público tem natureza jurídica de contrato administrativo (peça 104, p. 12-16).

7.3 Com base em cláusula do contrato aditivado, argumenta que os ativos da outorga prorrogados, por trinta anos, podem ser separados da concessão da Cteep, para posterior transferência a terceiro concessionário. Quanto aos ativos já amortizados, destaca que se submetem a regime especial de utilização (peça 104, p. 16).

7.4 Defende que a Administração Pública possui a faculdade de inovar e adaptar, de forma unilateral e com respaldo legal, inclusive a segregação do objeto do contrato de outorga, as estipulações contratuais diante de suas necessidades e conveniência pública, em observância ao princípio da supremacia do interesse público. Ademais, a eficiência na prestação do serviço público requer a implantação de novas instalações (peça 104, p. 23-24).

7.5 Considera que a autorização de reforços não constitui direito da outorgada, mas sim risco passível de ser a ela alocado, com a devida remuneração, e depende da natureza e do porte da intervenção. Apresenta conceito e características de reforços e ampliação e conclui que a revitalização da SE Centro, consistente na substituição integral da maior parte dos seus ativos, mediante implantação de setor com tensão distinta das ofertadas atualmente, não pode ser enquadrada como mero reforço (peça 104, p. 25-28).

7.6 Após reproduzir dispositivos da Lei 8.987/1995, entende que a ampliação do ativo, mediante licitação, não se caracteriza como encampação ou caducidade parcial, uma vez que a referida necessária intervenção configura causa impeditiva e substancial à prestação do serviço público. Ressalta que Aneel apenas realizou o desmembramento/redução do objeto do contrato de concessão, já amortizado e em regime especial de uso, com o devido reequilíbrio econômico-financeiro do contrato (peça 104, p. 29-31).

7.7 Repete que o Poder Concedente pode exercer a prerrogativa de reduzir o escopo do objeto contratual da concessão, se presente o interesse público e a persecução dos princípios administrativos da eficiência e da modicidade tarifária, entre outros. Assevera que essa mínima redução do escopo do contrato não se enquadra como encampação ou caducidade, parcial ou total da concessão, mas sim ato adequado, lícito, proporcional e necessário ao atendimento da demanda dos usuários do serviço público em evidência (peça 104, p. 32).

7.8 Aponta que a ausência de critérios objetivos e claros dificulta a delimitação entre as definições de reforço e ampliação. Todavia, acredita que essa delimitação encontra óbice nos casos concretos. Lembra que o TCU recomendou a inclusão da temática na Agenda Regulatória 2022-2023 da Aneel e a manutenção de registro dos casos em que houver alteração na classificação de outorga de empreendimentos (peça 104, p. 35-36).

7.9Entende que a avaliação técnica dos ativos, de forma a verificar a necessidade de reforço ou ampliação, deve ser entendida como uma discricionariedade do MME e da Aneel, órgãos técnicos, com a incidência da teoria das capacidades institucionais. O MME, nos termos do art. 3º-A, I, da Lei 9.427/1996, possui competência para elaborar o plano de outorgas e promover as licitações necessárias. A Aneel possui competência para realizar o trâmite licitatório e exarar notas técnicas e demais documentos para fundamentar as decisões tomadas durante o procedimento (peça 104, p. 36).

7.10Sustenta que o Lote 6 do LT 2/2022, considerando o estudo desenvolvido pela EPE e o fim da vida útil da SE Centro, foi incluído no âmbito do Potee-Ciclo 2021. Como resultado, o leilão proporcionou a obtenção de maior deságio e a observância dos princípios da eficiência e da modicidade tarifária com vistas ao atendimento do interesse público (peça 104, p. 37).

7.11Argumenta que não classificar como ampliação a alteração na função transmissão do Lote 6 pode induzir que toda modificação em instalação existente e obsoleta seja considerada como reforço, o que levaria à perpetuação do ativo ao antigo concessionário, que já obteve a total amortização do ativo original. Dessa forma, o concessionário faria jus a receita de um novo ativo, sem licitação ou qualquer outro mecanismo de competitividade (peça 104, p. 39).

7.12Alega que a discricionariedade exercida pelo MME e pela Aneel se encontra vinculada às normas aplicáveis à matéria e à escolha da melhor opção revelada pelos estudos realizados pelos órgãos técnicos (peça 104, p. 40).

7.13Relata que é possível identificar, desde 2011, um padrão da Aneel quanto à inclusão, no rito licitatório, de empreendimentos já existentes com substituição ou acréscimo de tensão, além das ampliações por meio da construção de novo pátio. Como exemplo, menciona a SE de Tucuruí (Leilão de Transmissão 4/2011), SE Medianeira (Leilão de Transmissão 5/2015) e SE Porto Alegre 4 (Leilão de Transmissão 1/2020). Relativamente à SE Medianeira, ressalta que cuida de caso com aplicação do conceito de ampliação em instalação existente e operante, já concedida. Quanto à SE Porto Alegre 4, destaca que o entendimento do TCU foi no sentido de que a Aneel teria demonstrado que a licitação foi a opção a que melhor atende ao interesse público e ao princípio da modicidade tarifária (peça 104, p. 41-43).

7.14Sendo assim, conclui que o acórdão recorrido viola a segurança jurídica construída pela Aneel em relação aos empreendimentos licitados em decorrência da mudança de tensão e da aplicação do conceito de ampliação, bem como pelo anterior entendimento do TCU, contrariando o princípio da proteção à confiança legítima e da proibição do venire contra factum proprium (comportamento contraditório) (peça 104, p. 43).

7.15Argumenta que, relativamente ao Lote 6, não existe diferença expressiva entre os orçamentos da Aneel, na hipótese de licitação, e da Cteep, para a realização de reforço. Segundo a Alupar, o orçamento da Cteep não contemplou todos os ativos listados no Lote 6, cuja cotação foi considerada apropriada pela AudElétrica, pois não foram cotados os valores relativos ao banco de capacitores necessário à ampliação da Subestação Centro. Enfatiza que não existe diferença efetiva entre os orçamentos, mas sim orçamentos diferentes entre si. Sendo assim, não podem ser comparados (peça 104, p. 44-46).

7.16Quanto à valoração do terreno, sustenta que, com base nos Procedimentos de Regulação Tarifária (Proret), vigente à época da prorrogação do Contrato 59/2001, a avaliação do terreno deve ocorrer pelo valor contábil atualizado pelo IPCA, e não pelo preço de mercado, como alega a Concessionária na Avaliação de Impacto Regulatório (AIR). Informa, ainda, que a Cteep informou valores distintos para o ressarcimento do terreno da Subestação Centro. Na hipótese de licitação, foi informação o valor de R\$ 46 milhões. Para reforço, de outra forma, foi estipulado o valor de R\$ 6 milhões. Portanto, afirma que a Cteep previu critério duplamente equivocado para o ressarcimento do terreno: seja pela necessidade de usar o valor contábil atualizado, e não o preço de mercado, seja porque os valores devem ser idênticos, tanto para leilão como para reforço autorizado (peça 104, p. 46-47).

7.17 Em relação à indenização da concessionária, aponta que, mediante a Nota Técnica 603/2022-SCT/Aneel, o saldo constatado em favor da Cteep, de acordo com a norma regulatória, é de R\$ 27 milhões, e não de R\$ 200 milhões, como foi solicitado. Ademais, enfatiza que a indenização pelos ativos em operação não amortizados é devida nas hipóteses de reforço ou de licitação, e no mesmo valor. Acrescenta que não há que se falar em frustração de receita, visto que o capital investido será devolvido à Cteep, o que libera os usuários da remuneração do capital da concessionária (peça 104, p. 47-48).

7.18 Expõe que, no leilão, o resultado do certame determina o valor a ser remunerado ao licitante vencedor e os custos atribuídos ao usuário são conhecidos e inalteráveis, sendo reajustados e revisados de acordo com as normas regulatórias e contratuais aplicáveis. O risco de eventual diferença entre o valor orçado e o praticado é alocado à concessionária. Por outro lado, no reforço, cuja remuneração é pelo valor contábil, eventual diferença entre o orçado e praticado é repassada ao usuário do serviço público. Ou seja, até que ocorra a fiscalização e revisão dos valores gastos no ativo, não há certeza quanto à remuneração final a ser paga pelos usuários (peça 104, p. 48-50).

7.19 Nesse sentido, advoga que é nítida a vantajosidade em se manter o leilão, que obteve deságio de 15,05% para o Lote 6, permitindo economia de mais de R\$ 300 milhões (peça 104, p. 50).

7.20 Após explanações acerca do princípio da eficiência, defende que os benefícios experimentados por todos devem ser maximizados. Em outras palavras, os custos devem ser controlados e as vantagens otimizadas. Aponta que prévios estudos técnicos demonstraram que a licitação da SE Centro seria mais vantajosa, em termos econômicos, ao interesse público. Considera, com fundamento no art. 6º, §1º, da Lei 8.987/1995, que a modicidade das tarifas assume papel tão importante quanto a segurança das concessões (peça 104, p. 50-53).

7.21 Relata que a Cteep, embora tenha alegado a possibilidade de se apresentar deságio de 40% a 75%, quando da apresentação de seu lance no leilão, comprometeu-se com deságio de 5,72%. Logo, a melhor solução para a gestão do interesse público é seguir com o certame em relação ao Lote 6. Complementa que o leilão blinda o usuário de eventuais custos adicionais durante a execução das obras, o que não se verifica na hipótese de autorização de reforço (peça 104, p. 53-54).

7.22 Advoga que a exclusão do Lote 6 promove a insegurança jurídica no ambiente das contratações públicas e afasta investidores de boa-fé. Após várias discussões, a regularidade e adequação do Lote 6 foram reafirmadas. Nesse sentido, indica os Esclarecimentos 249 e 407. Menciona, ainda, que devem ser consideradas as informações apresentadas pela Unidade Técnica sobre o certame, sob pena de lesão ao princípio da proteção da confiança legítima, o qual assegura a manutenção da confiança na Administração Pública e assegura que o administrado não será prejudicado em razão de comportamentos incoerentes praticados pelo Estado (peça 104, p. 55-57).

7.23 Argumenta que sofreu grande prejuízo, pois: i) sua estratégia comercial foi exposta; ii) devido o cancelamento do Lote 6, gastos com contratação de consultorias e equipe para estudar a oportunidade e modelar a proposta e o aporte de garantia e outros desembolsos se converteram em perdas financeiras; iii) perdas econômicas decorrentes da frustração do retorno com o investimento no Lote 6 e do custo de oportunidade de participar do Lote 6 em detrimento de outras opções de investimento (peça 104, p. 57-58).

7.24 Destaca que a Corte de Contas deve considerar a segurança jurídica e preservar a licitação do Lote 6, uma vez que o Contrato de Concessão 59/2001 prevê a possibilidade de a SE Centro ser objeto de nova e apartada concessão. Portanto, a Cteep não tem direito subjetivo à execução da obra. De outra sorte, o consórcio vencedor tem expectativas em assinar o contrato são legítimas e merecem proteção (peça 104, p. 58-59).

7.25 Afirma que a frustração de uma licitação em estágio avançado abala a segurança jurídica das instituições e a confiança que o particular deposita na Administração Pública, além de produzir nocivo efeito multiplicador, vez que: i) indica a possibilidade de o particular não obstante oferecer a proposta mais vantajosa, não assumir o objeto da concessão; ii) dificulta o desmembramento de partes de

concessão obsoleta, mesmo quando esse procedimento é autorizado por lei e pelo contrato de concessão; e iii) impede a licitação de novas licitações e a oferta aos usuários de serviço mais adequado pelo menor preço (peça 104, p. 60-61).

7.26 Com base nos arts. 20 e 30 da LINDB, defende que o TCU deve examinar possíveis alternativas para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas e dos contratos administrativos, devendo indicar, expressamente, as consequências de suas decisões, as quais, no presente caso, devem resguardar a regularidade do certame e atender o interesse público em face da modernização e ampliação das instalações da Subestação Centro pelo menor custo. Destaca que a realização de licitação para ampliação de serviços de energia elétrica é situação ordinária e certames realizados pela Aneel com igual objeto já foram aprovados pelo TCU, quais sejam: Leilão 11/2010, Leilão 2/2013, Leilão 4/2014, Leilão 5/2015, Leilão 13/2015, Leilão 5/2016, Leilão 2/2017, Leilão 2/2018, Leilão 4/2018, Leilão 2/2019 e Leilão 1/2020 (peça 104, p. 61-63).

7.27 Sustenta que a decisão do TCU em análise subverte a jurisprudência regulatória consolidada e altera a expectativa de novas licitações para substituição de ativos obsoletos em subestações existentes, obrigando o Poder Concedente a realizar mediante reforço as obras necessárias à continuidade do funcionamento do sistema elétrico, o que acarretará impacto significativo sobre as tarifas ao consumidor ao longo dos próximos anos, já que os atuais concessionários não precisam se comprometer com a redução de custos necessários para operar os novos ativos (peça 104, p. 63-64).

7.28 Aponta contradição na conduta da Cteep. Apesar de manifestação contrária à licitação junto ao TCU e mediante Mandado de Segurança, participou do leilão com apresentação de deságio muito inferior ao ofertado pelo consórcio vencedor. Além disso, a Cteep venceu os Lotes 3 e 6 do Leilão 1/2022, os quais se referiam a ampliações de subestações existentes, com instalação de novo pátio (peça 104, p. 64-66).

7.29 Por derradeiro, assevera como acertada a licitação do Lote 6 do Leilão 2/2022, razão pela qual defende que deve ser revisitada a decisão do TCU em afastar o referido lote do certame, determinando que a Cteep realize as obras na modalidade de reforço (peça 104, p. 68).

8. Análise

8.1 Em breve síntese, oportuno recordar que está em exame pedido de reexame interposto pela Aneel em face do Acórdão 10/2023-TCU-Plenário (peças 89 e 102). Referida deliberação, no que importa, considerou que o LT 2/2022 atendeu os requisitos previstos nos arts. 3º e 8º da IN-TCU 81/2018, à exceção do Lote 6. Mencionado certame teve como objetivo a concessão da prestação de serviço público de transmissão de energia elétrica, que abrange a construção, operação e manutenção de instalações de transmissão que passarão a integrar a Rede Básica do Sistema Interligado Nacional (SIN).

8.2 Vale informar que a SE Centro, localizada na cidade de São Paulo, que compõe o Lote 6, atualmente encontra-se outorgada, mediante o Contrato de Concessão 59/2001, à Cteep. Por intermédio do acórdão recorrido, considerou-se não haver amparo jurídico para a alteração unilateral com redução de escopo de concessão com a finalidade de outorgar a parcela suprimida a terceiro, em nova licitação, sem que tenha havido falha na prestação de serviço e sem que tenha sido provada a existência de interesse público no procedimento.

8.3 Também interpôs pedido de reexame a Alupar, líder do Consórcio Olympus XIV, que ofereceu a proposta mais vantajosa para o Lote 6, em conformidade com as informações fornecidas pela Aneel acerca do LT 2/2022 (peças 73, 74 e 104-105).

8.4 Mediante despacho (peça 112), o Relator:

i) conheceu o recurso interposto pela Aneel;

ii) não conheceu o recurso interposto pela Alupar, ante a ausência de interesse e legitimidade para intervir no feito, notadamente por não ter havido sucumbência de nenhuma espécie;

iii) determinou, cautelarmente, à Aneel a suspensão dos atos referente ao Lote 6 até o pronunciamento final a respeito do mérito recursal; e

iv) ofereceu à Cteep, que teve deferido pedido de ingresso como parte interessada, nos termos do subitem 9.1 do acórdão recorrido, oportunidade para apresentar manifestação acerca do recurso interposto pela Aneel, caso fosse de seu interesse.

8.5 Na sequência, o Tribunal, nos termos do Acórdão 392/2023-TCU-Plenário, referendou a medida cautelar adotada pelo Relator (peça 125).

8.6 Inconformada com a negativa de admissibilidade de seu recurso, a Alupar interpôs agravo, o qual, conforme o disposto o Acórdão 919/2023-TCU-Plenário, nada obstante seu improvimento, foi recepcionado como elementos adicionais de informação (peças 131 e 147).

8.7 Por obvio, que a Aneel, juntamente com a Alupar, e a Cteep apresentam argumentos defendendo teses opostas sobre as mesmas questões, sendo as principais a diferenciação entre reforços/melhorias e ampliações, ou seja, distinção entre autorizar e licitar intervenções em instalações de transmissão e a regularidade da alteração unilateral do Contrato de Concessão 59/2001, que acarretou a redução do objeto outorgado.

8.8 Oportunamente, registre-se que as alegações de mérito da Cteep constantes da denúncia autuada no TC 016.827/2022-8, apensado aos presentes autos, as quais também foram reiteradas nas contrarrazões ora apresentadas, foram analisadas, nos presentes autos, quando do exame do LT 2/2022. Para a Unidade Técnica, não há ilegalidade na redução contratual do Contrato de Concessão 59/2001 (peça 58). Por sua vez, a Alupar somente se manifestou nos autos após a prolação do acórdão recorrido.

8.9 Não há dúvida, nos termos do art. 175 da Constituição Federal, que a licitação é a regra geral para a concessão de prestação de serviço público. Especificamente em relação à concessão do serviço público de transmissão de energia elétrica, a obrigatoriedade de licitar está prevista no art. 14 da Lei 8.987/1995 e no art. 17, § 1º, da Lei 9.074/1995.

8.10 No contexto de concessão do referido serviço público, as obras de ampliação devem ser licitadas, enquanto intervenções classificadas como melhorias e reforços afastam a competição inerente ao processo licitatório e são viabilizadas mediante autorizações.

8.11 A partir de evidências constantes do TC 035.319/2020-8, o Relator do voto revisor do acórdão recorrido entende que, para distinção entre licitar e autorizar a realização de melhorias e reforços, os critérios e conceitos empregados pela Aneel são obscuros e destoantes das disposições legais. Destaca, ainda, que a Lei 8.987/1995, art. 6º, § 2º, e art. 23, inciso V, e a Lei 9.427/1996, art. 16, adotam os seguintes termos para tratar de modificações contratuais e atualização do serviço: expansão, melhoria, ampliação, modernização e aperfeiçoamento. Todavia, a Aneel, diferentemente, adota os conceitos de melhorias e reforços, que se encontram definidos tão-somente na Resolução Normativa Aneel 905/2020 (REN-Aneel 905/2020). (peça 90, p. 4).

8.12 Como a REN-Aneel 905/2020, ao revogar a REN-Aneel 443/2011, acolheu todos os seus conceitos, inclusive os relativos à ampliação, reforços e melhorias, bem como o Decreto 11.314/2022, o Decreto 11.492/2023, que aprova a estrutura do MME, e seus antecedentes, Decreto 9.675/2019 e Decreto 11.350/2023, mencionam os termos ampliação, reforços e melhorias, considera-se plausível presumir que essa terminologia seja do conhecimento daqueles que atuam no setor elétrico e lidam com a concessão de serviço público de transmissão de energia elétrica.

8.13 O mencionado TC 035.319/2020-8, apreciado mediante o Acórdão 2.806/2021-TCU-Plenário, se refere à auditoria operacional com o objetivo de mapear os processos de autorização de reforços e melhorias de transmissão. Diante da alegação do MME e da Aneel no sentido de que a elaboração de norma com critérios mais claros e objetivos, para os casos em que caberia a licitação ou a autorização,

poderia engessar o processo e não permitir o pleno atendimento ao previsto na Lei 9.074/1995 e no Decreto 2.655/1998, bem como seria difícil o estabelecimento detalhado desse regramento com previsões das situações limítrofes entre os dois institutos, a Unidade Técnica optou por não realizar qualquer recomendação com vistas a alterar os critérios existentes (TC 035.319/2020-8 – peça 211 – itens 444-445).

8.14 Relativamente à matéria, mediante o item 9.3.4 do Acórdão 2.806/2021-TCU-Plenário, o Tribunal recomendou à Aneel a inclusão em seu “Relatório de Análise de Impacto Regulatório, caso a atividade de ‘Aprimoramento da regulamentação de autorização ou licitação de empreendimentos de transmissão’ seja incluída na Agenda Regulatória 2022-2023, a avaliação de possíveis lacunas regulatórias que dificultem a distinção entre licitar ou autorizar determinados equipamentos de transmissão, ...”.

8.15 Ao MME, acolhendo proposta da Unidade Técnica, foi recomendada a manutenção de registro dos casos em que houver proposta de alteração na classificação de outorga de empreendimentos por parte da Aneel, nos termos do art. 11, inciso I, da Portaria-MME 215/2020, bem como a divulgação dessas situações, de maneira a viabilizar, a qualquer momento, a consulta por eventuais interessados, visando conferir mais transparência ao processo de classificação de empreendimentos no Potee (item 9.4.1 do Acórdão 2.806/2021-TCU-Plenário).

8.16 Oportunamente, registre-se que o monitoramento das recomendações constantes do Acórdão 2.806/2021-TCU-Plenário está sendo realizado no âmbito do TC 044.378/2021-1, ainda não apreciado pelo Tribunal.

8.17 Mesmo reconhecendo falhas nos critérios usados para decidir entre licitar ou autorizar equipamentos e instalações de transmissão de energia elétrica, o Tribunal decidiu pelas recomendações acima, o que pode demonstrar que o TCU admitiu a discricionariedade técnica do MME e da Aneel para classificar determinada intervenção como reforço ou ampliação. Em suas alegações, a Aneel afirma que para classificar a obra como ampliação, melhorias ou reforços, considera o porte da obra e as características das funções de transmissão que compõem o contrato de concessão.

8.18 Afirma que reforços ou melhorias se referem às intervenções pontuais e específicas com vistas a adequar o serviço outorgado às necessidades usuais da Rede Básica, e têm como característica não apresentar viabilidade técnica ou atratividade para serem licitados. Por outro lado, a substituição de uma função de transmissão completa com troca do nível de tensão deve ser implementada por meio de licitação.

8.19 A Aneel enfatiza que a troca de nível de tensão é matéria de grande importância regulatória, pois define o padrão de fornecimento ao usuário. Destaca que novos níveis de tensão em subestações, ou novos pátios na linguagem setorial, são historicamente objetos de licitação pública. A título de comprovação, elenca exemplos de licitação de novos pátios e indica aqueles em que a Cteep venceu a licitação, assumindo a concessão como acionista controladora, o que comprova que a Transmissora tem conhecimento de que a licitação precede a outorga de novos pátios.

8.20 Quanto à discricionariedade técnica das agências reguladoras, convém lembrar que o TCU possui competência para determinar medidas corretivas a ato praticado na esfera de discricionariedade das agências reguladoras, desde que este ato se apresente viciado em seus atributos, a exemplo da competência, da forma, da finalidade ou, ainda, inexistente o motivo determinante e declarado, hipóteses nas quais a Corte poderá determinar até mesmo a anulação do ato (v.g. Acórdãos 1.201/2009-TCU-Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz; 2.241/2013-TCU-Plenário, Relator Ministro José Múcio Monteiro; 644/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; e 435/2020-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes).

8.21 Considerando que na fiscalização das atividades-fim das agências reguladoras, o TCU exerce controle de segunda ordem, no sentido de que não deve substituir-se aos que controla, nem estabelecer o conteúdo do ato de competência do órgão regulador, cabe ao TCU determinar a adoção de medidas quando verificar a ocorrência de ilegalidade ou de omissão da autarquia no cumprimento das normas jurídicas pertinentes (v.g. Acórdãos 2.302/2012-TCU-Plenário, Relator Ministro Raimundo Carreiro; 2.314/2014-TCU-

Plenário, Relator Ministro José Jorge; 2.071/2015-TCU-Plenário, Relator Ministro Vital do Rêgo; e 1.166/2019-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes)

8.22Como foram expedidas apenas recomendações quanto à regulamentação de autorização ou licitação de empreendimentos de transmissão elétrica, acredita-se que o TCU não constatou violação ao ordenamento jurídico.

8.23A Alupar também apresenta argumentos defendendo a discricionariedade dos órgãos responsáveis pela elaboração das políticas energéticas do país. Transcreve, ainda, trechos de decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), entre eles, o que se segue, que cuida de pedido de suspensão de segurança interposto pela Aneel contra decisão proferida em mandado de segurança acerca do Leilão Aneel 1/2022 (peça 104, p. 38):

Ao interferir na regulação especializada e técnica realizada pela ANEEL, o Judiciário acaba por substituir o legítimo processo de construção dialética da regulação elétrica. E tal substituição da decisão administrativa, construída em ambiente multilateral propício para o diálogo técnico, afeta a autonomia regulatória da administração pública, com impacto econômico em prejuízo aos cofres públicos, tal como bem pontuado pela ANEEL, e com inviabilização de aumento da oferta de energia elétrica no país, por meio de novos empreendimentos de geração previstos no planejamento energético brasileiro.

8.24Em seguida, a Alupar conclui que o MME e Aneel possuem competência para elaboração dos leilões de transmissão e que “a aplicação dos conceitos de reforço e ampliação em casos concretos é historicamente reconhecida não só pelo Judiciário, mas também por esse Tribunal e por sua Secretaria técnica” (peça 104, p. 38).

8.25Com vistas a contextualizar a recomendação constante do item 9.4.1 do Acórdão 2.806/2021-TCU-Plenário, cabe mencionar que, nos termos da Portaria-MME 215/2020, foram estabelecidas diretrizes para a elaboração do Plano de Outorgas de Transmissão de Energia Elétrica (Potee), desde a concepção dos estudos de planejamento da transmissão até a realização dos leilões para a ampliação dos sistemas de transmissão, bem como para a autorização de reforços e melhorias em instalações de transmissão existentes.

8.26Os empreendimentos colocados em leilão são classificados como ampliações ou novas instalações nos estudos da Empresa de Pesquisa Energética (EPE), do Operador Nacional do Sistema (ONS) e no Plano de Outorgas de Transmissão de Energia Elétrica (Potee) do MME.

8.27Conforme o art. 3º-A da Lei 9.427/1996, o MME é responsável por consolidar as informações decorrentes dos estudos da EPE e do ONS. Antes da publicação do Potee, são realizadas discussões sobre as obras indicadas no plano. Após os ajustes necessários, a Aneel, com base nas informações disponíveis no Potee, inclui nos leilões os empreendimentos elegíveis a esse procedimento e providencia a autorização das instalações objeto de reforços e melhorias. Tal prerrogativa, além de constar no art. 3º-A, §2º, da Lei 9.427/1996, está prevista no art. 10 da Portaria-MME 215/2020.

8.28Antes de autorizar os reforços e melhorias de grande porte, a Aneel solicita informações às transmissoras acerca do escopo e das intervenções a serem realizadas. De posse dessas informações, a Aneel tem condições de melhor avaliar as futuras intervenções, o que poderá ensejar proposta ao MME, com as devidas justificativas, para alterar a classificação inicial do Potee, com fundamento no art. 11, inciso I, da Portaria-MME 215/2020.

8.29A proposta de alteração pode ser tanto no sentido de se mudar de uma autorização para uma licitação como vice-versa. Assim, para essas situações objeto de reclassificação, que podem gerar alguma dúvida, já que não estão assentadas de forma clara e objetiva nas normas que regem a matéria, o TCU recomendou, mediante o item 9.4.1 do Acórdão 2.806/2021-TCU-Plenário, a manutenção do seu registro, com a devida divulgação aos interessados.

8.30 No caso concreto, a Aneel não acompanhou a classificação das obras da SE Centro, Lote 6 do LT 2/2022, como reforço sugerida pela EPE e pelo ONS. O MME aprovou, por meio do Despacho Decisório 34/2021-SPE/MME, o Potee-Ciclo2021, que reclassificou as instalações objeto do Lote 6 como obra de ampliação. Destaca-se que, inconformada, a Cteep interpôs recurso, o qual, por meio do Despacho Decisório 7/2022-SPE/MME, foi improvido pelo MME (TC 016.827/2022-8 – peças 6, 7 e 9).

8.31 Cumpre esclarecer que mediante a Nota Técnica 28/2022/DPE/SPE (TC 016.827/2022-8 – peça 8), que avaliou sob o ponto de vista técnico o recurso acima referido, consignou-se que no caso da SE Centro o que se propõe é a substituição total das instalações, inclusive com a troca do nível de tensão de operação das instalações de rede básica para 345 kV, além da ampliação da capacidade de transformação atual. O MME defende que, nesse caso, mostra-se viável e aderente ao interesse público e à modicidade tarifária a submissão desse escopo a um processo licitatório. Ao final, recomendou-se a avaliação dos pontos de natureza legal apresentados na peça recursal pela Consultoria Jurídica do MME.

8.32 Para além de corroborar a classificação como ampliação das obras da SE Centro, conforme Parecer 122/2022-CONJUR-MME/CGU/AGU, que analisou requerimento da Cteep em face do aludido Despacho Decisório 34/2021-SPE/MME, opinou-se “pela possibilidade jurídica de redução unilateral do escopo do Contrato de Concessão 59/2011, desde que observados os limites legais permitidos e mantido o equilíbrio econômico-financeiro da concessão, com base no artigo 9º, § 4º da Lei nº 8.987/1995 c/c artigo 65 da Lei 8.666/1993” (peça 55).

8.33 Em relação ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão 59/2001, foi analisado pela Aneel em processo específico (TC 016.827/2022-8 - peça 17) e celebrado o 8º Termo Aditivo relativo à retirada da SE Centro do seu escopo e a decorrente redução da receita anual permitida da Cteep (peça 165).

8.34 Oportuno mencionar que, na Nota Técnica 831/2019-SCT/SE/ANEEL, acerca do LT 1/2020, mais especificamente em relação à Subestação 230/138 kV Itapaci, consignou-se que “Nesse sentido, entende-se que a Subestação possui característica típicas de novo empreendimento, passível de licitação, haja vista caracterizar a prestação de novo serviço em novo nível de tensão até então inexistente na Subestação” (TC 035.319/2020-8 - peça 168, p. 8).

8.35 Como se vê, para Aneel, novo nível de tensão corresponde a novo serviço. Tendo em vista que no 5º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão 59/2001, em relação à SE Centro, somente foram outorgadas à Cteep função transmissão com níveis de tensão diferentes de 345 kV, a necessidade do nível de tensão 345 kV demonstra que as intervenções na SE Centro devem ser objeto de nova concessão mediante licitação (TC 016.827/2022-8 – peça 5).

8.36 Ainda com relação à SE Itapaci, acima referida, mesmo diante da classificação das obras como novo serviço pela Aneel e de que o procedimento licitatório é modalidade de outorga adequada para a construção do novo setor na referida subestação, o MME mediante o Despacho Decisório 20/2019/SPE pela autorização do reforço. Conforme consta da mencionada Nota Técnica 831/2019-SCT/SE/ANEEL, a principal motivação do MME foi a urgência para a implantação do empreendimento (TC 003.238/2020-2 – peças 16 e 20).

8.37 No exercício regular da competência discricionária, o Poder Concedente escolheu para a SE Itapaci a contratação diretamente por meio de autorização, e não através da licitação, pois, naquela situação, era a forma que melhor atenderia ao interesse público, com as devidas justificativas técnica, econômica e jurídica, dentro dos parâmetros legais aplicáveis. No caso vertente, os órgãos técnicos entendem que não existe qualquer impedimento para a outorga da SE Centro mediante a realização de licitação.

8.38 Sem contrariar as expectativas, a Cteep, em suas contrarrazões, defende que as intervenções na SE Centro não são suficientes para serem classificadas como novo serviço.

8.39Contudo, no relatório técnico sobre as obras necessárias à malha de transmissão da região central de São Paulo, a Cteep destaca que a SE Centro não atende ao critério de planejamento diferenciado para capitais e que seus equipamentos, com alguns componentes sem peça de reposição, encontram-se com vida útil esgotada e conclui pela necessidade de conversão de todo setor 230 kV da SE Centro para 345 kV (peça 139, p. 6 e 25). Pertinente mencionar que não consta do contrato de concessão da Cteep nível de tensão de 345 kV.

8.40A Cteep afirma que os ativos recentemente implantados, com base nas autorizações concedidas pela Aneel, representam 66% da SE Centro, os quais permanecerão em operação para garantir a continuidade dos serviços, e que os demais 34% não se qualificam como algo autônomo e desvinculado do contrato existente.

8.41Tais alegações não são suficientes para justificar a incorreção da licitação do Lote 6 do LT 2/2022. Primeiro, porque se foram recentemente autorizados, significa que a intervenção de 66% dos ativos não apresentou viabilidade técnica ou atratividade econômica para licitar. Segundo, porque a Cteep será indenizada em relação às parcelas dos investimentos realizados para garantir a continuidade e atualidade dos serviços concedidos ainda não amortizados ou depreciados.

8.42Vale destacar que ampliação da capacidade de transmissão não significa aumentar o nível de tensão da função transmissão, que é o conjunto de instalações funcionalmente dependentes, compreendendo o equipamento principal e os complementares.

8.43Diante disso, nada obstante a dificuldade em se prever todas as hipóteses de intervenção, a Aneel e o MME têm adotado previsíveis parâmetros técnicos para classificar se as intervenções nas instalações devem ser autorizadas ou licitadas.

8.44No que se refere à redução unilateral de contrato de concessão de serviço de transmissão de energia elétrica, cabe mencionar o caso precedente relativo à necessidade de substituição de equipamentos da Subestação Porto Alegre 4 (SE Porto Alegre 4).

8.45Conforme a Nota Técnica 728/2019-SCT/Aneel, concluiu-se como inadequado o processo convencional de autorização e pela necessidade de se avaliar a viabilidade e a conveniência de licitar a modernização e substituição dos equipamentos da SE Porto Alegre 4. Considerou-se, em síntese, que o empreendimento requer elevado montante de investimento e representa uma nova subestação, o que permite a contratação dessa obra pela via da concorrência, visando a modicidade tarifária (TC 003.238/2020-2 - peça 53 – p. 6 e 7).

8.46Com base na referida nota técnica, mediante o Parecer 484/2019/PFANEEL/PGF/AGU, restou confirmada a possibilidade jurídica da redução unilateral do escopo do contrato de concessão relativo à SE Porto Alegre 4, desde que mantido o equilíbrio econômico-financeiro da concessão, nos termos do art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995, e do art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993, sempre tendo como norte a indisponibilidade do interesse público (TC 003.238/2020-2 - peça 53 – p. 21).

8.47Vale registrar que a Lei 8.987/1995 continua vigente e que a Lei 14.133/2021 revogou a Lei 8.666/1993, todavia, em seu art. 125 repete o disposto no art. 65, § 1º, da lei revogada.

8.48O MME manifestou-se pela realização de licitação, nos termos do Despacho MME 4/2020 (TC 003.238/2020-2, peça 53 - p. 3-21, e peça 67). Sendo assim, as novas instalações da SE Porto Alegre 4 foram contempladas no Lote 5 do Leilão Aneel 1/2020.

8.49Conforme consta da Nota Técnica 544/2020-SCT-SGT/ANEEL, com objetivo de estabelecer as condições para a redução unilateral do contrato e manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão 55/2001, celebrado com a Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica (CEEE-GT), com base em estudo realizado pela EPE, as instalações associadas a SE Porto Alegre 4 já possuem quase a totalidade de sua vida útil regulatória finalizada, sendo necessária sua revitalização completa para manutenção da prestação de serviço público de transmissão. E, ainda, que a

retirada da SE Porto Alegre 4 representa 1,87% do Contrato de Concessão 55/2001 (TC 003.238/2020-2, peça 53 p. 31-48).

8.50 Como se vê, para considerar viável a redução do escopo de Contrato de Concessão 55/2001, e a consequente realização de licitação da parte suprimida, a qual constou do Lote 5 do Leilão Aneel 1/2020, a Aneel adotou como parâmetros o final da vida útil regulatória, o valor do empreendimento, o impacto das novas instalações em relação às existentes e o percentual de redução do contrato.

8.51 Oportuno registrar que o TCU, conforme Acórdão 2.821/2020-TCU-Plenário, considerou que, “sob o ponto de vista formal, a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) atendeu aos requisitos previstos nos arts. 3º e 8º da IN-TCU 81/2018 para a desestatização de que trata o Leilão Aneel 1/2020 e que, dentro do escopo da presente análise, não foram constatadas irregularidades ou impropriedades que desaconselhem o regular prosseguimento do referido processo de outorga”. (destaque acrescido)

8.52 No presente caso, a Cteep inconformada com o teor da Nota Técnica 475/2022-SCT/ANEEL, que concluiu pela viabilidade da redução unilateral de escopo e tratou do reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão 59/2001 (TC 016.827/2022-8 – peça 17), teve sua manifestação analisada por meio da Nota Técnica 630/2022-SCT/ANEEL, a qual consignou que “as novas instalações indicadas para a SE Centro caracterizam um novo serviço que será prestado em novo nível de tensão, em substituição ao serviço original contratado com a Cteep, em final de vida útil regulatória e obsoleto para o sistema de transmissão”, bem como manteve o entendimento da possibilidade da redução unilateral do referido contrato de concessão e recomendou a aprovação de Termo Aditivo ao Contrato de Concessão 59/2001 acerca da redução do escopo e do reequilíbrio econômico e financeiro da concessão (peça 56).

8.53 Na sequência, a manifestação da Cteep contrária à Nota Técnica 475/2022-SCT/ANEEL teve seus argumentos jurídicos considerados desprovidos de lastro constitucional, legal ou contratual, conforme o Parecer 264/2022/PFANEEL/PGF/AGU (peça 57).

8.54 Além do exposto, cabe acrescentar que a Lei 8.987/1995, Lei das Concessões, em seu art. 6º, estabelece que “toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e **no respectivo contrato**”.

8.55 O 5º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão 59/2001, na Terceira Subcláusula da Cláusula Segunda, prevê que “As instalações relacionadas no **ANEXO** constituem uma Única Concessão, podendo ser desmembradas e transferidas para outra Concessionária, atendidas as condições estabelecidas pelo **PODER CONCEDENTE** ou em regulamento da ANEEL”. Assim, tem-se que o contrato de concessão também prevê a redução do seu escopo, desde que atendidas as condições estabelecidas pelo Poder Concedente e pela Aneel.

8.56 Nesta fase processual, a Cteep sustenta que a Terceira Subcláusula da Cláusula Segunda acima transcrita deve ser interpretada em conjunto com a Quarta Subcláusula, no sentido de que o desmembramento e transferência de instalações para outro concessionário se apresenta como uma decorrência da necessidade operacional e sistêmica de reclassificar e transferir as instalações como Rede Básica ou Demais Instalações de Transmissão (DIT). Em outras palavras, as referidas subcláusulas se destinam a regulamentar situações que requerem a transferência de instalação de um transmissor para uma distribuidora, ou vice-versa (peça 135, p. 32-33).

8.57 Ainda que acertada a interpretação da Cteep das Terceira e Quarta Subcláusulas da Cláusula Segunda do Contrato de Concessão 59/2001, não se pode negar que a alteração do contrato de concessão encontra amparo no art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995.

8.58 Ademais, de acordo com o art. 3º, incisos II e IV, da Lei 9.427/1996, a Aneel exerce o papel de gestora dos contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica.

8.59 Considerando que as informações consignadas na Nota Técnica 630/2022-SCT/ANEEL, as quais apontam que as necessárias novas instalações da SE Centro possuem características de novo serviço, com

novo nível de tensão, bem como que o serviço original contratado está obsoleto e no final de vida útil regulatória, levaram a Aneel a optar pela licitação e não pela autorização de reforço, revela certa previsibilidade da Agência Reguladora, pois foram mantidos os critérios adotados para redução unilateral do contrato de concessão que contempla a SE Porto Alegre 4.

8.60 Oportuno destacar, conforme elementos constantes dos autos, que a redução do escopo do Contrato de Concessão 59/2001, celebrado com Cteep, equivale a 0,59 % da sua receita. Quanto ao limite para se fazer alterações contratuais, vale repetir que a redução do Contrato de Concessão 59/2001 está consentânea com os limites fixados pelo art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993, cujas disposições foram acolhidas pelo art. 125 da Lei 14.133/2021.

8.61 No entanto, esses limites, nos termos do art. 22 da Lei 13.448/2017, não se aplicam às concessões qualificadas no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, do qual as concessões objeto do LT 2/2022 fazem parte, conforme estabelecido no Decreto 10.978/2022. Mesmo que se admita a possibilidade da aplicação da Lei 13.448/2017 ao caso em análise, uma vez que estabelece diretrizes para prorrogação e relicitação de parceria definidos para os setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário, parece que os limites para a alteração dos contratos de parceria são menos rígidos.

8.62 A propósito, a Lei 13.448/2017, em seu art. 4º, inciso III, definiu relicitação como “procedimento que compreende a extinção amigável do contrato de parceria e a celebração de novo ajuste negocial para o empreendimento, em novas condições contratuais e com novos contratados, mediante licitação promovida para esse fim”. Em conformidade com o art. 13, a relicitação, realizada com o objetivo de assegurar a continuidade da prestação dos serviços, é destinada às parcerias cujas disposições contratuais não estejam sendo atendidas ou cujos contratados demonstram incapacidade de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente. À vista disso, é razoável deduzir que a relicitação, conforme definido na referida lei, não se confunde com a instauração de novo processo licitatório, a qual foi a medida adotada para a SE Centro.

8.63 Dessa forma, conclui-se que o caso em análise não se caracteriza como relicitação, uma vez que o Contrato de Concessão 59/2001, celebrado com Cteep, não foi extinto, apenas teve seu escopo reduzido.

8.64 Ao classificar determinada intervenção em instalações existentes como ampliação, a Aneel, desde que inexistam impedimentos, realiza nova licitação, pois entende que se trata de novo serviço, o qual deverá ser outorgado ao vencedor do certame licitatório.

8.65 Relativamente às intervenções do tipo reforço e melhorias nas instalações de transmissão existentes, registre-se que é obrigação contratual das concessionárias visando a adequada manutenção da prestação dos serviços, de acordo com o que preceitua o art. 6º da Lei 8.987/1995, a partir de determinação do Poder Concedente para sua implementação pelo concessionário, assegurada a devida remuneração. Logo, não se trata de prerrogativa das concessionárias.

8.66 Ainda com relação à alteração unilateral do contrato, cabe verificar se é necessária a demonstração de falha na prestação do serviço.

8.67 A ocorrência de falha na prestação do serviço de concessão está prevista no art. 38, § 1º, inciso I, da Lei 8.987/1995, abaixo transcrito:

Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

§ 1º A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:

I - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

(...)

8.68 Por outro lado, em relação à alteração unilateral do contrato, nos termos do seu art. 9º, § 4º, estabelece:

Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

(...)

§ 4º Em havendo **alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo**, concomitantemente à alteração.

(...)

8.69 Da leitura dos dispositivos legais acima, é aceitável concluir que a falha na prestação do serviço tem como consequência a extinção do contrato ou a aplicação de sanções, e que a alteração unilateral do contrato requer o reequilíbrio econômico-financeiro. Ou seja, a alteração contratual não está relacionada com o poder sancionador da Administração Pública.

8.70 Oportunamente, registre-se que a redação dos incisos II e III do art. 2º da Lei 8.987/1995 foi alterada pela Lei 14.133/2021 para inclusão da modalidade “diálogo público”. A Lei 14.133/2021 também estabelece que o não-cumprimento ou cumprimento irregular de normas editalícias ou de cláusulas contratuais também configura hipótese de extinção do contrato, conforme art. 137, inciso I.

8.71 Diante do exposto, entende-se possível a redução unilateral de 0,59% do Contrato de Concessão 59/2001, com a retirada da SE Centro, sem a constatação de falha na prestação de serviço, uma vez que as necessárias intervenções nas instalações existentes, de acordo com a Aneel, são classificadas como ampliação, o que caracteriza novo serviço e requer a realização de licitação para sua contratação. Importante registrar que a alteração contratual não pode descaracterizar o escopo total da concessão, a fim possibilitar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato e permanência da atividade empresarial da concessão remanescente.

8.72 Em relação à encampação, forma de extinção antecipada do contrato de concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e mediante indenização prévia, parece que não se aplica ao caso concreto, ainda que parcialmente, pois o caso concreto é característico de alteração unilateral de contrato e o Contrato de Concessão 59/2001 continuará vigente. Cabe destacar que a parte suprimida do contrato da Cteep é distinta do objeto do Lote 6 do LT 2/2022. Aquela, refere-se à prestação de serviço de energia elétrica com nível de tensão 230 kV, enquanto este possui o nível de tensão 345 kV.

8.73 Cumpre lembrar que a alteração unilateral da concessão está prevista no art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995 e no 5º Termo Aditivo ao contrato celebrado com a Transmissora, quando da prorrogação da concessão, o qual estabelece que as instalações de transmissão constituem uma única concessão, porém, podem ser desmembradas e transferidas para outra concessionária, atendidas as condições estabelecidas pelo Poder Concedente ou em regulamento da Aneel.

8.74 Após concluírem acerca de que, em relação à SE Centro, para atendimento às necessidades operacionais do SIN e à efetivação de política pública no âmbito do setor elétrico a fim de assegurar aos usuários acesso a serviço adequado, as intervenções necessárias têm características de novo serviço ampliação, Aneel e MME adotaram as medidas necessárias para a realização de procedimento licitatório, na modalidade leilão.

8.75 O esgotamento da vida útil e obsolescência da SE Centro, com demanda para troca de seus equipamentos de nível de tensão de 230 kV para 345 kV, e a necessidade de expansão e modernização do

SIN para assegurar a prestação de serviço atual e adequado aos usuários relacionam-se ao interesse público.

8.76 A exigência de obras necessárias na SE Centro para manutenção de um serviço atual e adequado com características de serviço novo e não de simples atualização das instalações existentes, em conformidade com as disposições constitucionais e legais, conforme o art. 175 da Constituição Federal, do art. 17, § 1º, da Lei 9.074/1995 e o art. 3º do Decreto 2.655/1998, impõe a realização de procedimento licitatório para delegação a novo concessionário.

8.77 Os dispositivos acima evidenciam-se que a licitação é a regra para a contratação dos empreendimentos de transmissão de energia elétrica. As autorizações para realização de reforços e melhorias somente devem ser conduzidas quando limitações técnicas impossibilitam a implantação e operação de novos ativos por novo concessionário ou no caso de obras com volume de investimento sem escala suficiente para compor lotes de leilões de transmissão.

8.78 Por meio da licitação e da consequente competição, há possibilidade de se obterem preços em consonância com os valores de mercado, pagando uma receita anual permitida ao concessionário com deságio maior, concretizando a busca pela modicidade tarifária e atendendo, dessa forma, ao interesse público.

8.79 Para o Lote 6 do Leilão 2/2022, a Cteep, conforme informações da Alupar, teria ofertado deságio de 5,72 % (peça 105, p. 2 e 4), o que seria três vezes mais oneroso que seu deságio proposto de 15,05%, vencedor do certame (peça 73, p. 2).

8.80 A título de informação, o Leilão 2/2022 teve participação de 34 ofertantes, com a média de 5,7 por lote e deságio médio de 38,19% (peça 164, p. 4).

8.81 Relativamente à segurança jurídica, entende-se restar preservada. Considerando que, conforme o rol das licitações de novos serviços apresentado pela Aneel, acredita-se que foi evidenciado seu entendimento acerca da distinção entre as intervenções nas instalações de transmissão passíveis de autorização e aquelas que demandam o procedimento licitatório. Além disso, com a adoção dos mesmos critérios para a redução unilateral tanto do contrato de concessão que abrange a SE Porto Alegre 4 quanto aquele relativo à SE Centro, os órgãos técnicos fortalecem a estabilidade das relações com o mercado diante da previsibilidade de sua atuação.

8.82 Por derradeiro, considerando, para os próximos anos, o montante estimado de R\$ 103 bilhões em investimentos, dos quais grande parte é licitável, conforme informação da Aneel (peça 102, p. 29), a coerência regulatória revela-se essencial para a concretização do planejamento do Poder Concedente para a expansão do SIN.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

9. Em sua peça recursal, a Aneel informa que, em atendimento à recomendação constante do item 9.5 do acórdão recorrido, que a data de entrada em operação comercial do Lote 1 foi alterada para 30/3/2028 (peça 102, p. 1-5).

9.1 A Aneel, conforme o Ofício 43/2023-SEL/ANELL, de 14/6/2023, informou que a Cteep e o Consórcio Olympus XIV, liderado pela Alupar, prorrogaram por mais 180 dias suas propostas ao Lote 6 do LT 2/2022 (peça 168).

CONCLUSÃO

10. Das análises anteriores, conclui-se que não obstante eventual existência de lacunas na regulamentação sobre a distinção entre licitar ou autorizar intervenções em instalações de transmissão, é possível perceber que o MME e a Aneel têm adotado critérios semelhantes relativamente à matéria, o que evidencia previsibilidade de suas decisões.

10.1Diante das recomendações direcionadas à Aneel e ao MME mediante o Acórdão 2.806/2021-TCU-Plenário, que apreciou auditoria operacional com o objetivo de mapear processos de autorização e reforços e melhorias da transmissão de energia elétrica, entende-se que o Tribunal reconhece a discricionariedade técnica desses órgãos e não constatou ocorrência de ilegalidade ou de omissão da autarquia no cumprimento das normas jurídicas pertinentes.

10.2A alteração unilateral do Contrato de Concessão 59/2001, com redução do seu escopo, encontra amparo no art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995, e no próprio contrato. A referida disposição legal condiciona a alteração contratual tão-somente ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro. Além disso, o contrato prevê que as instalações podem ser desmembradas e transferidas para outra concessionária, atendidas as condições estabelecidas pelo Poder Concedente ou em regulamento da Aneel.

10.3A parte retirada do Contrato de Concessão 59/2001, relativa à SE Centro, cujas instalações de transmissão, obsoletas e em final de vida útil, são incapazes de atender as necessidades operacionais do Sistema Interligado Nacional, que requer a mudança do nível de tensão, o que a Aneel caracteriza como serviço novo. Em outras palavras, são incapazes de prestar serviço de fornecimento de energia de forma atual e adequado.

10.4Oportuno registrar que a Cteep, em seu relatório técnico sobre às obras necessárias à malha de transmissão da região metropolitana de São Paulo, destaca que a SE Centro não atende ao critério de planejamento diferenciado para capitais e que seus equipamentos dos setores 230 kV e 88 kV encontram-se com vida útil esgotada e sem peça de reposição, tendo em vista a referida instalação ser muito antiga. Ao final do estudo, a Cteep conclui pela necessidade de conversão de todo setor 230 kV da SE Centro para 345 kV (peça 139, p. 4, 6 e 25).

10.5Sendo assim, o Lote 6 do Leilão de Transmissão 2/2022 abrange instalações novas, relativas à nova tensão de 345 kV necessária à expansão do Sistema Integrado Nacional, cuja outorga deve ser precedida do procedimento licitatório.

10.6Vale lembrar que a realização de licitação, além de observar cumprimento de mandamento constitucional, é a forma mais adequada para o alcance da modicidade tarifária. No caso concreto, ainda que não tenha atendido às expectativas, o deságio ofertado no certame poderá proporcionar redução no valor da tarifa. Assim, a redução do escopo do contrato de concessão favorecerá o interesse público, consistente em instalações de transmissão úteis e necessárias ao SIN para que ao usuário seja prestado serviço adequado e atual com a menor tarifa possível.

10.7Por fim, considerando que a Aneel apresentou relação de licitação de novas instalações, que demandaram troca de nível de tensão, desde o Leilão de Transmissão 5/2009, o que demonstra não ser recente seu entendimento acerca da distinção entre intervenções que requerem autorização e aquelas que impõe procedimento licitatório, bem como adoção de mesmos critérios para redução unilateral tanto do contrato de concessão que abrange a SE Porto Alegre 4 como aquele relativo à SE Centro, acredita-se que restou resguardada a segurança jurídica.

10.8Sendo assim, tem-se que não existem motivos para obstar o prosseguimento da desestatização do Lote 6 do Leilão de Transmissão Aneel 2/2022, razão pela qual será proposto provimento ao pedido de reexame interposto pela Aneel.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11.Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do pedido de reexame interposto pela Agência Nacional de Energia Elétrica contra o Acórdão 10/2023-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 286 do RI-TCU:

a) conhecer do recurso, para, no mérito, dar-lhe provimento e dar a seguinte redação ao item 9.2 do Acórdão 10/2023-TCU-Plenário:

9.2. considerar que sob o ponto de vista formal, a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) atendeu aos requisitos previstos nos arts. 3º e 8º da IN-TCU 81/2018 para a desestatização de que trata o Leilão Aneel 2/2022;

b) tornar insubsistentes os itens 9.3 e 9.4 do acórdão recorrido; e

c) comunicar a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte à recorrente, à Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista, à Alupar Investimento S.A. e aos demais interessados”.

VOTO

Trata-se de pedido de reexame interposto pela Aneel, acompanhado de contrarrazões recursais, apresentadas pela Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista (Cteep), atual concessionária, e de elementos de informação, trazidos pela Alupar Investimento S.A (Alupar) que, conquanto não admitida como parte, ofereceu contribuições para o deslinde das questões discutidas nos autos.

Originalmente, tratava-se de acompanhamento de concessão de serviço público de transmissão de energia elétrica, referente ao Leilão de Transmissão Aneel 02/2022, nos termos da IN-TCU 81/2018, da relatoria do E. Ministro Antônio Anastasia, em que foi decidido, por meio do Acórdão 10/2023-TCU-Plenário, por unanimidade, que a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) não teria atendido aos requisitos previstos nos arts. 3º e 8º da IN-TCU 81/2018, para a desestatização, em relação ao Lote 6.

Houve, nos autos, manifestações adicionais da Cteep, Alupar e Aneel, ora apresentadas para contraditar as informações reciprocamente trazidas aos autos.

A Aneel aduziu, em síntese, as seguintes razões:

- a) a Cteep explora a SE Centro há 47 anos, após sucessivas prorrogações de contrato, autorizadas pela Lei 9.074/1995 e pela Lei 12.783/2012, sem nunca ter passado por procedimento licitatório;
- b) a diferenciação entre ampliação, melhoria e reforço demanda apreciação técnica e valorativa do caso concreto, o que encontra amparo na discricionariedade técnica do poder concedente;
- c) as normas editadas indicam a necessidade de licitar ampliações de serviços;
- d) o TCU, no âmbito do TC 035.319/2020-8, apreciado pelo Acórdão 2.806/2021-TCU-Plenário, referente a processos de autorização de reforços e melhorias de concessão de transmissão de energia elétrica, não identificou irregularidades na regulamentação vigente para distinção entre ampliação (licitação) e reforço ou melhoria (autorização);
- e) verificada a viabilidade técnica e econômica, os empreendimentos devem ser licitados, por ser comando constitucional e legal, o que permite o alcance da modicidade tarifária decorrente da competição;
- f) o exercício da competência discricionária do poder concedente deve ser respeitado, sob pena de interferência no mérito do ato administrativo;
- g) o Potee-Ciclo 2021, aprovado pelo Ministério das Minas e Energia (MME), por meio do Despacho Decisório 34/2021, definiu a substituição de transformadores e instalações na Subestação (SE) Centro SP como **obra de ampliação**;
- h) esse **novo serviço** teria sido motivado por estudo realizado pela própria Cteep;
- i) novos níveis de tensão e novos pátios são, **historicamente, objetos de licitação pública**, conforme exemplos listados em anexo;
- j) não se trataria de adaptação ou simples modernização de subestação existente, mas da instalação de novo nível de tensão (novo pátio), para **expansão** do sistema que, no seu entender, é característica de **novo serviço**, pois exige, tecnicamente, a troca de todos os equipamentos existentes e representa **novo padrão de fornecimento de energia ao usuário**;

- k) o serviço atualmente prestado pela Cteep já não atende ao interesse público, pois a SE Centro encontra-se em fase final de vida útil; utiliza tecnologia obsoleta, sem reposição; não possui nível de confiabilidade adequado para capitais; não tem capacidade suficiente para suprimento dos usuários no curto prazo; não está preparada para prestar serviço a partir do nível de tensão adequado e não atende às normas ambientais e de conduta municipal;
- l) as novas instalações ocuparão o mesmo local da SE Centro, o que impõe a redução de escopo do contrato da Cteep, com fundamento na Lei 8.987/1995 e no próprio contrato de concessão, prorrogado pela Lei 12.783/2013, que prevê a possibilidade de **desmembramento de instalações da concessão** e estabelece que os ativos objeto da prorrogação estão sob administração da Transmissora em **regime especial de utilização**;
- m) a autorização para realização de reforços ou melhorias permite o equilíbrio da concessão em valores econômicos eficientes médios, ao passo que o resultado da licitação alcança valores eficientes máximos;
- n) o objeto do Lote 6 não ficou restrito ao escopo indicado no POTEE 2021 para a SE Centro, cujo investimento previsto pela Cteep era da ordem de R\$ 300 milhões, pois foram incluídas outras melhorias, atinentes à revitalização do barramento GIS de 88 kV, no valor de R\$ 198 milhões, resultando no Capex de R\$ 498 milhões;
- o) a redução unilateral e o reequilíbrio econômico-financeiro de contratos de transmissão, em razão de licitação de novas instalações, também foi realizada na Subestação Porto Alegre 4 (Acórdão 2.281/2020-TCU-Plenário), na Subestação Currais Novos II (Acórdão 74/2017-TCU-Plenário) e nas Subestações Camaçari II e Olindina (Acórdão 2.637/2019-TCU-Plenário);
- p) a anulação do leilão do Lote 6 resultaria em tratamento diferenciado à Cteep, que obteria a nova concessão, mediante ato autorizativo, sem concorrência, em situação privilegiada em relação aos demais agentes do mercado;
- q) foi demonstrado o interesse público na alteração unilateral da concessão da Cteep, em virtude da **necessidade sistêmica** e da caracterização do **novo serviço**, que demandaria procedimento licitatório;
- r) não se exige demonstração da falha do serviço para a alteração unilateral de concessão de serviços públicos;
- s) eventual autorização para realização das intervenções necessárias na SE Centro caracterizaria transfiguração do objeto contratado, visto que permitiria à Cteep executar **novo serviço**, que não foi objeto de prorrogação, nos termos da Lei 12.783/2013, tampouco de licitação;
- t) o serviço contratado se tornou desnecessário em razão da obsolescência e, para fins de **expansão do sistema**, deve ser licitado **novo serviço**, que demanda a instalação de **novos ativos**, diferentes dos existentes;
- u) a necessidade de substituição de parcela significativa das instalações existentes caracteriza obra de grande porte, que inviabiliza, **na visão do poder concedente**, sua qualificação como obras de reforços ou melhorias; e
- v) a licitação do Lote 6 não caracteriza encampação do serviço prestado pela Cteep, já que considera que o objeto da alteração no contrato da Cteep e o objeto do Lote 6 são **substancialmente distintos entre si**;

Ao final, requer a Aneel sejam consideradas regulares e juridicamente amparadas a licitação do Lote 6 do LT 02/2022 e a redução unilateral do Contrato de Concessão 59/2001; considerados atendidos os requisitos previstos na IN-TCU 81/2018 em relação ao referido leilão; e declarada a improcedência da representação da Cteep.

Não foram apresentados argumentos atinentes a questões como indenizações, equilíbrio econômico-financeiro, regime jurídico dos bens alocados à concessão, decretação de nulidade, dentre outros, uma vez que tais matérias não foram objeto de deliberação deste Tribunal.

Por sua vez, a Cteep, em suas contrarrazões, alegou, em síntese, o seguinte:

- a) as obras em análise tratam da mera adequação da instalação já existente, com vistas à manutenção do serviço atual, **não se tratando de construção de pátio novo;**
- b) a obsolescência não pode ser invocada como justificativa para a retomada antecipada do serviço;
- c) o serviço, mesmo após as modificações, continuará a ser prestado na mesma tensão atual de 230kV, no mínimo, por mais seis anos, uma vez que o projeto para o anel de 345 kV **sequer foi aprovado;**
- d) a adoção de nova tensão não descaracteriza o serviço atualmente prestado;
- e) a obsolescência recomenda a atualização dos equipamentos, o que, no âmbito da transmissão de energia elétrica, se dá por meio de reforços e melhorias;
- f) a legislação setorial estabelece parâmetros objetivos que, considerada a realidade técnica e operacional da SE Centro, permitem a classificação das intervenções em análise como **reforço de grande porte;**
- g) a ampliação, nos termos das normas aprovadas pela Aneel, se refere a novas instalações, que compreendem **intervenções desvinculadas de um contrato de concessão já existente;**
- h) as intervenções propostas para a SE Centro configuram renovação parcial, para substituição de transformadores, que poderão, eventualmente, operar em outro nível de tensão e representam cerca de **34%** dos equipamentos da instalação, ao passo que os demais **66%** permanecerão em operação, **não restando caracterizada a instalação de nova subestação ou serviço;**
- i) a redução do contrato para futura licitação representa violação aos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança legítima do administrado e da boa-fé objetiva;
- j) a possibilidade de desmembramento e transferência das instalações para outro concessionário se apresenta como decorrência da necessidade operacional e sistêmica de reclassificar e transferir as instalações como Rede Básica ou Demais Instalações de Transmissão (DITs), as quais devem ser devidamente motivadas e justificadas, **não possuindo qualquer relação com a retirada antecipada de instalações de concessões vigentes, a fim de transferi-las para outro transmissor** de forma unilateral, imotivada e desvinculada de sua reclassificação;
- k) a redução unilateral do contrato, motivada por incerta modicidade tarifária, resultante de leilão, constitui extinção parcial antecipada ou encampação parcial;
- l) o melhor resultado para o consumidor é autorização de reforço, e não a ampliação das instalações existentes; e
- m) nos exemplos de licitação de pátios novos, mencionados pela Aneel, **não houve redução dos contratos existentes para a realização de novas outorgas**, mas apenas acréscimo de instalações para expansão do sistema, com preservação dos contratos existentes.

Requeru, por fim, a CTEEP a negativa de provimento ao pedido de reexame e a manutenção da integralidade do acórdão recorrido, juntando, posteriormente, manifestação complementar, acompanhada de parecer jurídico atinente à inviabilidade de outorga de nova concessão, versando sobre ativo integrante de concessão vigente.

Já a Alupar, por sua vez, em seus elementos de informação, sustenta o seguinte:

- a) seria possível a redução do escopo do contrato de concessão de serviço público de transmissão, desde que mantido o equilíbrio econômico-financeiro;

- b) o contrato prevê que os ativos da outorga prorrogada podem ser separados da concessão para posterior transferência a terceiro concessionário;
- c) a Administração pode inovar e adaptar as estipulações contratuais, de forma unilateral e com respaldo legal, mesmo com segregação do objeto da outorga, diante de suas necessidades e conveniência pública, em observância ao princípio da supremacia do interesse público;
- d) a autorização de reforços não constitui direito da outorgada e depende da natureza e do porte da intervenção;
- e) a revitalização da SE Centro, consistente na substituição integral da maior parte dos seus ativos, mediante implantação de setor com tensão distinta das ofertadas atualmente, não pode ser enquadrada como mero reforço;
- f) a ampliação do ativo, mediante licitação, não caracteriza encampação ou caducidade parcial, uma vez que a intervenção configura causa impeditiva e substancial à prestação do serviço público;
- g) o poder concedente possui a prerrogativa de reduzir o escopo do objeto contratual da concessão, se presente o interesse público;
- h) a avaliação técnica dos ativos, para verificar a necessidade de reforço ou ampliação, deve ser entendida como discricionariedade do MME e da Aneel;
- i) o leilão proporcionou obtenção do maior deságio e a observância dos princípios da eficiência e da modicidade tarifária, com vistas ao atendimento do interesse público;
- j) a discricionariedade exercida pelo MME e pela Aneel se encontra vinculada às normas aplicáveis à matéria e à escolha da melhor opção, revelada pelos estudos realizados pelos órgãos técnicos;
- k) a Aneel já teria adotado esse entendimento em outros casos, a exemplo da SE de Tucuruí (Leilão de Transmissão 4/2011), SE Medianeira (Leilão de Transmissão 5/2015) e SE Porto Alegre 4 (Leilão de Transmissão 1/2020);
- l) o acórdão recorrido viola a segurança jurídica em relação aos empreendimentos licitados em decorrência da mudança de tensão e da aplicação do conceito de ampliação, bem como pelo anterior entendimento do TCU, contrariando o princípio da proteção à confiança legítima e da proibição do *venire contra factum proprium* (comportamento contraditório);
- m) no leilão, o resultado do certame determina o valor a ser remunerado ao licitante vencedor e os custos atribuídos ao usuário são conhecidos e inalteráveis, sendo reajustados e revisados de acordo com as normas regulatórias e contratuais aplicáveis; o risco de eventual diferença entre o valor orçado e o praticado é alocado à concessionária; por outro lado, no reforço, cuja remuneração é pelo valor contábil, eventual diferença entre o orçado e praticado é repassada ao usuário do serviço público;
- n) vários estudos técnicos teriam demonstrado que a licitação da SE Centro seria mais vantajosa, em termos econômicos, ao interesse público;
- o) a melhor solução para a gestão do interesse público seria seguir com o certame em relação ao Lote 6, ante o deságio ofertado;
- p) a exclusão do Lote 6 promove a insegurança jurídica no ambiente das contratações públicas e afasta investidores de boa-fé;
- q) a frustração de licitação em estágio avançado abala a segurança jurídica das instituições e a confiança que o particular deposita na Administração Pública, além de produzir nocivo efeito multiplicador;
- r) o TCU deve examinar alternativas para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas e dos contratos administrativos, devendo indicar, expressamente, as consequências de suas decisões, as quais, no presente caso, devem resguardar a regularidade do certame e atender o interesse público em face da modernização e ampliação das instalações da Subestação Centro pelo menor custo;

- s) a decisão do TCU obrigará o poder concedente a realizar mediante reforço as obras necessárias à continuidade do funcionamento do sistema elétrico, o que acarretará impacto significativo sobre as tarifas ao consumidor ao longo dos próximos anos, já que os atuais concessionários não precisam se comprometer com a redução de custos necessários para operar os novos ativos; e
- t) seria contraditório o comportamento da Cteep, visto que ela venceu os Lotes 3 e 6 do Leilão LT 01/2022, que se referiam a ampliações de subestações existentes, com a instalação de novos pátios.

Por fim, defende a Alupar que deve ser revisitada a decisão do TCU “em afastar o referido lote do certame, determinando que a Cteep realize as obras na modalidade de reforço”.

Por sua vez, a Secretaria AudRecursos opinou pelo provimento do recurso, com a adoção dos seguintes argumentos, contidos na manifestação do auditor instrutor:

- a) os termos ampliação, reforços e melhorias constam, expressamente, de normas editadas pela agência e de decretos presidenciais, sendo **plausível presumir** que essa terminologia seja do conhecimento de todos os que atuam no setor elétrico e lidam com concessões de serviço público de transmissão de energia elétrica;
- b) com a prolação do Acórdão 2.806/2021-TCU-Plenário, o Tribunal teria admitido a discricionariedade técnica do MME e da Aneel para classificar determinada intervenção como reforço ou ampliação;
- c) compete ao poder concedente, dentro de seu juízo discricionário, decidir como “contratar” a obra;
- d) a Aneel e o MME têm adotado previsíveis parâmetros técnicos para classificar se as intervenções nas instalações devem ser autorizadas ou licitadas;
- e) no caso da Subestação (SE) Porto Alegre 4, em que houve a redução do escopo de Contrato de Concessão 55/2001, com a consequente realização de licitação da parte suprimida, constante do Lote 5 do Leilão Aneel 1/2020, não houve questionamentos por parte do TCU;
- f) o 5º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão 59/2001, Terceira Subcláusula da Cláusula Segunda, prevê a possibilidade de desmembramento e transferência de instalações para outra concessionária;
- g) a alteração unilateral de contrato de concessão possui respaldo na lei de concessões;
- h) as informações consignadas na Nota Técnica 630/2022-SCT/ANEEL indicam que as novas instalações da SE Centro possuem características de **novo serviço, com novo nível de tensão**;
- i) o caso em análise não se caracteriza como relicitação, já que o Contrato de Concessão 59/2001, celebrado com Cteep, não foi extinto, apenas teve seu escopo reduzido;
- j) não seria necessária a demonstração de falha na prestação do serviço para que houvesse alteração unilateral do contrato;
- k) seria possível a redução unilateral de 0,59% do Contrato de Concessão 59/2001, com a retirada da SE Centro, sem ocorrência de falha na prestação de serviço, porquanto as necessárias intervenções nas instalações existentes, de acordo com a Aneel, são classificadas como **ampliação**, o que caracteriza **novo serviço e requer a realização de licitação para sua contratação**; e
- l) a licitação é a regra para a contratação dos empreendimentos de transmissão de energia elétrica, ao passo que autorizações para realização de reforços e melhorias somente devem ser conduzidas quando limitações técnicas impossibilitam a implantação e operação de novos ativos por novo concessionário.

Após tecer considerações adicionais, opinou o auditor pelo provimento do recurso da Aneel, no que foi acolhido pelo Titular da AudRecursos.

Feito esse breve resumo, **passo a decidir**

II

Ratifico os exames de admissibilidade já realizados e conheço apenas do pedido de reexame da Aneel, uma vez que restaram atendidos os requisitos atinentes à espécie, sem prejuízo do exame de todas as considerações trazidas pela empresa Cteep, considerada parte processual, e pela empresa Alupar, em seus elementos adicionais de informação.

No mérito, após examinar, com detença, os muitos elementos trazidos aos autos pelos interessados, verifico que não são capazes de afastar os fundamentos da decisão proferida, razão pela qual não vejo como prover o recurso.

Consoante consignado no voto por mim proferido, generosamente acolhido pelo então Relator, E. Ministro Antônio Anastasia, referendado à unanimidade pelo Plenário, o objeto do Lote 6 do Leilão LT 02/2022 **não tratava de licitação de serviço novo**, mas tão-somente de **atualização e ampliação** de capacidade de serviço e instalações existentes.

Essa, aliás, a essência da controvérsia jurídica ora posta nos autos, conforme consignei no voto apresentado na ocasião:

*Em se tratando de **serviço novo ou novas instalações**, compete ao poder concedente ponderar as opções e escolher a que se revelar mais adequada, sendo absolutamente legítimo proceder à licitação e outorgar o serviço a quem oferecer melhor proposta. Nesse caso, porém, sequer existe a possibilidade de reduções de escopo em contratos vigentes, pois estes permanecem intocados.*

*Todavia, quando se trata de **modernização e atualização de serviços e instalações** já objeto de contratos de concessão, **não se está a criar serviço novo ou nova instalação**, o que bastaria para evidenciar **não ser caso de licitação**.*

Após análise da legislação em vigor, bem como após o exame das informações contidas nos autos, **em especial o teor do edital e seus anexos** – que regem o leilão do Lote 6 – verificou-se que **a Aneel estava a licitar a modernização de serviço, que já havia antes sido concedido**, com a ampliação de sua capacidade, e não a prestação de serviço novo, sem que tenha sido apresentado motivo ou fundamento jurídico válido que justificasse a medida.

De fato, o serviço já existe e é prestado pela concessionária atual. Para efetuar-lhe a modernização, com a substituição de meros um terço dos equipamentos, deseja a Aneel proceder à nova licitação, com a supressão do serviço ora prestado pela antiga concessionária.

Jamais se questionou a possibilidade jurídica de alterações unilaterais de contratos de concessão, nem a possibilidade de reduções de escopo desses ajustes. Não se afirmou, *data venia*, que a supressão de escopo dependeria de falha na prestação de serviço, não se afastou a validade de cláusulas que preveem a retirada de ativos, tampouco se asseverou que a Aneel não poderia licitar serviço novo.

A questão é, portanto, muito mais simples do que inicialmente se aventara. Diz respeito tão somente ao serviço que se pretende licitar. Caso o objeto do Lote 6 do Leilão 02/2022 constitua efetivamente serviço novo, nos termos da lei, absolutamente distinto do serviço prestado pela Cteep, nada haveria que objetar, dado que a licitação é o mecanismo por excelência estabelecido na legislação para a outorga da concessão de novo serviço a particulares.

III

Uma vez delineada e fixada a controvérsia, impõe-se perscrutar **como a lei trata essa matéria**. O **parâmetro do controle há de ser apenas o texto legal**, a disciplina efetivamente contida nas normas aprovadas pelo Congresso Nacional, que vinculam todo o agir do administrador, e às quais deve a Aneel fiel observância.

Nenhuma dúvida há quanto à obrigatoriedade de a Administração alterar contratos celebrados para melhor atender ao interesse público. As atuais leis que regem os contratos administrativos - Leis 8.666/1993 (art. 58, inc. I) e 14.133/2021 (art. 104, inc. I) - conferem à Administração Pública a prerrogativa irrenunciável de modificar unilateralmente os contratos para *“melhor adequá-los às finalidades de interesse público”*.

Também a Lei 8.987/1995, que dispõe sobre as concessões de serviços públicos, estabelece, no inciso V de seu art. 23, serem cláusulas essenciais do contrato de concessão as que se refiram a *“necessidades de futura alteração e expansão do serviço e consequente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações”*.

A Lei das Concessões impõe ao concessionário, ainda, o **dever de atualidade** da prestação do serviço, o que inclui a **modernidade** das técnicas, do equipamento e **das instalações** e a sua **conservação**, bem como a **melhoria e expansão** do serviço (art. 6º, §2º).

Já a Lei 9.427/1996, que instituiu a Aneel e disciplinou as concessões do setor elétrico, faz referência, em seu art. 16, à possibilidade de os contratos conterem previsão de investimentos destinados a atender **à expansão do mercado e à ampliação e modernização das instalações** vinculadas ao serviço.

Esse, portanto, o quadro normativo fixado pelo Congresso Nacional para reger as necessárias e inevitáveis modificações de contratos de concessão para **atualização** do serviço público de transmissão de energia elétrica: **expansão, melhoria, ampliação, modernização e aperfeiçoamento**.

Ignorando a disciplina e a terminologia legal a respeito das modificações contratuais, para tratar de investimentos destinados a atender à ampliação e modernização de equipamentos, instalações e serviços concedidos, a Aneel estabeleceu os conceitos de **“melhorias”**, **“reforços”** e **“ampliações”**, definidos em ato administrativo normativo, materializado na Resolução Normativa-Aneel 905/2020.

Com base nesses conceitos, aduz que os investimentos desejados não poderiam ser classificados como **“reforços”** ou **“melhorias”**, razão pela qual defende o enquadramento como **“ampliação”**, que, de acordo com o regulamento, deve ser precedida de licitação.

A partir desse pressuposto, procura evidenciar ser essa a decisão que melhor atende ao interesse público, basicamente porque - no seu exclusivo entender - um processo competitivo de disputa resultaria em tarifas mais vantajosas.

Tendo por base a possibilidade legal de redução de escopo de contrato de concessão e a previsão contratual de retirada de ativos da concessão, conclui haver respaldo jurídico para retirar parcela de serviço já concedido e operacional do atual concessionário, para que a modernização desse serviço fosse outorgada a terceiro, mediante nova licitação.

Parece-me, todavia, não lhe assistir razão, como passo a demonstrar.

Em se tratando de exame de legalidade, **o parâmetro de controle há de ser o texto legal**. **Pouco importa** se, na visão do poder concedente, o valor do investimento de modernização e ampliação de determinado serviço, com substituição de parcela significativa das instalações existentes, inviabiliza sua qualificação como obras de **“reforços”** ou **“melhorias”**, porquanto **a lei não faz essa diferenciação**.

É absolutamente **despiciendo** o exame deste feito com base nas categorias pretendidas pela Aneel, que inova em relação às fixadas pela lei. Esses conceitos não guardam correlação com as disposições legais, sendo natural que o emprego dessa terminologia produza, por vezes, resultados em desacordo com a legislação.

Como exemplo de equívoco interpretativo, decorrente do apego a essa terminologia, cito o art. 12 do Decreto 1.717/1995, que determina que *“os titulares de concessão de serviço público de geração, transmissão (rede básica) e distribuição de energia elétrica deverão promover as necessárias ampliações*

*de suas instalações para atendimento do **crescimento** de seu mercado, a fim de **manter o serviço adequado***”.

A equipe de auditoria deste Tribunal asseverou, em seu relatório, no âmbito do citado TC 035.319/2020-8, que a norma em questão teria utilizado o termo “**ampliações**” no “sentido lato”, mas que estaria a tratar de “**reforços**”.

Ora, o próprio Decreto 1.717/1995 visa a regulamentar as disposições das Leis 8.987/1995 e 9.074/1995, que não empregam o termo “reforços”, mas sim “ampliações”. O Decreto e as Leis, por óbvio, andam juntos ao dispor que o concessionário tem o dever de ampliar suas instalações, atualizar os equipamentos, atender ao aumento do mercado, expandir e modernizar a prestação do serviço e manter sempre sua prestação de forma adequada.

Evidente, portanto, que o termo “ampliações”, empregado no referido decreto, tem exatamente o mesmo sentido do termo “ampliações”, que consta dessas duas leis.

Minha preocupação decorre do fato de que não há, **em nenhuma lei**, dispositivo que ampare a tese da Aneel, de que, **a depender do valor a ser despendido na atualização e modernização do serviço e das instalações**, seria legítimo e adequado “arrancar” o serviço do atual concessionário e outorgá-lo, junto com a sua modernização, ao novo prestador, mediante licitação. Essa, exatamente, a hipótese dos autos.

Mais uma vez, os conceitos constantes da resolução da Aneel não podem servir de base para restringir ou alterar a disciplina legal, atinente à modernização e ampliação do serviço concedido. Afinal, agências reguladoras não podem se substituir ao Congresso Nacional. E se a lei expressamente prevê que a modernização do serviço é obrigação do concessionário, não cabe ao poder concedente – até por não estar dentro do seu legítimo poder discricionário – tratar a modernização de serviço já concedido como se fosse prestação de serviço novo, passível de licitação, não sendo facultado ao poder concedente ignorar o mandamento legal e retirar o serviço a ser modernizado do atual prestador, para, mediante nova licitação, outorgá-lo a terceiro.

Nos exatos termos das leis em vigor, a execução de expansão, melhoria, ampliação, modernização ou aperfeiçoamento do serviço e das instalações **não resulta em prestação de serviço novo**. A modificação do contrato de concessão, para conferir **atualidade** ao serviço concedido, **não se confunde**, por óbvio, com a prestação de **outro serviço**.

IV

Dos vários exemplos citados e ora examinados, a única situação semelhante à examinada neste recurso foi o caso da SE Porto Alegre 4 (Leilão de Transmissão 1/2020), em que se pretendia realizar a modernização dos serviços pela própria concessionária, via “reforços”, mas pesou para a realização da licitação o forte histórico de atrasos, que comprometiam a então concessionária, na capacidade de realização das obras e na entrada em operação de suas instalações, situação essa absolutamente inexistente neste processo.

Ainda assim, registro que, na oportunidade, a questão foi submetida ao Tribunal apenas como licitação de serviço novo, não tendo sido apresentada ao Plenário a controvérsia retratada nestes autos, a respeito da inexistência de novo serviço e da realização de licitação tão somente para modernização de serviço já concedido.

Muito embora a Aneel tenha afirmado situação semelhante também nos casos da Subestação Currais Novos II (Acórdão 74/2017-TCU-Plenário) e das Subestações Camaçari II e Olindina (Acórdão 2.637/2019-TCU-Plenário), na prática, não constou dos respectivos editais a informação de que seriam licitados serviços já concedidos, não tendo a matéria sido objeto de exame pela equipe de fiscalização, nem submetida à apreciação do Colegiado.

Ao contrário, a situação retratada nestes autos, assim como a da SE Porto Alegre 4, não é algo corriqueiro. A subestação de Porto Alegre 4 foi efetivamente o **primeiro passo** na tentativa de implantar o “retrofit” de subestação, por meio de nova licitação, conforme constou expressamente da Nota Técnica 728/2019-SCT/Aneel:

*20. Dessa forma, foi identificada a necessidade de avaliar a possibilidade de licitar esse empreendimento, que apresenta um montante de investimento compatível com o de implantação de novas instalações desse porte, de forma a permitir a contratação dessa obra com concorrência, visando a modicidade tarifária e a implantação do empreendimento por concessionário com maior capacidade de execução de obras. Essa reflexão é importante, inclusive, **para que esse caso sirva como precedente para as outras obras de grande porte, como o retrofit de subestações.***

Todavia, antes da decisão de retirar o serviço da concessão, para realizar nova licitação, as modificações a serem implantadas tanto na SE Porto Alegre 4 como na SE Centro eram tratadas como modernização das instalações. Jamais se considerou que as obras se referiam a serviço novo. Da mesma forma, tratava-se de concessionária antiga, desempenhando serviço público regular, com o pleno vigor de um contrato de concessão válido, nos exatos termos nele exigidos.

Basta ver, por exemplo, o Ofício 0228/2020/DEE/EPE reproduzido pela Aneel em seu pedido de reexame:

*1. Fazemos menção à carta [a], por meio da qual solicita à EPE análise e parecer quanto à solução proposta para a **expansão e modernização da SE Centro 230/88/20 kV**, sob concessão desta transmissora (ISA-CTEEP).*

(...)

*3. Considerando que a SE Centro 230/88/20 kV encontra-se com a vida útil esgotada, com indicativo, por esta transmissora, da necessidade de troca dos equipamentos nos setores de 230 e 88 kV, em GIS, e 20 kV, a EPE entende que **esse processo de modernização**, conforme proposto no documento [b] da ISA-CTEEP, está harmonizado com a solução de planejamento ora estudada para a região.*

*4. Dessa forma, dado que a solução apresentada pela ISA-CTEEP está em linha com o principal objetivo do planejamento para a região central da capital, que visa integrar a SE Centro ao anel supridor em 345 kV, recomendamos, como necessidade imediata, o **início do processo de modernização da referida subestação**, vislumbrando a futura conversão para a tensão de 345 kV, com possibilidade de operar temporariamente em 230 kV.*

*5. De forma resumida, considerando as projeções de carga fornecidas pela ENEL-SP, bem como as dimensões do terreno existente e a grande proximidade de aglomeramentos urbanos, entendemos que **tal modernização** deverá se orientar com o seguinte escopo inicial (...)*

*6. Observamos, ainda, que a **modernização** deverá prever espaço para comportar no futuro de um total de oito transformadores trifásicos de 150 MVA cada, permitindo flexibilidade para a expansão nas seguintes configurações: i) cinco unidades de 345/88 kV e três de 345/20-20 kV; ou ii) quatro unidades de 345/88 kV e quatro de 345/20-20 kV. A escolha da configuração final se dará em função do crescimento da carga suprida pelos setores de 88 kV e 20 kV da subestação em questão.*

Também no caso de Porto Alegre 4, a já citada Nota Técnica 728/2019-SCT/Aneel evidencia que o intuito do poder concedente era retirar o serviço concedido da transmissora antiga para que fosse novamente licitado, atribuindo à nova empresa a **modernização** do serviço.

*24. Assim, entendemos que a necessidade de **substituição e modernização** de praticamente toda a SE PAL4, bem como as dificuldades para a autorização deste reforço apontadas nesta Nota Técnica, justificariam a redução do Contrato de Concessão nº 055/2001 com a **retirada da parte do objeto do contrato** referente a SE Porto Alegre 4. (...)*

(...)

*26. Com isso, entendemos ser viável a licitação da subestação Porto Alegre 4, sem prejuízo algum a transmissora existente, nos termos da Lei nº 9.074/1995 e do Decreto 2.655/1998, **com as correspondentes substituições e modernizações**, cabendo ao novo concessionário a ser constituído operar e manter as mesmas pelo período da nova concessão (...)*

Enfim, a **supressão** de atividade ou obrigação do contrato, **apenas para que a atualização do serviço seja licitada a outrem**, com transferência a terceiro de bens ainda não amortizados do anterior concessionário, não pode ser vista como solução trivial e rotineira.

A disciplina legal, em se tratando de modernização ou atualização da prestação do serviço público concedido, é a modificação do contrato para incluir a alteração que o poder concedente entende necessária, mormente quando não se tem notícia de má prestação desse serviço pelo parceiro privado.

Em nenhum caso, pode a Administração modificar contrato de concessão, sem demonstrar que a alteração é a solução **conveniente, adequada e necessária à satisfação do interesse público**. E a Aneel **não se desincumbiu desse mister**. Limitou-se a defender a possibilidade legal de alteração unilateral dos contratos e a alegar que a futura vencedora do certame iria, provavelmente, oferecer deságio significativo em relação ao valor que a Agência iria permitir à atual concessionária, caso optasse por apenas atualizar o contrato de concessão vigente.

Em nada favorece o interesse público a supressão pelo poder concedente de partes de serviço concedido apenas por entender que poderia, supostamente, obter melhores tarifas ao licitar pedaços isolados da concessão.

As consequências que podem advir da adoção de procedimento semelhante à **encampação parcial**, sem que haja previsão legal para tanto, são graves, a ponto de produzir perda de confiança no regulador, o que impacta, negativamente, todo o setor de energia elétrica no País, anulando os benefícios que poderiam, em tese, ser obtidos com a licitação isolada do serviço encampado.

Imagine-se a adoção desse procedimento **em todas** as modificações/atualizações de serviço público, em todas as concessões, em todos os setores. Sempre que houvesse necessidade de alteração de abrangência ou condição de desempenho de atividade objeto da concessão, em vez de atualizar as disposições contratuais, o poder concedente “*reduziria o escopo dos contratos*”, retirando-lhes prestações e instalações, para colocá-las em licitação nova e outorgá-las a terceiros.

Esse *modus operandi*, repetido em todas as concessões, traria o mais absoluto caos, gerando insegurança jurídica nunca vista, o que resultaria, isto sim, no descrédito da atuação das agências e o afastamento do investidor privado.

A impropriedade da tese defendida pela Aneel é de tamanha magnitude que, se acolhida e implementada, levaria ao absurdo de tornar inúteis as disposições legais e as cláusulas contratuais atinentes às **alterações e expansões** do serviço e às **modernizações, aperfeiçoamentos e ampliações** dos equipamentos e das instalações, pois seria de supor que nova **licitação sempre resultaria em tarifas mais módicas**, devendo ser obrigatoriamente a opção adotada.

Assim, **nunca haveria alteração** para modernização do contrato, pois sempre **seria obrigatória a exclusão de serviço ou instalação a ser modernizada para ser outorgada a outrem em futura licitação**, restando sem sentido os artigos 18, VII, e 23, V, da Lei 8.987/1995, que preveem a atualização dos contratos.

À luz desses fatos, não posso olvidar a lição de Carlos Maximiliano, no sentido de que o Direito deve ser interpretado “*inteligentemente de modo que a ordem legal não envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá a ter conclusões inconsistentes ou impossíveis*”.

Por melhor que seja a intenção da Agência, a pretensão de excluir parte da concessão apenas para que sua modernização seja outorgada a outrem não pode ser admitida ou tolerada, ante os efeitos negativos que acarreta.

Ademais, a licitação do serviço já concedido, para além de ilegal, somente **aparenta** ser mais vantajosa em razão da **deficiência** da regulação tarifária da Aneel.

Na verdade, a realização da obra como “reforço” ou “melhoria” resulta na entrega ao concessionário de novas receitas, sem licitação ou qualquer outro mecanismo de competitividade, **apenas porque a Aneel assim escolheu.**

Esse resultado ocorre tão somente porque a norma por ela editada para “reforços” e “melhorias” desconsidera ganhos já obtidos (ou que deveriam e poderiam ter sido obtidos) na fixação da remuneração dos novos investimentos.

A situação retratada nestes autos, em vez de evidenciar que a nova licitação de parte de concessão seria a melhor forma de atender ao interesse público, por supostamente favorecer a modicidade tarifária, revela que **a regulação tarifária atual, sobre modificações do contrato de concessão, não atende ao interesse público**, por não favorecer a modicidade tarifária.

Apenas a título de exemplo, as normas para cálculo da RAP em casos de “reforços” ou “melhorias” não consideram o deságio ofertado inicialmente pela concessionária, nem os ganhos de eficiência e produtividade obtidos pelo prestador do serviço.

Causa espécie esse procedimento.

A manutenção das condições efetivas da proposta é imperativo constitucional e dele não se pode escapar, sob pena de violar diretamente o texto da CF/88. A vantagem obtida no certame há de ser mantida, em todos os seus termos, pois, se não o for, haverá a subversão de todo o processo licitatório.

Seria de esperar que o ganho obtido na licitação, na “competição pelo mercado”, mediante deságio, fosse mantido ao longo de toda a concessão, mesmo em relação a novos investimentos, já que foi elemento crucial para que a proposta se sagra-se vencedora.

Se determinada concessionária se sagrou vencedora do certame, oferecendo deságio de 50% em relação à Receita Anual Permitida (RAP), fixada no edital, o novo investimento poderia ou deveria ser remunerado também observando esse desconto, com o objetivo de manter a vantagem contida na proposta vencedora.

Imagine-se a situação em que a Aneel pretenda rellicitar a modernização desse serviço e venha a se sagrar vencedora do novo certame nova empresa ofertando desconto de apenas 25%. A nova contratação, apesar de decorrer de licitação, não seria propriamente vantajosa, ante o deságio de 50% oferecido inicialmente pela concessionária original.

Lembro-me de que as diversas tentativas de burla ao resultado de licitações, com a supressão da vantagem obtida com a proposta vencedora, levaram o Tribunal a desenvolver duas metodologias: o Método do Balanço, utilizado pela primeira vez no Acórdão 583/2003-TCU-Plenário, e o Método do Desconto, que apresentei ao relatar o Acórdão 1.755/2004-TCU-Plenário.

Na ocasião, defendi ser necessário manter, por ocasião de alterações contratuais, a proporção observada entre o valor global da proposta vencedora e o valor constante do edital, vale dizer, manter a proporção do desconto ou deságio que tornou aquela proposta a mais vantajosa.

O Método do Desconto veio a ser positivado na nova Lei de Licitações, Lei 4.133/2021, que assim disciplina:

*Art. 127. Se o contrato não contemplar preços unitários para obras ou serviços cujo aditamento se fizer necessário, esses serão fixados por meio da aplicação **da relação geral entre os valores da proposta e o do orçamento-base da Administração sobre os preços referenciais ou de mercado vigentes na data do aditamento**, respeitados os limites estabelecidos no art. 125 desta Lei.*

O novo dispositivo legal tem por objetivo principal assegurar que, em havendo aditamentos contratuais, as condições efetivas da proposta sejam mantidas, em especial no que respeita à manutenção da “vantagem” obtida pela Administração no certame.

Quero crer que poderia haver mecanismo semelhante no caso de realização de investimentos para modernização de serviços, notadamente porque, ao que consta, a Aneel não está satisfeita com o resultado que acarreta a aplicação de suas normas.

A impropriedade se torna mais evidente em se tratando, como no caso, de concessão outorgada sem licitação, pois não há, na regulação atual, previsão de outra forma de calcular a receita anual a não ser com o emprego de Receita Anual Permitida (RAP) teto.

Se a Aneel entende que não é conveniente ou adequada ao interesse público a forma com que ela mesma disciplinou a remuneração de novos investimentos, destinados à modernização dos serviços concedidos, por não favorecer a modicidade tarifária, cabe à Agência disciplinar, de forma distinta, a RAP nesses casos, não estando ela obrigada a manter fórmula que se revele contrária ao interesse público.

Não pode ela, porém, por não estar satisfeita com o resultado da aplicação dos seus regulamentos, optar por descumprir a lei, visando com isso a corrigir falha regulatória a que ela mesma deu causa.

A Agência pode e deve disciplinar a matéria para evitar a ilegal tentativa de relícitar parcela de concessão existente.

V

Com pequeno ajuste, não me oponho à utilização, neste processo, do conceito de “ampliação”, constante da Resolução Normativa Aneel 905/2020, no sentido exato em que consta da norma: ampliação é a implantação de **novas instalações** de transmissão, incluindo linhas de transmissão e subestações, resultantes de **nova concessão** de transmissão.

A complementação necessária para reconduzir o conceito à legalidade é no sentido de que a “**nova concessão**” a que se refere a norma citada diz respeito a **serviço novo**, uma vez que, não tendo sido ainda outorgado, sua delegação depende da realização de nova licitação.

Assim, se a “ampliação” decorrente da substituição dos equipamentos e das instalações resultar na prestação de **serviço efetivamente novo**, não existente anteriormente, não há óbice para “contratar” essa inovação por meio da realização de novo certame que atribua sua realização a novo concessionário, até porque o serviço não constaria de nenhum contrato de concessão em vigor.

Essa é a situação da quase totalidade dos casos apresentados pela Aneel em seu recurso. Em se tratando de serviço novo, com novas instalações, a ser acrescentado à rede, ao lado dos já existentes, deve ele ser licitado – regra geral – podendo, eventualmente, ser incluído em concessão já existente – **acréscimo de escopo** – se no caso concreto houver interesse público que o justifique.

Porém, se a alegada “ampliação”, decorrente da substituição dos equipamentos e das instalações, resultar apenas **na modernização, ampliação e atualidade de serviço já delegado**, a retirada desse serviço da concessão em vigor para outorga a terceiros, ainda que por meio de licitação, fere diretamente o regime legal, pois não há, na lei, autorização para relicitação parcial ou integral de serviços de energia elétrica já concedidos.

VI

Aneel e Alupar defendem que **novos níveis de tensão**, ou **novos pátios**, na linguagem setorial, demandam a realização de licitação, para que possam ser outorgados a terceiros. Segundo elas, esse seria o comportamento previsto em nosso ordenamento jurídico.

Ambas trazem exemplos de licitações para “ampliação” de subestações existentes, com instalação de novos pátios, dentre os quais alguns casos em que a Cteep se sagrou vencedora dos certames, a exemplo dos Lotes 3 e 6 do Leilão 01/2022.

Verifico, porém, que, salvo o caso da Subestação Porto Alegre 4, em **nenhum** dos exemplos trazidos aos autos houve necessidade de redução de escopo dos contratos de concessão existentes. Ao contrário, todos se referiam a licitações em que se previa apenas **acréscimo de instalações** para expansão do sistema, **sem redução de escopo de contratos já existentes**.

Pela clareza, veja-se o Lote 6 do Leilão 01/2022, que continha apenas a **implantação de novo pátio** em 88 kV da Subestação Água Azul, em São Paulo. O Anexo do Edital referente a esse lote estabelecia que, para essa “ampliação”, poderiam ser utilizadas áreas internas ao terreno da subestação existente, desde que não inviabilizasse as instalações da operadora que já atuava no lugar, cabendo à nova concessionária, se necessário, adquirir terreno com espaço suficiente para novas expansões que se fizessem necessárias.

A implantação de novo pátio na Subestação Água Azul **não demandou a retirada de serviços ou instalações** da concessionária daquela subestação, que continuou prestando seu serviço, tendo sido **acrescida** ao sistema a operação no novo nível de tensão, pela nova concessionária, sem alteração ou supressão serviços já concedidos.

Essa, aliás, a situação recorrente: **novos pátios são instalados em subestações já existentes**, ainda que de outras concessionárias, **sem necessidade de reduções de escopo de nenhuma concessão**.

Como bem apontou a Aneel, é comum, no setor, a utilização compartilhada de instalações, havendo várias subestações em que operam mais de uma concessionária, sendo absolutamente rotineira a agregação de novo serviço, novo nível de tensão, sem exclusão de serviço prestado por outrem.

Não causa estranheza, portanto, o fato de que novos níveis de tensão, novos pátios, demandem a realização de licitação para que possam ser outorgados a terceiros.

Sempre que se tratar de serviço novo, instalação nova, a ser acrescida ao sistema, a regra é a realização de certame, não tendo havido nenhuma objeção por parte deste Tribunal nesse ponto.

VII

A Aneel, em seu recurso, defende não ser adequada a inclusão de “serviço novo”, sem licitação, no contrato de concessão da Cteep, por representar favorecimento indevido à concessionária.

Sem adentrar na discussão a respeito da existência ou não, neste caso concreto, de serviço novo, verifico que o Tribunal já apreciou caso em que **serviço novo**, previsto para ser licitado, foi atribuído pela Aneel diretamente à concessionária **sem licitação**.

Exemplo dessa situação foi trazido aos autos pela AudRecursos, que mencionou o caso da Subestação 230/138 kV Itapaci, em que a Aneel entendeu tratar-se de “*novo empreendimento, passível de licitação, haja vista caracterizar a prestação de novo serviço em novo nível de tensão até então inexistente na Subestação*”, mas que, ainda assim, o MME determinou sua inclusão e realização mediante **reforço**, pelo concessionário, tendo como fundamento a urgência para a implantação do empreendimento.

Veja-se que, no caso de Itapaci, não havia dúvida de que se tratava de prestação de serviço novo, até porque não havia, nem houve, necessidade de retirar serviços e instalações de outro concessionário para viabilizar sua prestação. Ainda assim, o serviço novo foi delegado ao particular, sem licitação, mediante inclusão em contrato de concessão já existente, na forma de “reforço”, restando atendido o interesse público, no caso concreto, uma vez que havia urgência na sua implementação.

Não consta que a Aneel tenha se recusado a fazê-lo, como agora pretende em relação à Cteep, ao argumento de que haveria tratamento diferenciado à concessionária, por se tratar de “nova concessão mediante ato autorizativo, sem a necessária concorrência e em situação privilegiada em relação aos demais agentes do mercado”.

No caso de Itapaci, aliás, a urgência decorreu tão somente da demora do poder concedente em realizar a licitação do novo empreendimento, que se arrastou por anos, até que restou necessário atribuir os investimentos ao concessionário que já prestava serviços no local.

Em todo caso, é certo que serviço novo pode ser acrescido à concessão vigente, sem licitação, ainda que excepcionalmente, se essa solução for mais vantajosa, no caso concreto, do que a realização de licitação para seleção de novo concessionário.

A situação mais comum e desejável, porém, é a realização de licitação para implementação de novos serviços, novos pátios, que podem ser instalados **sem demandar a retirada de serviço ou instalações de concessões em vigor**, e ser implementados como verdadeiros acréscimos ao sistema, sem alterações nos demais serviços já prestados.

VIII

A Alupar assevera que *“diferentemente de outros tipos de serviço público objeto de concessão, como rodovias e ferrovias, a transmissão é umbilicalmente associada aos ativos que performam o serviço, considerando-se como novo serviço sempre que é devida a integral substituição de um ativo ou função transmissão”*.

Há, aqui, grave equívoco. Primeiro, porque não há, na lei, disposição nesse sentido. Segundo, porque não há norma editada pela Aneel que afirme haver novo serviço quando há substituição dos ativos.

Retorno aos achados de auditoria identificados por este Tribunal no TC 035.319/2020-8, ocasião em que a equipe de auditoria asseverou: *“Não está explícito em nenhum normativo que a substituição de uma função de transmissão completa ou a construção de um novo pátio em uma subestação existente ou ainda um retrofit completo da SE seria objeto de uma licitação”*.

Transcrevo, na íntegra, a passagem constante do relatório de auditoria:

299. Ocorre que as situações das classificações que podem gerar alguma dúvida, como as anteriormente mencionadas, não estão assentadas de forma clara e objetiva nas normas que regem a matéria. Elas acabam sendo fruto de uma construção da Aneel com base em outros dispositivos. **Não está explícito em nenhum normativo** que a substituição de uma função de transmissão completa ou a construção de um novo pátio em uma subestação existente ou ainda um retrofit completo da SE seria objeto de uma licitação.

300. A REN-Aneel 191/2005 mencionada pela Aneel como um dos normativos que respaldariam os critérios para licitar ou autorizar uma instalação apenas apresenta a definição de função transmissão (FT), conforme já apresentado no subtópico anterior. Contudo, **não há qualquer indicação** de que a substituição integral de uma função transmissão em uma instalação existente seria objeto de uma licitação ou a sua substituição parcial alvo de uma autorização. Cabe, entretanto, mencionar que essa resolução foi revogada pela REN-Aneel 906/2020, de 8/12/2020. O Anexo 1 desta resolução traz a definição de Função Transmissão em termos semelhantes à anterior revogada.

301. Entretanto, quando a Aneel entende que um empreendimento deve ser licitado por estar substituindo uma função de transmissão completa ou implementando um pátio novo, está se valendo desses critérios para fundamentar sua decisão, **em que pese eles não estarem explicitamente regulamentados**.

Não existe nenhuma norma que discipline a substituição de função de transmissão completa, a construção de novo pátio em subestação existente, ou *retrofit* completo de subestação, como serviço novo e, por isso, passível de licitação. Ainda assim, a Agência assevera que a “ampliação” – de que trata este processo – não cuidaria de adaptação ou modernização de subestação existente, mas de instalação de **novo nível de tensão** (novo pátio) para **expansão** do sistema, o que exige a troca de todos os equipamentos existentes e representa **novo padrão de fornecimento** de energia ao usuário.

A Aneel também questiona o serviço prestado pela Cteep em relação à SE Centro, que, no seu entender, não atenderia ao interesse público, por estar em fase final de vida útil, por utilizar **tecnologia**

obsoleta, por não possuir **nível de confiabilidade** adequado e por não ter **capacidade suficiente** para suprimento dos usuários.

Percebe-se que a Agência pretende obter, com a licitação, novo nível de tensão para **expansão do sistema**, com a troca dos equipamentos existentes, bem como intenta obter **novo padrão de fornecimento de energia** ao usuário.

Efetivamente, o que a Aneel intenta é modernizar a tecnologia empregada na SE Centro, incrementar o nível de confiabilidade e aumentar a capacidade da Subestação. Nada disso configura, todavia, serviço novo.

Pretende-se licitar mera atualização do serviço prestado, a ser feito por meio da substituição de equipamentos e instalações por outros de maior capacidade, não restando caracterizado novo serviço, ainda mais porque, **neste caso concreto, a SE Centro continuará operando, ainda por muitos anos, na tensão original de 230kV**.

A AudRecursos, acolhendo a tese exposta pela Aneel, defende que a inauguração de novos níveis de tensão em uma subestação não configura aumento de capacidade ou modernização do serviço, sendo que **novos níveis de tensão** em subestações, ou **novos pátios** na linguagem setorial, são historicamente objetos de licitação pública.

A demonstrar a essencialidade do nível de tensão para a definição do serviço, a AudRecursos aduz que o nível de tensão classifica se o serviço é de distribuição ou de transmissão e, na transmissão, indica se o serviço é de Rede Básica, de Fronteira ou Demais Instalações de Transmissão (DIT), entre outros, e implica o pagamento de tarifas distintas, pois representa serviço prestado distinto.

A tese não merece prosperar. Primeiro, porque, como visto na Auditoria Operacional sobre o tema, não há norma que afirme que a alteração de nível de tensão seja, de fato, serviço novo a demandar nova licitação.

Segundo, porque a alteração da tensão aqui examinada não acarreta nenhuma das situações relatadas pela AudRecursos. Não haverá mudança na classificação do serviço na SE Centro, tampouco haverá mudança de categoria (Rede Básica, Fronteira ou DIT), nem há tabelamento a indicar níveis tarifários distintos caso a SE Centro opere a 230kV ou 345kV.

A SE Centro, como qualquer instalação de transmissão, tem sua Receita Anual Permitida fixada com base nos investimentos realizados. A remuneração não depende de estar conectada a uma LT de 230kV ou 345kV.

A Aneel, em seu recurso, afirma não ser verdadeira a afirmação contida em meu voto no sentido de que *“a SE Centro continuará, majoritariamente, a receber e operar em 230kV, prestando, assim, serviço idêntico ao que existe atualmente”*. Aduz que o planejado seria o contrário: a nova subestação operaria em 230 kV, provisoriamente, até a sua interligação ao anel de 345 kV local, quando passará a operar definitivamente em 345 kV.

Evidentemente, pretende-se, no futuro, a ligação da SE Centro à eventual linha de transmissão, operando a 345kV, quando vier a existir. Ocorre que, no caso concreto, estou me baseando nas próprias informações da Aneel, que, expressamente, fez constar do edital a informação de que a **SE Centro continuará a atuar em 230kV**. Então, *data venia*, é verdadeira a afirmação de que *“a SE Centro continuará, majoritariamente, a receber e operar em 230kV”*.

O Anexo 2-06 do Edital Aneel 02/2022, referente ao Lote 6, descreve em detalhes as novas instalações desejadas que se constituem, essencialmente, em substituições e adaptações de equipamentos que operavam com a tensão de 230kV por outros que **poderão operar também** em 345kV.

Porém, ainda que possam operar em tensão mais alta, constou do Edital a seguinte nota: *“As Instalações de Transmissão possuirão isolamento para operação nominal em um sistema de 345 kV, porém*

a SE Centro continuará tendo como fonte principal os circuitos de 230 kV e permanecerão operando em 230 kV” (peça 4, p. 524).

Em se tratando de substituição de equipamentos existentes por outros que permitam à SE Centro operar com tensões e correntes mais elevadas, adaptando o sistema para que possa ser usado tanto em 230kV como em 345kV, e em permanecendo a SE Centro, **majoritariamente, a receber e operar em 230kV**, como constou expressamente do edital, até evento futuro incerto, resta evidente que não há serviço novo, mas tão somente a modernização ou atualização do serviço já prestado.

Consoante informado no processo, não há sequer projeto aprovado para a construção do novo anel de 345kV que atenderá a SE Centro, o que significa que ao menos nos próximos 7 a 10 anos a SE Centro continuará operando em 230kV, notadamente tendo em vista a necessidade de licitação do novo anel e o prazo usual para sua implementação.

Destaco, ainda, que **não haverá modificação do serviço prestado pela SE Centro**, uma vez que, conectando-se à linha de 230kV ou de 345kV, continuará a fornecer a seus clientes as tensões de 20kV ou 88kV que fornece atualmente.

Seus usuários continuarão a receber o mesmo serviço, alterando-se apenas a confiabilidade e a capacidade do sistema, que poderá absorver novos clientes.

Haverá, portanto, maior eficiência, segurança e qualidade do serviço prestado pela SE Centro e **haverá mudança dos ativos** alocados à prestação do serviço, mas **não haverá mudança de serviço**.

IX

Cabe ainda reparar o equívoco em que incide a Aneel, em relação à possibilidade, prevista em contrato, de transferência de instalações.

Há que se diferenciar o **desmembramento de instalações**, previsto em contrato, do **desmembramento e transferência de parte do próprio serviço concedido**, o que não está previsto em lei ou contrato.

Não se questiona a possibilidade de o Poder Concedente reduzir o escopo de contrato de concessão do serviço público de transmissão, nem a eventual retirada de ativo com o intuito de transferi-lo a outro concessionário.

Assim como é possível que o poder concedente exclua do contrato determinada prestação ou obrigação, por já não atender ao interesse público, também é plenamente possível que um ativo ou instalação, já não sendo útil ou necessário em determinada concessão, possa ser aproveitado por outro concessionário, que poderá lhe dar novo uso.

Nada de irregular nesse procedimento.

O problema é a retirada não apenas do ativo, mas também, **de forma implícita**, de parte do serviço concedido, o que não encontra amparo em nenhuma disposição contratual ou legal.

Para bens ilustrar a situação, valho-me novamente do exemplo trazido pela AudRecursos a respeito da Subestação 230/138 kV Itapaci, em que a implementação do novo serviço envolvia também o **aproveitamento do 3º Banco de Autotransformadores da Subestação Anhanguera**.

Na minuta do Anexo 2-06 do Edital do Leilão 1/2020, que cuidava das características e requisitos técnicos específicos para o pátio de Itapaci constou o seguinte:

*Será responsabilidade da TRANSMISSORA a desinstalação, o transporte, a reinstalação, os ajustes e quaisquer possíveis aquisições, bem como todas as demais ações necessárias para efetivar a **transferência de 4 unidades de transformação monofásicas 230/138 kV de 33,33 MVA, cada, sendo uma delas reserva, atualmente instalados na SE Anhanguera**. As unidades transformadoras serão*

transferidas, sem ônus, da CELG Geração e Transmissão S.A. para a TRANSMISSORA, e estão incluídas no Contrato de Concessão a ser assinado pela vencedora do leilão e a ANEEL.

Em que pese a previsão de transferência desses ativos, em nenhum momento se cogitou da exclusão de qualquer parcela de serviço atribuído à concessionária que operava a SE Anhanguera.

Não por outra razão o Edital 01/2020 previa, em relação à subestação 230/138 kV Itapaci, a **transferência de instalações** (4 unidades de transformação monofásicas 230/138 kV de 33,33 MVA) da subestação Anhanguera, **sem transferência ou supressão de serviço.**

Situação absolutamente diferente da retratada no Lote 6 do Edital 02/2022 em exame, em que está sendo desmembrada **toda a subestação**, e não apenas algumas instalações, o que impossibilita a continuidade da prestação do serviço já concedido à Cteep.

O exame atento da cláusula contratual do 5º Termo Aditivo ao Contrato 59/2001, reproduzida a seguir, em que os recorrentes buscam apoio para a exclusão de serviço da SE Centro, permite verificar que ela em nada ampara o procedimento aventado pela Aneel:

Terceira Subcláusula - As Instalações relacionadas no **ANEXO** constituem uma Única Concessão, podendo ser desmembradas e transferidas para outra Concessionária, atendidas as condições estabelecidas pelo PODER CONCEDENTE ou em regulamento da ANEEL.

Veja-se que a concessão é única, e **a previsão de desmembramento não alcança a concessão**, pois somente as instalações podem ser desmembradas e transferidas, mas **não o serviço** concedido. Nada há que autorize a interpretação extensiva de que seja possível desmembrar instalações várias a ponto de transferir, também, o serviço prestado pela Cteep na SE Centro.

Ademais, o 8º Termo Aditivo ao contrato 59/2001, constante da peça 165 destes autos, relaciona, como instalações a serem retiradas da concessão da Cteep, por ocasião de eventual assinatura de contrato decorrente da licitação do Lote 6, apenas uma série de equipamentos como transformadores, módulos de conexão e outros.

O que se pretendia operar, no entanto, era a retirada, do contrato de concessão, do próprio serviço prestado pela SE Centro, cuja modernização se pretendia licitar.

A interpretação conferida pela Aneel às cláusulas contratuais opera verdadeiro desvirtuamento da concessão e ocasiona resultado não previsto nem admitido em lei.

X

Tenho sempre reiterado o cuidado que este Tribunal deve ter de não avançar sobre o mérito das escolhas discricionárias dos órgãos reguladores, devendo limitar-se ao exame de legalidade dos atos praticados.

Não se questiona a discricionariedade técnica do MME ou da Aneel para classificar as intervenções da forma que bem entenderem, de acordo com os critérios que acharem pertinentes, e para adotar nomenclatura que melhor lhes aprouver.

O que não se revela correto é interpretar a lei com base nas categorias e definições contidas em regulamentos editados pela Aneel, em detrimento da lei.

Não pode a Agência negar aplicação às escolhas que o legislador consagrou. É a lei que deve orientar a ação administrativa, **não são as escolhas regulatórias que definem o sentido da norma** aprovada pelo Poder Legislativo.

Tampouco é possível pretender que, com base nos critérios que estabeleceu, o poder concedente venha a praticar atos em desacordo com as leis em vigor, como se seu poder discricionário lhe permitisse violar a lei da forma que entender mais conveniente aos seus desígnios.

A retirada de serviços e instalações de um concessionário, quando há interesse público na continuidade do serviço, apenas ao argumento de que nova licitação atende à modicidade tarifária, não é solução compatível com as leis que regem as concessões do setor elétrico. Aliás, de setor algum.

Tenho por evidente que não pode ser caracterizado como serviço novo aquele que precisa ser excluído de concessão existente para que possa ser licitado a terceiros.

Trata-se de conclusão óbvia que decorre apenas da interpretação da lei, nada tendo que ver com os conceitos definidos pela REN Aneel 905/2020.

Não é o mecanismo de outorga escolhido pelo poder concedente, nem a nomenclatura que adota, dentro do seu âmbito de discricionariedade, que altera a natureza e o conteúdo do objeto da delegação.

Esclareço que não é desarrazoada, nem equivocada, a terminologia empregada pela Agência. Seu uso tem supedâneo na lei que tratou das atribuições do Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS), Lei 9.648/1998, que atribuiu a essa entidade a atividade de “*propor ao Poder Concedente as **ampliações das instalações da rede básica, bem como os reforços dos sistemas existentes, a serem considerados no planejamento da expansão dos sistemas de transmissão***” (art. 13, parágrafo único, alínea “e”, com redação conferida pela Lei 10.848/2004).

Note-se, porém, que o emprego desses termos se encontra limitado ao contexto do **planejamento do setor**, não havendo, nessa ou em outra lei, disposição que determine a aplicação desses conceitos ao regime da alteração dos contratos de concessão para modernização e atualização do serviço.

Reitero que **nada há na lei** que permita a interpretação de que **alterações e expansões do serviço**, bem como a modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações, configurariam **serviço novo**, distinto do serviço concedido.

Não existe, em nenhuma das várias leis que regem os serviços públicos passíveis de concessão, nos mais diversos setores, previsão para que sejam novamente licitados serviços já objeto de delegação efetiva e estejam sendo regularmente e adequadamente prestados.

Tampouco há, nessas leis, permissivo que faculte ao poder concedente retirar parte de serviço concedido por entender desejável modernizar ou aperfeiçoar sua prestação, com ampliação de equipamentos e instalações empregados nessa atividade.

Por fim, se o poder concedente não está satisfeito com o resultado da aplicação das normas que editou sobre remuneração de novos investimentos acrescidos aos contratos, deve ele alterar suas normas, não infringir a lei, ainda que esteja buscando atender ao interesse público.

XI

O único dispositivo legal a permitir alterações contratuais com realização de licitação de parte de serviço já concedido é o art. 25 da Lei 13.448/2017, que expressamente o autoriza, mas tão somente para o setor ferroviário,:

*Art. 25. O órgão ou a entidade competente é **autorizado a promover alterações** nos contratos de parceria no setor ferroviário a fim de solucionar questões operacionais e logísticas, **inclusive por meio de prorrogações ou relições** da totalidade ou **de parte dos empreendimentos contratados**.*

Não existe dispositivo semelhante em nenhuma outra lei que trate de concessão de serviços públicos e contratos de parceria. Em especial, não existe disposição, em lei alguma, que autorize a relitação parcial de serviços de energia elétrica, como ora se pretende.

Das duas uma: ou a previsão legal de relitação parcial no setor ferroviário é inútil e desnecessária, ao argumento de que a lei – ou pior, o contrato – já autorizava a relitação parcial de

qualquer serviço público concedido, em todos os setores, ou se trata de exceção à regra geral, a ser necessariamente interpretada restritivamente, o que conduz à impossibilidade de relições parciais de serviço concedido em qualquer outro setor que não o ferroviário.

A lei, porém, não contém palavras inúteis.

Daí porque não posso concordar com a tese de que a previsão contratual de desmembramento e transferência de instalações, ou seja, de ativos que integram a concessão, possa ser interpretada como autorização para o desmembramento e transferência do serviço concedido.

Uma coisa é desmembrar e transferir um conjunto de transformadores entre concessionários distintos, o que é feito sem qualquer alteração do serviço concedido. Outra, absolutamente distinta, sem previsão legal ou contratual, é o desmembramento do próprio serviço, retirando unilateralmente sua prestação de um concessionário para atribuí-lo a outro, mediante licitação.

Se a relição parcial de serviço concedido somente é autorizada, pela lei, no setor ferroviário, indago qual seria o fundamento legal para que a Aneel promova a relição parte do serviço concedido de transmissão de energia elétrica, como ora se pretende fazer nestes autos.

XII

Antes de finalizar este voto, entendo necessário examinar certas alegações contidas nos autos.

Não é verdade que o controle externo da Administração Pública possa promover insegurança jurídica, no ambiente das contratações públicas, ou que possa afastar investidores de boa-fé. Ao contrário, o acompanhamento das desestatizações, pelo TCU, tem sido sistematicamente apontado como elemento a reforçar a correção, segurança, seriedade e transparência de procedimentos, com obediência aos princípios constitucionais, sobretudo o da legalidade e moralidade administrativa, o que apenas favorece, robustece e torna mais atrativa a participação de investidores nas desestatizações.

O que efetivamente promove a insegurança jurídica, no caso concreto, foi o açodamento da Aneel na realização do certame licitatório, sabendo previamente a agência dos problemas ostentados pelo lote 6, sendo ela, Aneel, a única responsável pela decisão de publicar o edital, sem que tenha havido a plena apreciação da matéria pelo TCU.

Cabia a Agência ter esclarecido todos os licitantes de que o edital publicado não havia sido examinado por esta Corte de Contas, com sérios questionamentos quanto à licitude do Lote 6, fatos – frise-se – conhecidos antecipadamente pela agência.

Não fosse esse desespero, o edital teria sido publicado, como usual, após a imparcial deliberação deste Tribunal, sem contar com o lote inquinado, como já ocorreu em inúmeros processos de desestatização, situação absolutamente corriqueira na administração pública. Sobretudo ante o fato de que, dos muitos lotes examinados, apenas o lote 6 apresentara problemas significativos, que aconselhavam cautela.

Assiste razão à Alupar ao asseverar que a frustração de uma licitação em estágio avançado abala a segurança jurídica das instituições e a confiança que o particular deposita na Administração Pública. Houvesse a Agência agido com prudência, nenhum dos alegados prejuízos ter-se-ia configurado. Lamentável, então, que a Aneel tenha optado por agir de forma temerária, com incontida celeridade, ensejando a criação de expectativas frustradas nos interessados em participar de certame cuja legalidade estava sendo questionada junto ao TCU, frise-se, com pleno conhecimento da agência.

Para corroborar que a atuação do TCU não cria insegurança jurídica no setor, basta ver o resultado do Leilão LT 01/2023, o primeiro a ser conduzido após o leilão de que tratam os presentes autos. Realizado há pouco, em 30/6/2023, após o exame do edital pelo TCU, houve forte disputa entre grandes empresas do setor e novas empresas entrantes, tendo-se obtido deságios de até 66%.

Não há indício, portanto, de que a atuação fiscalizatória deste Tribunal tenha sido prejudicial ao setor.

Não assiste razão à Alupar ao asseverar que o TCU estaria obrigando o poder concedente a realizar futuras obras mediante “reforço”, já que não houve determinação nesse sentido. Como já assentado em diversas passagens deste voto, sempre que se tratar, de fato, de serviço novo, a ser acrescido ao sistema, a licitação deve ser adotada, nada havendo a impor a realização de “reforços”.

Registro, no mais, que este Tribunal não desconstituiu ato ou contrato, não revogou ou anulou certame ou decisão administrativa, não proibiu futuro leilão do Lote 6 e, em especial, **não determinou a realização de futuras obras mediante reforços**.

O Acórdão proferido limitou-se a deliberar sobre estudos e minutas submetidos à apreciação do TCU, nos exatos termos definidos pela IN TCU 81/2018. A decisão não possuía efeito desconstitutivo, nem tratou de invalidação de ato, contrato ou certame, não havendo por que tecer considerações acerca das consequências jurídicas e administrativas do *decisum*. Mostrou-se, isto sim, a inovação do quadro legal, a partir da resolução da Aneel.

Ressalte-se, ainda, que o resultado provisório do leilão do Lote 6 é absolutamente irrelevante para o mérito deste processo, na medida em que sequer estão presentes os pressupostos para a realização do certame, por não haver serviço novo a ser licitado.

Tenho, ainda, que indeferir o pleito formulado pela Cteep (peça 179) com vistas ao desentranhamento das peças 177 e 178, juntadas pela Alupar, por entender não ser necessária a medida, até porque, como reconhecido pela Cteep, as referidas peças não trazem argumento relevante ou que não tenha sido enfrentado nos autos.

XIII

Por fim, à guisa de reflexão, indago se realmente atende ao interesse público a forma atualmente adotada para a regulação do setor elétrico.

No atual modelo, a Aneel controla cada um dos investimentos pretendidos pelos particulares, autorizando, ou não, sua execução, em processos que, por diversas vezes, se arrastam por anos ou décadas, o que não apenas prejudica, mas também coloca em risco a segurança de todo o sistema, a exemplo de Itapaci, em que a implantação de serviço novo foi atribuída a determinada concessionária, sem licitação, em razão da exclusiva demora da Administração

Mais do que isso, o modelo regulatório atual retira do particular a capacidade de gerir e planejar como irá atender com eficiência o serviço concedido. O concessionário assume o papel de mero executor das obras escolhidas pela Agência, não lhe sendo permitido gerir os ativos da forma que julgar mais apropriada.

Parece faltar ao modelo o essencial da concessão, a gestão por conta e risco do particular. O concessionário não pode escolher e planejar, dentro de sua especial *expertise*, quando e como fazer seus investimentos. Não lhe é facultado decidir como atender às demandas do serviço. Não lhe é permitido gerir o serviço.

A delegação do serviço ao particular deve partir da premissa de que este tem melhor condições de gerir o negócio, de assumir o risco, de investir o seu próprio capital, cabendo-lhe empregar seus conhecimentos para lograr a prestação do serviço adequado e a percepção de justa remuneração.

Se o poder público efetivamente soubesse quais os melhores e mais eficientes investimentos, se fosse capaz de gerir os ativos e decidir racionalmente como prestar os serviços de forma mais adequada, não haveria motivo para repassá-los a terceiros, até porque seria, necessariamente, ineficiente fazê-lo.

Daí porque se revela no mínimo estranho que o poder público tenha de imiscuir-se no micro gerenciamento de investimentos importantes, descendo a detalhes tais como transferir transformadores de

uma concessão para a outra, autorizar ou não a substituição de um módulo de conexão, disciplinar como o concessionário irá haver-se com o outro se faltar espaço no pátio, substituindo-se ao particular na gestão de detalhes que deveriam ser rotineiros do serviço concedido, como se pudesse, de fato, escolher o que é mais eficiente e adequado.

Todas essas questões são, enfim, deletérias ao interesse público e atine ao Tribunal de Contas da União expô-las, para a obtenção da melhor forma de atuação.

Com essas considerações, voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado:

“9.1. conhecer do pedido de reexame apresentado pela Agência Nacional de Energia Elétrica e não conhecer do recurso intentado por Alupar Investimento S.A.;

9.2. no mérito, negar provimento ao recurso;

9.3. dar ciência desta deliberação à Agência Nacional de Energia Elétrica, ao Ministério de Minas e Energia, à Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista e à Alupar Investimento S.A.; e

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, ao Exmo. Sr. Presidente do Senado Federal, ao Exmo. Sr. Presidente da Câmara dos Deputados, aos presidentes das comissões de Infraestrutura do Senado Federal e de Minas e Energia da Câmara dos Deputados e ao Ministro-Chefe da Casa Civil, para ciência.”

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

VOTO REVISOR

Trata-se de acompanhamento de concessão de serviço público de transmissão de energia elétrica, referente ao Leilão de Transmissão Aneel 02/2022, nos termos da INTCU 81/2018, apreciado por meio do Acórdão 10/2023-Plenário. Na mencionada decisão, de relatoria do eminente Min. Antônio Anastasia, julgou-se que a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) não teria atendido aos requisitos previstos nos arts. 3º e 8º da IN-TCU 81/2018 para a desestatização, em relação ao Lote 6.

2. No subitem 9.3 da decisão, assim entendeu o Plenário desta Corte:

“9.3. considerar não haver amparo jurídico para a alteração unilateral com redução de escopo de concessão com a finalidade de outorgar a parcela suprimida a terceiro, em nova licitação, sem que tenha havido falha na prestação de serviço e sem que tenha sido provada a existência de interesse público nesse procedimento, o que impede o prosseguimento do certame em relação ao Lote 6;”

3. Em extrato, o Lote 6 do Leilão de Transmissão Aneel 02/2022 previu a implantação de novo serviço na Subestação Centro (SE-Centro) para atendimento à região metropolitana de São Paulo, com troca do nível de tensão de 230 para 345 kV em barramento isolado (GIS) e substituição das transformações para 345/88 kV - 4x150 MVA e 345/20-20 kV - 3x150 MVA e 1x150 MVA reserva. Tais ativos estão atualmente concedidos à Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista (Cteep), mediante o Contrato de Concessão 59/2001, representando 0,59% do total de ativos concedidos.

4. Nos termos editalícios do Lote 6, a SE-Centro será então transferida para o vencedor do leilão, responsável pela operação das instalações existentes e pela respectiva revitalização da subestação.

5. No voto revisor que balizou a decisão desta Corte, entendeu-se que “ao contrário do que alegou o poder concedente, não se trata de licitação de serviço e de instalações novas, mas tão somente de atualização e ampliação de capacidade de serviço e instalações existentes” (grifos no original). Avaliou-se que “a retirada não consentida, unilateral, de determinada parcela de concessão, sem culpa do concessionário, para fins exclusivos de nova licitação, tem características semelhantes à irregular encampação parcial da concessão, haja vista ser imposta unilateralmente pelo poder público, com obrigações de indenização do concessionário e implicando a perda da propriedade das instalações, que passarão ao Estado, ou a quem lhe fizer as vezes, como o futuro concessionário” (grifos no original).

6. Ainda, “a encampação, em si, não poderia ser empreendida pela Agência, ainda que de forma parcial, porque a legislação condiciona a aplicação do instituto à edição de lei autorizativa específica (art. 37, da Lei 8.975/1995)”. Sob outra ótica, a operação seria semelhante “à eventual devolução parcial da concessão, pois esse instrumento também permitiria a redução do escopo da concessão, com seu retorno ao poder concedente, junto com a titularidade sobre as instalações, sendo possível, então, a realização de nova licitação para outorga dos serviços devolvidos a novo concessionário” (grifos no original). Nenhuma dessas formas estaria prevista no ordenamento jurídico pátrio.

7. Como consta do teor decisório do aresto recorrido, a encampação, em si, não poderia ser empreendida pela Agência, ainda que de forma parcial, porque a legislação condiciona a aplicação do instituto à edição de lei autorizativa específica (art. 37, da Lei 8.975/1995). A devolução da concessão, por seu turno, para fins de nova licitação, viria a ser possível com a edição da Lei 13.448/2017, que estabeleceu diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos. O instituto, contudo, seria aplicável apenas aos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário.

8. Ainda em tom retrospectivo, ponderou-se que “a adoção desse procedimento em todas as modificações/atualizações de serviço público, em todas as concessões [...] sempre que houvesse necessidade de alterar abrangência ou condição de desempenho de atividade objeto da concessão, em vez de atualizar as disposições contratuais, o poder concedente ‘reduziria o escopo dos contratos’, retirando-lhe prestações e instalações, para em seguida colocá-las em licitação e outorgá-las a terceiros”, cenário que poderia trazer “o mais absoluto caos, gerando insegurança jurídica nunca vista, o que resultaria no descrédito da atuação das agências e o afastamento do investidor privado”.

9. Nesta sessão, assim, julga-se pedido de reexame impetrado pela Aneel contra tal entendimento, bem sumariado pelo voto proferido pelo Exmo. relator deste recurso, Walton Alencar Rodrigues.

10. Antes de proferir meu entendimento sobre o assunto, em face da miríade de leis e regulamentos que contornam a matéria, estratifico o rol fático-legal-normativo-jurisprudencial envolto ao tema:

II – Escopo fático, legal e jurisprudencial da matéria

11. Assim regra a Lei 8.987/1995 (Lei de Concessões):

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

[...]

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegados pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua

realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado; (grifou-se)

12. As concessões, portanto, têm como regra a regular licitação. Somente a lei pode prever casos de contratação sem o regular procedimento licitatório.

13. A necessária licitação também foi prevista na Lei 9.074/1995, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos:

“Art. 17. O poder concedente deverá definir, dentre as instalações de transmissão, as que se destinam à formação da rede básica dos sistemas interligados, as de âmbito próprio do concessionário de distribuição, as de interesse exclusivo das centrais de geração e as destinadas a interligações internacionais

[...]

§ 1º As instalações de transmissão de energia elétrica componentes da rede básica do Sistema Interligado Nacional - SIN serão objeto de concessão, mediante licitação, na modalidade de concorrência ou de leilão e funcionarão integradas ao sistema elétrico, com regras operativas aprovadas pela Aneel, de forma a assegurar a otimização dos recursos eletroenergéticos existentes ou futuros.”. (grifou-se)

14. Cabe ao poder concedente, portanto, definir quais serão as instalações de transmissão que comporão a rede básica dos sistemas interligados, sendo que os componentes do Sistema Interligado Nacional (SIN) serão sempre concedidos, com a necessária e prévia licitação.

15. Tais regramentos densificam o previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

“XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações” (grifou-se).

16. Por mais específico, reproduza-se, também, o art. 175 da Carga Magna:

“Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.” (grifou-se)

17. O nominado art. 37, inciso XXI, também consagra o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, confirmado nos seguintes excertos na Lei de Concessões:

“Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

[...]

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

[...]

Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.

[...]

Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

I - ao objeto, à área e ao prazo da concessão;

[...]

V - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;” (grifou-se)

18. Tanto a Carta Magna, quanto a própria Lei 8.987/1995, reconheceram que o contrato concessório não é imutável, podendo, inclusive, ser alterado unilateralmente pelo poder concedente:

Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

[...]

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.” (grifou-se)

19. Trata-se, na realidade, de uma exorbitância prevista na Lei 8.987/1995, reconhecendo os desígnios de atendimento ao interesse público primário embutido na concessão (ou permissão) de um serviço público.

20. Como mesmo consta do voto revisor que suportou o Acórdão 10/2023-Plenário, mencionando lição de José dos Santos Carvalho Filho, “[...] a mutabilidade do contrato em muitos casos é uma consequência imposta pelas finalidades do interesse público, uma vez que será um meio para se lograr uma maior eficiência do serviço público, devendo, no entanto, manter intacto o objeto do contrato e o seu equilíbrio econômico-financeiro. Daí o preciso ensinamento de CAIO TÁCITO, de que a mutabilidade desses contratos ‘consiste em reconhecer a supremacia da Administração, quanto à faculdade de inovar, unilateralmente, as normas de serviço, adaptando as estipulações contratuais às novas necessidades e conveniências públicas. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 407-408)” (grifos no original).

21. De mencionar sobre o assunto, a subsidiariedade na aplicação da Lei Geral de Licitações e Contratos aos contratos de concessão. Tal qual prevê a Lei 14.133/2021:

“Art. 186. Aplicam-se as disposições desta Lei subsidiariamente à Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, à Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e à Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010. (grifou-se)

22. O art. 124 da Lei 14.133/2021, como sabido, prevê hipóteses de alteração unilateral. Embora haja divergência doutrinária sobre o cabimento dos limites de aditamento de 25% (art. 125) – no que entendo, particularmente, não ser imediatamente aplicável, pela própria impossibilidade de se estabelecer um parâmetro incontroverso do valor da contratação (valor total dos investimentos, das despesas ou das receitas, em termos futuros ou presentes), além do longo transcurso temporal de execução da avença – não havendo previsão em contrário na Lei 8.987/1995 (que, ao inverso, menciona tal possibilidade), é incontroversa a previsão legal do instituto.

23. No caso das prorrogações e licitação de contratos previstos na Lei 13.448/2017, inclusive, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário, previu-se expressamente o seguinte:

“Art. 22. As alterações dos contratos de parceria decorrentes da modernização, da adequação, do aprimoramento ou da ampliação dos serviços não estão condicionadas aos limites fixados nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.”

24. Em decorrência lógica, limitadas ou não aos limites de 25%, as alterações unilaterais podem ser qualitativas ou quantitativas, aditivas ou supressivas. No caso das supressões, não se deve confundir o instituto com a encampação ou com a caducidade. A Lei 8.987/1995 assim prevê:

“Art. 35. Extingue-se a concessão por:

I - advento do termo contratual; (Regulamento)

II - encampação;

III - caducidade;

IV - rescisão;

V - anulação; e

VI - falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

[...]

Art. 37. Considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior.

Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

[...]

§ 2º A declaração da caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa.

25. Da leitura gramatical, assim, se, ausente a verificação de inadimplência – conformando eventual caducidade – poderia se entender que o poder concedente não poderia suprimir parte do contrato de concessão (ainda que ínfima), por motivo de interesse público, sem lei que o assim autorize. Nessa concepção, as possibilidades de aditivos unilaterais de contrato seriam só as aditivas. Qualquer supressão seria tida como uma “encampação parcial”, carecendo de uma lei autorizativa própria.

26. Ou, ao contrário, a encampação só seria caracterizada caso se retomasse 100% da concessão. Se for expurgado 99% do objeto, seria então um aditivo unilateral supressivo. Logicamente que tal concepção escaparia, igualmente, a uma razoabilidade instrumentalidade dos dois institutos. Há de se ter, necessariamente, um juízo de razoabilidade – tida como adequação, necessidade e proporcionalidade.

27. Como visto, a desconsideração de um senso desproporção nessas classificações corroem a instrumentalidade dos institutos. Não posso perfilhar, desta forma, com um entendimento literal. Conforme a dicotomia ora posta, creio que se deva admitir a encampação como instrumento mais drástico e definitivo, alcançando com maior vigor o objeto concedido – a ponto de carecer de lei própria –, afetando a estrutura da oferta apresentada pelo particular, tanto em termos de materialidade e retorno de investimento, como a retirada do núcleo especializado dos serviços concedidos, que lhe modifique a natureza. As alterações unilaterais supressivas seriam mais tangenciais, não modificando a substância do objeto ou frustrando desmedidamente as pretensões de retorno da contratada.

28. Fato é que limitar as alterações unilaterais somente a acréscimos, independentemente do real impacto no contrato em andamento – em termos de modelagem e envergadura de retorno e investimentos – seria limar ferramenta necessária para conformar pontualmente o contrato às razões de interesse público que levaram a sua assinatura. Há, necessariamente, que se ponderar a proporção das supressões, de sorte a não configurar uma encampação.

29. É certo, porém, que a motivação que respalde o interesse público dessas alterações unilaterais deve abranger, materialmente, a conformação dos princípios concessórios. Conforme a Lei 8.987/1997:

“Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.” (grifou-se)

30. No que se refere ao § 2º do nominado dispositivo, trata-se de previsão coerente e necessária, de especial interesse ao deslinde desses autos. Em se tratando de contratos que podem perdurar décadas, podem sobrevir técnicas, equipamentos, ferramentas e tecnologias mais avançadas que, se ignoradas, redundarão em um sucateamento de meios para prover os usuários de padrões aceitáveis de prestação de serviço. Afora o imperativo de conservar e manter os ativos existentes, em face do seu natural desgaste ou obsolescência. Não se esqueça, além disso, a mutabilidade das exatas necessidades da própria administração, dificilmente perpétuas (ou até previsíveis) em um íterim contratual tão longo.

31. Na mesma linha, consta da Lei 8.987/1995 o seguinte dispositivo, abrigando requisito para garantir a continuidade na prestação do serviço público:

“Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterà, especialmente:

[...]

VII - os direitos e obrigações do poder concedente e da concessionária em relação a alterações e expansões a serem realizadas no futuro, para garantir a continuidade da prestação do serviço;”

32. A Lei 9.427/1996 – que instituiu a Aneel e disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica – também fez menção à necessária à consideração do princípio da atualidade nos contratos concessórios:

“Art. 16. Os contratos de concessão referidos no artigo anterior [concessão de serviço público de energia elétrica], ao detalhar a cláusula prevista no inciso V do art. 23 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 [que dispõe sobre os procedimentos contratuais para o reajuste e revisão das tarifas], poderão prever o compromisso de investimento mínimo anual da concessionária destinado a atender a expansão do mercado e a ampliação e modernização das instalações vinculadas ao serviço.” (grifou-se)

33. Ainda na linha da atualidade, consta também do art. 12 do Decreto 1.717/95 – que estabelece procedimentos para prorrogação das concessões dos serviços públicos de energia elétrica previstos na Lei 9.074/1995:

“Art. 12. Os titulares de concessão ou de direito reconhecido de exploração de serviço público de geração, transmissão (rede básica) e distribuição de energia elétrica, de que trata o art. 1º deste Decreto, deverão promover as necessárias ampliações de suas instalações para atendimento do crescimento de seu mercado, a fim de manter o serviço adequado e o pleno atendimento aos consumidores, observado o disposto nos regulamentos e normas do poder concedente.

[...]

Art. 16. Os contratos de concessão referidos no artigo anterior, ao detalhar a cláusula prevista no inciso V do art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, poderão prever o compromisso de investimento mínimo anual da concessionária destinado a atender a expansão do mercado e a ampliação e modernização das instalações vinculadas ao serviço.” (grifou-se)

34. Em regulamentação interna, de sorte a estabelecer critérios para classificação das instalações de transmissão do sistema interligado nacional (SIN), a Aneel assim conceituou, por meio da Resolução Normativa-Aneel 905/2020 (Anexo I – Módulo 1 – Glossário e Anexo):

“AMPLIAÇÃO – Implantação de novas INSTALAÇÕES DE TRANSMISSÃO, incluindo linhas de transmissão e subestações, determinadas pelo poder concedente, resultantes de uma nova concessão de transmissão.

[...]

MELHORIA – É a instalação, substituição ou reforma de equipamentos em INSTALAÇÕES DE TRANSMISSÃO existentes, ou a adequação destas instalações, visando preservar a prestação de serviço adequado de transmissão de energia elétrica, conforme disposto na Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

[...]

REFORÇO – Conforme definido na Sessão 3.1 do Módulo 3, é a instalação, substituição ou reforma de equipamentos em INSTALAÇÕES DE TRANSMISSÃO existentes, ou a adequação destas instalações, para aumento de capacidade de transmissão, de confiabilidade do SIN, de vida útil ou para conexão de ACESSANTE [este último entendido como DISTRIBUIDORA, GERADORA, autorizada de importação e/ou exportação de energia elétrica, bem como o CONSUMIDOR].” (grifou-se)

35. Pelas definições engendradas, buscou-se amparar alguma concretude para mais precisamente delinear, frente à necessidade de novo investimento (a garantir a atualidade do serviço), o que seria um “serviço novo” – que atrairia, em tese, a obrigação de licitar –, diferenciando-o das intervenções que caracterizariam a mera continuidade do serviço (mantendo a capacidade de transmissão), e a respectiva a inclusão, via termo aditivo, no contrato.

36. Em outras palavras, para as ampliações, uma nova licitação seria necessária. Para os reforços e melhorias, um termo aditivo ao contrato existente, via “reforço”, seria o indicado.

37. Adianto que, no extremo, na letra do que se extrai da Resolução Normativa-Aneel 905/2020, mesmo reforços ou melhorias, independentemente do seu valor e respectivo impacto nas tarifas de energia elétrica (ainda que bilionários), seriam sempre incluídos nas concessões existentes via termo aditivo, ainda que aditados segundo o “preço de tabela”, ou RAP-teto (Receita Anual Permitida máxima) nos contratos de concessão de transmissão. Não me alinho a esse juízo, por considerá-lo alheio ao princípio constitucional licitatório e por ignorar o interesse dos usuários, materializado, entre outros valores, pela modicidade tarifária. Novamente, há de se ter um necessário senso de proporção nessas avaliações.

38. No que se refere à imprecisão desse jargão utilizado pela Aneel, tal assunto já foi visitado, por exemplo, no Acórdão 2.806/2021-Plenário, que julgou auditoria operacional com o objetivo de mapear o processo de autorização de reforços e melhorias das instalações de transmissão de energia elétrica. Consta do voto que embasou a decisão do Tribunal, proferido pelo eminente Ministro Jorge Oliveira:

“18.A terceira questão de auditoria levou à conclusão de que os critérios usados para decidir entre licitar ou autorizar equipamentos e instalações são pouco claros e objetivos, podendo haver dúvidas nos casos em que a fronteira entre os dois institutos é tênue, como ocorreu nas intervenções realizadas nas subestações de Itapaci e Campos. Após ouvir a Aneel e o MME, a equipe propõe recomendar à Aneel que mantenha um registro dos casos em que houver proposta de alteração na classificação de outorga de empreendimentos por parte da agência, dando a eles divulgação, o que considero adequado. Propõe, ainda, recomendar a inclusão de tópico a esse respeito no Relatório de Impacto Regulatório. Em relação a essa última proposta, diante de informações fornecidas pela Aneel de que há indicações de que esse tópico poderá não constar da Agenda Regulatória 2022-2023, considero pertinente condicionar a recomendação à efetiva inclusão do tema na referida agenda.” (grifou-se)

39. No caso concreto, o Lote 6 do Leilão de Transmissão Aneel 02/2022 previu, em seu anexo 2-06, o escopo das intervenções necessárias na SE-Centro. Recorro ao resumo de tais intervenções emanado no voto condutor do Acórdão 10/2023-Plenário, lavrado pelo eminente relator, Min. Walton Rodrigues:

“O Anexo 2-06 do Edital Aneel 02/2022, referente ao Lote 6, descreve em detalhes as novas instalações desejadas que nada mais são do que adaptações para que a Subestação possa trabalhar com tensão maior. Onde antes os equipamentos permitiam operação com 230kV, agora devem poder operar também em 345kV.

Trata-se de mera atualização, com a substituição de equipamentos existentes por outros que permitam à SE Centro operar com tensões e correntes mais elevadas, adaptando-se o sistema que que possa ser usado tanto em 230kV como em 345kV.

Mas, ainda que possa operar em tensão mais alta, a SE Centro continuará, majoritariamente, a receber e operar em 230kV, prestando, assim, serviço idêntico ao que existe atualmente, conforme se depreende, por exemplo, de nota constante da descrição da configuração básica da Subestação (Anexo 2-06):

“As Instalações de Transmissão possuirão isolamento para operação nominal em um sistema de 345 kV, porém a SE Centro continuará tendo como fonte principal os circuitos de 230 kV e permanecerão operando em 230 kV”

Não se trata, aqui, de novas instalações a serem acrescentadas e usadas ao lado das já existentes, mas de substituição das antigas por equipamentos que possam ser configurados para operar tanto em 230kV como em 345kV.” (grifou-se)

40. De acordo com memorial oferecido pela Cteep, atual concessionária, 60% dos ativos da subestação têm de ser renovados, 32% são ativos novos e para 8% deles não haverá necessidade de renovação (peça 166).

41. Ainda com relação às ampliações e aos reforços, a Lei 9.648/1998 reza que:

Art. 13. As atividades de coordenação e controle da operação da geração e da transmissão de energia elétrica integrantes do Sistema Interligado Nacional (SIN) e as atividades de previsão de carga e planejamento da operação do Sistema Isolado (Sisol) serão executadas, mediante autorização do poder concedente, pelo Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS) [...]

Parágrafo único. Sem prejuízo de outras funções que lhe forem atribuídas pelo Poder Concedente, constituirão atribuições do ONS:

[...]

e) propor ao Poder Concedente as ampliações das instalações da rede básica, bem como os reforços dos sistemas existentes, a serem considerados no planejamento da expansão dos sistemas de transmissão;”

42. Pela inscrição **supra**, o poder concedente definirá quais são as instalações de transmissão integrantes da rede básica a serem necessariamente licitadas, para providências do respectivo contrato de concessão. Em termos do ciclo dessa competência decisória, aduzo, mais uma vez, ao resumo bem proferido pelo Exmo. Ministro Jorge Oliveira no já comentado voto condutor do Acórdão 2.806/2021-Plenário:

“5. Os investimentos em expansão da transmissão e na instalação, substituição ou reforma de equipamentos em instalações existentes são precedidos de estudos elaborados pela Empresa de Pesquisa Energética (EPE) e pelo Operador Nacional do Setor Elétrico (ONS). Os estudos elaborados pela EPE dão origem ao Programa de Expansão da Transmissão/Plano de Expansão de Longo Prazo (PET/Pelp). O PET, de caráter determinativo, tem um horizonte de seis anos, e inclui instalações de transmissão ainda não licitadas ou autorizadas. Já o Pelp, de caráter indicativo, contempla instalações com recomendação de entrada em operação a partir do sétimo ano.

6. O ONS, por sua vez, realiza estudos elétricos de curto e de médio prazo, visando preservar a segurança operativa e promover a otimização da operação do Sistema Interligado Nacional (SIN). Com base nesses estudos, o ONS elabora, anualmente, o Plano de Operação Elétrica de Médio Prazo do SIN, composto pelo Plano da Operação Elétrica Anual (PEL) e pelo Plano de Ampliações e Reforços nas Instalações de Transmissão (PAR).

7. Já o MME é responsável por consolidar as informações contidas nos documentos produzidos pela EPE (PET/Pelp) e pelo ONS (PAR/PEL), o que resulta na publicação do Plano de Outorgas de Transmissão de Energia Elétrica (Potee), de base anual.

43. Nesse **iter** decisório, o poder concedente incluiu a SE-Centro no Plano de outorgas de Transmissão de Energia Elétrica (Potee 2021), que respalda todo o planejamento do setor no período. Como já narrado, contudo, tais ativos fazem parte do escopo do Contrato de Concessão 59/2001, representando 0,59% do total concedido.

44. Em contornos histórico-normativos desse contrato, a avença tinha vigência de vinte anos – em prorrogação de contrato anterior (com base na Lei 9.074/1995), incluindo a SE-Centro, construída no ano de 1976 –, e renovada antecipadamente em 2012, na forma da MP 579/2012, posteriormente convertida na Lei 12.783/2013, tendo sua vigência prorrogada até 1/1/2043, mediante o 5º Termo Aditivo ao contrato. Consta do da aludida lei:

“Art. 1º A partir de 12 de setembro de 2012, as concessões de geração de energia hidrelétrica alcançadas pelo art. 19 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, poderão ser prorrogadas, a critério do poder concedente, uma única vez, pelo prazo de até 30 (trinta) anos, de forma a assegurar a continuidade, a eficiência da prestação do serviço e a modicidade tarifária.” (grifou-se)

45. Nesse 5º Termo Aditivo, inseriu-se nos termos contratuais a seguinte previsão:

CLÁUSULA SEGUNDA – DO OBJETO E DO PRAZO [...]

Terceira Subcláusula - As Instalações relacionadas no ANEXO constituem uma Única Concessão, podendo ser desmembradas e transferidas para outra Concessionária, atendidas as condições estabelecidas pelo PODER CONCEDENTE ou em regulamento da ANEEL.

[...]

CLÁUSULA TERCEIRA – DOS BENS DA CONCESSÃO

Aplica-se aos bens vinculados à concessão o disposto nas Subcláusulas a seguir:

Primeira Subcláusula – Os bens reversíveis à Concessão existentes em 31 de maio de 2000, de acordo com o art. 15, §2º, da MP nº 579, de 2012, bem como aqueles indenizados pela UNIAO conforme o art. 9º do Decreto nº 7.805, de 2012, ficarão sob administração da TRANSMISSORA em regime especial de utilização, de acordo com as instruções do Manual de Contabilidade do Setor elétrico e demais condições estabelecidas no presente TERMO ADITIVO.” (grifou-se)

46. A primeira consequência do mencionado dispositivo contratual, aplicável aos presentes autos, é que a SE-Centro estaria precariamente, em regime especial de utilização, sob administração da concessionária, uma vez que já estava inteiramente amortizada na data do aditivo, podendo o poder concedente, atendidas as condições previamente estabelecidas, ou regulamentadas pela Aneel, ser desmembrada e ser objeto de nova licitação, para exploração por outra concessionária.

47. Um outro entendimento decorrente, em face da parte dispositiva final da Cláusula Segunda, seria que, ausente o regulamento da Aneel (ou do poder concedente) sobre o assunto, ou expressamente definido pelo poder concedente em que condições a transferência poderiam ser feita, não poderia haver o desmembramento, em ineficácia da cláusula contratual.

48. Não entendo dessa forma. No ato da assinatura do aditivo, não existiam tais atos ou regulamentos. A cláusula contratual seria, já no seu nascedouro, ineficaz. Em se tratando, assim, da

completa ausência de instrumentalidade de tal concepção, há de se ponderar de forma mais aberta as “condições estabelecidas pelo poder concedente”.

49. Caso se entenda que o dispositivo careça de aparato regulamentar superveniente, as dezenas de atos diversos atos concessórios – uma vez fundamentados – que culminaram na publicação do leilão em escopo colmatariam as arestas contratuais. Se entendido que tal juízo pode conferir uma indesejável insegurança jurídica ao negócio, qualquer ato regulatório, ainda que por meio de decreto, redundaria no mesmíssimo efeito.

50. Essas “condições estabelecidas pelo poder concedente” devem ser interpretadas de maneira a conferir-lhe reais efeitos, exigindo a devida motivação, em termos de interesse público e consideração aos princípios regulatórios, guardados os direitos contratuais rescisórios, para desmembrar os ativos. Previu-se uma discrecionariade à autoridade concedente de, a depender do seu planejamento e da sua política regulatória, ponderar a melhor alternativa – ainda que **a posteriori** –, para prover as necessidades do sistema para esses ativos já depreciados à época do aditamento.

51. Como complicador interpretativo, após a renovação do contrato, a Aneel autorizou intervenções na SE-Centro (construída na década de setenta, lembre-se), envolvendo substituições e instalações cuja conclusão se deu entre 2017 e 2022, que abrangem, segundo a concessionária, parcela relevante dos ativos (peça 166).

52. Nessa ótica, poder-se-ia também entender que, uma vez autorizadas as intervenções, e levando em conta que, a partir de então, os ativos ainda não estarem inteiramente depreciados, como antes, aquela parcela do contrato não mais constaria como “bem reversível”, passível de ser desmembrado ou transferido.

53. Novamente, não perfilho dessa visão. Ora, muitos ativos, como dito, já estavam em décadas de operação. A qualquer momento, uma vez assinado o aditivo em 2012, haveriam de ser objeto de intervenção, seja em face do seu natural desgaste, seja por obsolescência. No extremo, qualquer mínimo componente com troca autorizada, ainda que de valor irrisório, retiraria o inteiro bloco de ativos do regime especial de utilização. Este seria, de novo, um juízo que levaria a ineficácia das cláusulas segunda e terceira do contrato.

54. Logicamente que, havendo parcela a amortizar, uma indenização condizente deve ser providenciada, sob pena de enriquecimento sem causa do Estado, em grave ilicitude.

III – Da legalidade da inclusão da SE-Centro no escopo do Lote 6 do Leilão de Transmissão 02/20202

55. Com as mais sinceras vênias ao competente exame proferido pelo Min. Walton Alencar Rodrigues, tenho entendimento diferente, no que se refere a legalidade dos atos concessórios relativos ao Lote 6 do Leilão de Transmissão Aneel 02/2022.

56. Como se extrai do voto oferecido pelo relator, em grosso resumo, considerou-se que o aditivo unilateral somente poderia ser feito nos termos da legislação. Caberia à lei conferir as hipóteses em que o regulador poderia, unilateralmente, realizar as supressões no serviço concedido.

57. Pelo que consta da Lei 8.987/95, em seu art. 6º, uma concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, inclusive no que se refere à atualidade do serviço prestado (§2º), compreendendo a modernidade das técnicas, do equipamento, das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e a expansão do serviço público. Não havendo serviço novo, que envolvesse a necessária licitação, não poderia a Aneel “excluir” do escopo do contrato de concessão existente uma parcela contratada e regularmente prestada. Tal providência se assemelharia a uma “encampação parcial”, com a necessidade, inclusive, de lei autorizativa específica (art. 37 da Lei 8.987/1995).

58. Consta também do art. 12 do Decreto 1.717/1995 que “os titulares de concessão de serviço público de geração, transmissão (rede básica) e distribuição de energia elétrica deverão promover as

necessárias ampliações de suas instalações para atendimento do crescimento de seu mercado, a fim de manter o serviço adequado”.

59. Assim, associou-se às ampliações essas necessidades de investimento relativos à prestação de serviço novo. O escopo do lote 6, contudo, mais envolveria modernizações, adequações, substituições e reforços de rede que, propriamente, as ditas ampliações, que refugiriam ao objeto atualmente contratado. Tratar-se-ia, na verdade, da mera continuidade dos serviços já prestados no Contrato de Concessão 59/2001, prorrogado mediante o 5º Termo Aditivo.

60. Logo, não poderia ser empreendido um aditivo unilateral, sob pena de insegurança jurídica e desrespeito contratual à concessão já existente. Essas “modernizações”, aumento de tensão dos transformadores, substituição dos equipamentos obsoletos etc., deveriam ser abarcadas no contrato de concessão então existente. Mais uma vez, daí a paráfrase de uma “encampação parcial”. Dito de outra forma, não havendo motivos para “retirar” tais obrigações da contratada original, não poderia a Aneel, por sua própria vontade, ainda que sob indenização, retirar forçosamente tais itens do contrato.

61. Iniciando meus motivos de discordância, além de todo o já exposto no capítulo inicial deste voto, é certo que a Lei de Concessões deve prever que as modernizações e providências para a atualidade do contrato devem ser observados. São contratos, algumas vezes, de trinta anos. Se não houvesse a obrigação de contínua modernidade da prestação do serviço, o interesse público dessa descentralização administrativa não estaria atendido. É um acordo de vontades longo, como uma possibilidade míope de se pensar na exata forma de prestar o serviço décadas à frente.

62. Mas tal princípio, o da atualidade, quando a empresa tem alteração de tarifas (ou RAP) em face de demandas do poder concedente por “atualizações”, “reforços” e “substituições”, não pode ser entendido como um direito absoluto do concessionário a realizar investimentos e retirar o respectivo proveito econômico. No exagero, dada alguma tecnologia absolutamente nova (atual) – ou qualquer nova demanda, não diretamente relacionada à “serviço novo” –, ainda que bilionária, como relevante impacto tarifário, o poder público ficaria refém de um contrato em andamento, sem poder recorrer a uma nova licitação para buscar uma maior vantagem (ao usuário, diga-se), e ainda que sobre esses novos e vultosos investimentos se pague o “valor de tabela”, sem qualquer desconto.

63. Tal juízo, então, deve ser balanceado com os demais princípios constitucionais do dever de licitar, da economicidade e mesmo a (implícita) razoabilidade. Sem contar o princípio regulatório da modicidade tarifária.

64. No caso concreto, para modernizar a SE-Centro, são necessárias substituições, atualizações e modernizações impactantes, em face de equipamentos já desgastados ou obsoletos, tanto porque estão no fim da sua vida útil quanto porque haverá a necessidade de um aumento de tensão de parte da subestação (230kV para 345kV).

65. Demanda-se, em termos de investimento, quase R\$ 500 milhões. Se isso for atribuído ao concessionário, as tarifas (ou RAP, no caso das transmissoras), serão calculadas segundo uma taxa interna de retorno hipotética de mercado, sobre investimentos no valor “máximo” de referência. Nos ativos de transmissão, serão calculadas proporcionalmente a uma RAP-teto. É presumível o prejuízo à modicidade tarifária. Pagar-se-á, em tese, mais caro por um conceito fechado e burocrático sobre o que é ampliação, modernização, substituição ou outro termo do jargão regulatório.

66. No extremo, questiono se esses reforços ou substituições custassem 500% (ou 1000%, ou 10.000%) do que já foi aplicado, se, ainda assim, um aditivo unilateral supressor, seguido de licitação, seria tarjado como ilegal.

67. Ponderando tais valores com a segurança jurídica e os direitos então concessionária contratada (Contrato 59/2001), ainda que nominalmente relevante, a SE-Centro representa apenas 0,59% do total de ativos concedidos. Em termos de motivação, pode-se, em um novo lote, caminhar para o princípio licitatório

(de obtenção do resultado mais vantajoso), prestigiar a modicidade tarifária, sem alterar, de forma relevante, o contrato e as condições da concessão então existente.

68. Pela interpretação sistêmica da legislação que fiz constar na parte inicial deste voto, formo a convicção de que a característica da intervenção (se ampliação, reforço ou substituição) não deve ser o único elemento norteador da decisão de se licitar ou se aditar o serviço a um contrato em andamento. Fundamental verificar a materialidade e a natureza dos investimentos a serem feitos, bem como a mesma materialidade e natureza do impacto no contrato em andamento. Senão, como já dissertei, todo aditivo unilateral supressor será tido como encampação.

69. Não quero dizer, com isso, que a Aneel, doravante, em perigosa insegurança jurídica, possa randomicamente desmembrar e transferir ativos de um contrato para outro. Tal prática, feita de forma desarrazoada e não justificada, seria irregular, em mácula ao art. 50 da Lei 9.784/1998.

70. Avalio, em balanceamento que se deva avaliar e respeitar, em cada situação, o efeito real no contrato em andamento. No caso concreto, trata-se de 0,59% de impacto nos ativos da concessão existente. Inexiste, ao menos nesse caso concreto, frustração razoável das expectativas da contratada que possa representar denotação de providência desmedida na supressão unilateral.

71. Poder-se-ia argumentar qual seria, então, o percentual cabível para não representar uma “encampação”, travestida de “aditivo unilateral”, expondo contratos de concessão a uma incerteza do direito e afastando potenciais investidores.

72. Veja-se, nessa linha, que esses conceitos indeterminados valorativos não são novidade no direito. Proponho, em termos de raciocínio, um paralelismo com a teoria geral dos contratos. Consta do Código Civil Brasileiro:

“CAPÍTULO VIIDa Empreitada

[...]

Art. 625. Poderá o empreiteiro suspender a obra:

I - por culpa do dono, ou por motivo de força maior;

II - quando, no decorrer dos serviços, se manifestarem dificuldades imprevisíveis de execução, resultantes de causas geológicas ou hídricas, ou outras semelhantes, de modo que torne a empreitada excessivamente onerosa, e o dono da obra se opuser ao reajuste do preço inerente ao projeto por ele elaborado, observados os preços;

III - se as modificações exigidas pelo dono da obra, por seu vulto e natureza, forem desproporcionais ao projeto aprovado, ainda que o dono se disponha a arcar com o acréscimo de preço.” (grifou-se)

73. Tendo a obra como o produto de um contrato em espécie denominado “empreitada”, a contratada estará liberada de seus compromissos contratuais caso, pelo vulto (materialidade) e natureza (em termos de materiais, equipamentos, metodologia, tecnologia, especialização etc.) o negócio seja desproporcionalmente alterado, a pedido da contratante.

74. Em outra linguagem, mesmo em contratos por escopo pactuados entre particulares, existe previsão para alterações unilaterais de contrato que obrigarão o empreiteiro ao respectivo labor, não lhe autorizando a renúncia do encargo. Somente em casos de desproporção quanto ao vulto ou natureza, poderá haver o distrato.

75. A objetivação da desproporção não foi positivada. É um valor jurídico aberto, a ser ponderado pelas partes e pelo juiz de acordo com as características de cada negócio. A proporcionalidade, aqui, é a chave para o deslinde de futuras contendas.

76. A solução idealizada nos contratos administrativos foi semelhante, mas conferindo uma desejável objetividade à “proporção”. Mediante o art. 65, §1º da Lei 8.666/1993 ou no art. 125 da Lei

14.133/2021 foi de considerar desproporcional as intervenções superiores a 25% (ou 50% nos casos de reforma de edifício ou equipamento). No caso das supressões, a Lei 8.666/1993 viabiliza a rescisão judicial da avença (art. 78, inciso XIII, c/c art. 79, inciso III). Na Lei 14.133/2021, o art. 137, §2º, inciso I, indica o direito do contratado à extinção do contrato.

77. Ainda que minha convicção seja a de não submissão dos contratos de concessão aos limites da Lei Geral de Licitações – pelos motivos que já expus –, não veria ressalvas se os contratos trouxessem, expressamente, qual seria tal limite de supressões unilaterais, para não incorrer em um juízo de encampação. Ou a partir de qual montante de novos investimentos estaria o poder público apto a realizar nova licitação. Tais previsões seriam de todo recomendáveis. Entendo que tal recomendação, porém, refoge às estreitas possibilidades desta fase processual, no âmbito de um pedido de reexame.

78. Em contornos finais sobre a indeterminação do conceito jurídico sobre o seria, na vírgula, “desproporcional”, ou qual o exato conceito de ampliação, reforço, substituição etc., tenho que a Lei de Introdução a Normas do Direito Brasileiro (LINDB) não possa ser ignorada:

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais” (grifou-se)

79. Em teor conclusivo, na situação ora avaliada, é fato que os 0,59% de impacto não são materialmente impactantes a ponto de rotular como ilegal a inclusão da SE-Centro no escopo do Lote 6 do Leilão apreciado, antecedido da supressão unilateral desses ativos do contrato de concessão existente.

80. Inexiste ilegalidade a ser corrigida. Houve o manejo legítimo de uma discricionariedade do poder concedente em licitar parcela de investimentos relevante, em vez de atribuir tal responsabilidade a concessionária contrato existente. Prestigiou-se o princípio constitucional da primazia da licitação. Se existem ativos não amortizados no contrato existente, que se providencie a justa e necessária quantificação de valores para o ressarcimento. Tanto há previsão legal para os aditivos unilaterais do contrato 59/2001, na forma proposta, como contratual (Cláusulas segunda e terceira do 5º Termo Aditivo ao Contrato 59/2001).

IV – Do Leilão de Transmissão 1/2020 – SE-Porto Alegre e da realização de reforços e melhorias sem licitação

81. No voto proferido pelo relator, existe menção a julgado anterior desta Corte, quando da prolação do Acórdão 2.821/2020-Plenário, de minha relatoria, em situação análoga a ora posta, no que toca a SE-Porto Alegre. Igualmente, naquele caso, suprimiu-se parcela de ativos de concessão em andamento para, posteriormente, se providenciar o respectivo leilão de transmissão para prestação dos serviços.

82. Naquela ocasião, esta Corte, por unanimidade, entendeu que, “*sob o ponto de vista formal, a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) atendeu aos requisitos previstos nos arts. 3º e 8º da IN-TCU 81/2018 para a desestatização de que trata o Leilão Aneel 1/2020 e que, dentro do escopo da presente análise, não foram constatadas irregularidades ou impropriedades que desaconselhem o regular prosseguimento do referido processo de outorga*”.

83. Como bem observou o Min. Walton Rodrigues em suas razões para decidir, naquela oportunidade “*se pretendia realizar a modernização dos serviços pela própria concessionária, via ‘reforços’, mas pesou para a realização da licitação o forte histórico de atrasos que comprometiam a então concessionária na capacidade de realização das obras e na entrada em operação de suas instalações, situação essa absolutamente inexistente neste processo*” (grifou-se).

84. Asseverou-se, contudo, sobre o mérito de se “retirar” ativos e serviços de contratos em andamento, para providência de nova licitação, que “*naquela oportunidade, a questão foi submetida ao*

Tribunal apenas como licitação de serviço novo, não tendo sido apresentada ao Plenário a controvérsia retratada nestes autos a respeito da inexistência de novo serviço e da realização de licitação tão somente para modernização de serviço já concedido” (grifou-se).

85. Sobre o assunto, ainda que reconheça que na SE-Porto Alegre tenha havido deficiências na execução contratual da concessão em andamento – o que inexiste no presente caso – respeitando maximamente as colocações do relator, avalio tanto como suficientes quanto absolutamente aplicáveis todas as considerações que teci naquele voto, em sincronia com o entendimento que ora proferi:

“25. Cumpre destacar a introdução das seguintes inovações/alterações no Leilão de Transmissão Aneel 1/2020, em relação ao Leilão Aneel 2/2019, que foi apreciado pelo TCU no Acórdão 2637/2019-TCU-Plenário, relatado pelo Min. Bruno Dantas:

a) licitação de ativos existentes e em operação relacionados a concessões anteriores, como é o caso da Subestação Porto Alegre 4 no Lote 5, cuja operação se encontra sob a égide do Contrato de Concessão 55/2001, celebrado com a CEEE-GT, e dos serviços atualmente designados à Amazonas-GT, nos termos da Portaria MME 706/2016, que integram o Lote 11;

[...]

44. A Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica - CEEE-GT solicitou que a contratação das novas instalações na Subestação Porto Alegre 4 fosse autorizada como reforço no âmbito do seu contrato de concessão, que abrange essa subestação. A referida empresa alegou que essas subestações são "estratégicas e prioritárias para o suprimento de energia elétrica para a região metropolitana e a cidade de Porto Alegre" e que "além de atualmente não atenderem o critério N-1 (não possuem redundância), são instalações consideradas pelo Operador Nacional do Sistema (ONS) e pela Empresa de Pesquisa Energética (EPE) em final de vida útil".

45. No entanto, a área técnica da Aneel concluiu pela inadequação, no caso concreto, da contratação direta da CEEE-GT por meio de "autorização", sendo recomendável a licitação das novas instalações. Esse entendimento foi corroborado pela Diretoria da Aneel e pelo Ministério de Minas e Energia, uma vez que não foram identificadas restrições legais ou contratuais e que há ganhos advindos do processo licitatório para instalações desse porte, possibilitando a prestação de serviço público de transmissão a preços menores e em prazo adequado em relação ao processo convencional de autorização.

46. Consoante antecipado acima, julgo que assiste razão à agência reguladora. A uma, porque o Ministério de Minas e Energia, que detém competência para decidir a forma como se dará essa contratação, autorizou a realização da licitação, por meio Despacho SPE/MME 4/2020, de 16/3/2020.

47. A duas, porque, nos termos do art. 175 da Constituição da República Federativa do Brasil, a regra geral é licitar, não havendo o alegado direito da recorrente a ser autorizada para realizar a obra.

48. A três, porque a redução unilateral do contrato encontra respaldo legal, desde que haja o reequilíbrio econômico-financeiro da avença. No caso em tela, a realização desse reequilíbrio foi expressamente prevista no edital do leilão em tela.

49. A quatro, porque, em conformidade com o disposto na Sexta Subcláusula da Cláusula Quarta do Contrato de Concessão 55/2001, as implantações de reforços em instalações objeto daquela avença são obrigações, não constituindo prerrogativas da transmissora.

50. A cinco, porque será necessário um investimento em torno de R\$ 250 milhões, que extrapola largamente o valor normalmente autorizado como reforço pela agência (em 2018, esse valor atingiu, em média, R\$ 21 milhões por empreendimento. Investimentos com essa magnitude são típicos de novos empreendimentos de transmissão a serem implantados mediante licitação.

51. A seis, porque a CEEE-GT já descumpriu prazos estabelecidos em contratos ou autorizações, tendo os atrasos variado de 134 a 2.448 dias, o que aumenta o risco de descumprimento do prazo fixado para a conclusão de um empreendimento muito relevante.

52. Finalmente, saliento que a realização da licitação favorecerá a contratação de valores mais baixos para os investimentos, o que acarretará a observância do princípio da modicidade tarifária.” (grifou-se)

86. Aliás, ponderando a semelhança dos argumentos proferidos e acolhidos pelo Plenário, entendo que a disposição de tarjar como ilegal os procedimentos da Aneel voltados à licitação do Lote 6 do Leilão de Transmissão 02/2022 seja uma novidade interpretativa, aí sim, surpreendendo o regulador com uma insegurança jurídica.

87. Reproduzo, nesse sentido, o art. 24 da LINDB:

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

88. Se a decisão anterior, emitida por meio do Acórdão 2.821/2020-Plenário não era um entendimento absoluto, porquanto se constituir o único precedente relativo à matéria, diante da controvérsia, era o juízo que o poder concedente detinha para balizar a sua decisão à época.

V – Da ausência de descontos na contratação de reforços

89. O eminente relator destes recursos proferiu percuciente análise a decisão tomada por esta Corte na prolação do Acórdão 2.821/2020-Plenário, que envolveu a concessão da subestação SE-Porto Alegre, acerca da não consideração do desconto auferido na licitação na contratação de reforços:

“Na verdade, a realização da obra como “reforço” ou “melhoria” resulta na entrega ao concessionário de novas receitas, sem licitação ou qualquer outro mecanismo de competitividade, apenas porque a Aneel assim escolheu.

Esse resultado ocorre tão somente porque a norma por ela editada para “reforços” e “melhorias” desconsidera ganhos já obtidos (ou que deveriam e poderiam ter sido obtidos) na fixação da remuneração dos novos investimentos.

A situação retratada nestes autos, em vez de evidenciar que a nova licitação de parte de concessão seria a melhor forma de atender ao interesse público, por supostamente favorecer a modicidade tarifária, revela que a regulação tarifária atual, sobre modificações do contrato de concessão, não atende ao interesse público, por não favorecer a modicidade tarifária.

Apenas a título de exemplo, as normas para cálculo da RAP em casos de “reforços” ou “melhorias” não consideram o deságio ofertado inicialmente pela concessionária, nem os ganhos de eficiência e produtividade obtidos pelo prestador do serviço.

Causa espécie esse procedimento.

Como é cediço, a manutenção das condições efetivas da proposta é imperativo constitucional e dele não se pode escapar, sob pena de violar diretamente o texto da CF/88. A vantagem obtida no certame há de ser mantida, em todos os seus termos, pois, se não o for, haverá a subversão de todo o processo licitatório.

Seria de esperar que o ganho obtido na licitação, na “competição pelo mercado”, mediante deságio, fosse mantido ao longo de toda a concessão, mesmo em relação a novos investimentos, já que foi elemento crucial para que a proposta se sagra-se vencedora.

Se determinada concessionária se sagrou vencedora do certame, oferecendo deságio de 50% em relação à Receita Anual Permitida (RAP), fixada no edital, o novo investimento poderia ou deveria ser remunerado também observando esse desconto, com o objetivo de manter a vantagem contida na proposta vencedora.

Imagine-se a situação em que a Aneel pretenda reliciar a modernização desse serviço e venha a se sagrar vencedora do novo certame nova empresa ofertando desconto de apenas 25%. A nova contratação, apesar de decorrer de licitação, não seria propriamente vantajosa, ante o deságio de 50% oferecido inicialmente pela concessionária original.

Lembro-me de que as diversas tentativas de burla ao resultado de licitações, com a supressão da vantagem obtida com a proposta vencedora, levaram o Tribunal a desenvolver duas metodologias: o Método do Balanço, utilizado pela primeira vez no Acórdão 583/2003-TCU-Plenário, e o Método do Desconto, que apresentei ao relatar o Acórdão 1.755/2004-TCU-Plenário.

Na ocasião, defendi ser necessário manter, por ocasião de alterações contratuais, a proporção observada entre o valor global da proposta vencedora e o valor constante do edital, vale dizer, manter a proporção do desconto ou deságio que tornou aquela proposta a mais vantajosa.

O Método do Desconto veio a ser positivado na nova Lei de Licitações, Lei 4.133/2021, que assim disciplina:

‘Art. 127. Se o contrato não contemplar preços unitários para obras ou serviços cujo aditamento se fizer necessário, esses serão fixados por meio da aplicação da relação geral entre os valores da proposta e o do orçamento-base da Administração sobre os preços referenciais ou de mercado vigentes na data do aditamento, respeitados os limites estabelecidos no art. 125 desta Lei.’

O novo dispositivo legal tem por objetivo principal assegurar que, em havendo aditamentos contratuais, as condições efetivas da proposta sejam mantidas, em especial no que respeita à manutenção da “vantagem” obtida pela Administração no certame.

Quero crer que poderia haver mecanismo semelhante no caso de realização de investimentos para modernização de serviços, notadamente porque, ao que consta, a Aneel não está satisfeita com o resultado que acarreta a aplicação de suas normas.

A impropriedade se torna mais evidente em se tratando, como no caso, de concessão outorgada sem licitação, pois não há, na regulação atual, previsão de outra forma de calcular a receita anual a não ser com o emprego de Receita Anual Permitida (RAP) teto.

Se a Aneel entende que não é conveniente ou adequada ao interesse público a forma com que ela mesma disciplinou a remuneração de novos investimentos destinados à modernização dos serviços concedidos, por não favorecer a modicidade tarifária, cabe à Agência disciplinar, de forma distinta, a RAP nesses casos, não estando ela obrigada a manter fórmula que se revele contrária ao interesse público.

Não pode ela, porém, por não estar satisfeita com o resultado da aplicação dos seus regulamentos, optar por descumprir a lei, visando com isso a corrigir falha regulatória a que ela mesma deu causa.

A Agência pode e deve disciplinar a matéria de modo a evitar a ilegal tentativa de reliciar parcela de concessão existente.” (grifos no original)

91. Pelo entendimento exposto, contudo, o fato de a Aneel não disciplinar, contratualmente, regra razoável para tratar da aplicação dos descontos licitatórios na RAP, ainda que se torne cabal a desvantagem, não autorizaria a Agência a apartar uma intervenção relevante, em prejuízo relevante à modicidade tarifária e ao interesse dos consumidores.

92. Pelo que já dissertei, com as vênias de estilo, discordo dessa visão. Existe um balancear de valores jurídico-regulatórios a ser ponderado. Que se regule, sim, a matéria. Sem prejuízo de (antes ou depois dessa regulação), havendo motivada vantagem em licitação apartada, guardado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato vigente – e preservados, de forma razoável, o seu vulto e natureza, para não caracterizar uma encampação – de se realizar a supressão unilateral da parcela a ser outorgada em outro contrato.

VI – Da vantagem ao consumidor, em termos de modicidade tarifária

93. Finalizo em análise importante, no que se refere à modicidade tarifária.

94. Na argumentação do voto condutor o Acórdão 10/2023-Plenário, ora recorrido, que “constou do parágrafo 108 do relatório a informação de que a Cteep apresentou proposta de orçamento de investimento para realização da obra de modernização da SE Centro no montante aproximado de R\$ 300 milhões, inferior ao CAPEX constante do edital, fixado em R\$ 498 milhões, e alegou que, mesmo considerando um possível deságio de 40% da RAP teto do Leilão, seria economicamente mais vantajoso que as obras da SE Centro fossem mantidas no escopo do contrato de concessão atual”.

95. Também houve, em memorial, manifestação da Cteep sobre uma suposta ausência de modicidade tarifária na realização de nova licitação:

“Embora a mera busca por modicidade tarifária não constitua fundamento jurídico válido para violação do Contrato de Concessão 059/2001 [...] o leilão não materializou a almejada modicidade tarifária com benefícios aos usuários.

É que, nos termos da regulação, os reforços são autorizados com um perfil de RAP decrescente (diminui em cada RTP – 5 anos), enquanto a rap das licitadas é constante ao longo da concessão. Portanto, a longo prazo, o comparativo realizado com o resultado do Leilão evidencia uma economia para os consumidores com a realização das intervenções por meio de reforços da ordem de R\$ 33MM.”

96. Sobre o assunto, adequado transcrever o reportado pela Agência à peça 56, quando refutou os “estudos” apresentados pela Cteep sobre a eventual vantagem em autorizar o reforço pela concessionária, em vez de realizar nova licitação (fls. 17 a 20):

III.5. Da impossibilidade de aferição da relação de custo e benefício da opção regulatória antes da definição do valor da indenização devida à ISA CTEEP – Inversão do rito processual e a necessidade de uma prévia análise de impacto regulatório para aferição da pretensa vantajosidade da opção regulatória no caso concreto

[...]

84. Conforme material protocolado pela consultoria contratada pela CTEEP, o estudo encaminhado, cujos resultados estão apresentados na Figura 1, foi construído de modo que, em cada rubrica apresentada, os valores futuros foram trazidos a VPL por meio de uma taxa de desconto de 10,50%, que, de acordo com a transmissora, é o valor de WACC vigente para o ano de 2022 pré-impostos, da seguinte forma:

[vide documento original]

85. Identificamos, no entanto, que os VPL foram obtidos considerando-se algumas premissas equivocadas que distorcem os resultados. Listamos a seguir os principais pontos que, se tivessem sido considerados de forma adequada, resultariam em VPL equivalentes entre as duas alternativas:

i. Foram considerados valores de CAPEX diferentes para os investimentos necessários em caso de autorização de reforço (R\$ 300 milhões) e de licitação do empreendimento (R\$ 450 milhões de reais). Essa diferença não existe conforme já exposto;

ii. Não é adequado se considerar o valor de mercado de terreno como ressarcimento a valores atuais e, este mesmo valor sendo pago no final da concessão da CTEEP. Se o critério fosse o ressarcimento a valor de mercado, certamente, ao final da concessão em 2042, o valor de mercado não seria igual ao atual. Além disso, os terrenos são ressarcidos pelo seu valor contábil, como será explicado no item III.7;

iii. Na opção pela licitação, como valor residual dos ativos da concessão atual, foi considerada a compensação pela remuneração frustrada dos investimentos realizados pela CTEEP na ordem de R\$ 127 milhões. Ocorre que essa compensação não é cabível visto que o investimento principal está sendo devolvido. Essa questão será explorada em detalhes no item III.7.

86. De todo modo, apresentamos, a seguir, mais uma vez e de uma maneira simplificada, a descrição de como são tratadas as variáveis trazidas pela concessionária no caso de licitação ou de autorização do empreendimento como reforço para melhor visualização da vantagem da licitação.

87. Inicialmente reitera-se que, conforme visto, o CAPEX estimado para um mesmo empreendimento não pode variar em razão da modalidade de outorga. Nesse sentido, a estimativa do montante de investimento necessário para custear as obras na subestação em razão do fim da vida útil das instalações e da necessidade de implantação do novo serviço em 345 kV é necessariamente o mesmo.

88. É importante destacar ainda que, apesar da receita autorizada ter perfil decrescente e a receita teto da licitação ter perfil plano, ambas são calculadas de modo que CAPEX esteja totalmente amortizado no período de vigência da receita, o que garante a neutralidade nas duas modalidades. No entanto, em caso de deságio na licitação, o que ocorre é que, na perspectiva dos parâmetros regulatórios, a RAP resultante do leilão será inferior àquela necessária para amortizar o CAPEX regulatório estimado, o que representa uma economia para o usuário do serviço.

89. No que se refere ao valor residual dos ativos da concessão atual, incluindo o terreno da subestação, esse valor também deve ser necessariamente equivalente em todas as alternativas apresentadas, já que, conforme regulamentação vigente, se trata de valor do investimento original da concessão não amortizado, que deve ser custeado pelo usuário, independente até da implantação do novo serviço indicado pelo planejamento setorial. Naturalmente, esse valor pode variar a depender da época em que será pago, em razão de estar vinculado ao valor não depreciado do ativo, mas essa variação não implica em vantagens entre uma alternativa ou outra já que, pela regra vigente, todo investimento deverá estar amortizado ao final da concessão.

90. Por fim, é importante destacar que o percentual referente ao O&M [Operação e Manutenção] para a licitação do empreendimento da Subestação Centro é de 1,71%, inferior portanto ao percentual regulatório de 2% das autorizações de reforços. Assim, espera-se que, com a licitação, o valor desse serviço seja menor do que seria com uma autorização.

91. Assim, conclui-se que a diferença de VPL entre as alternativas obtida no AIR se deve a adoção de premissas equivocadas e que a expectativa de deságio na licitação é o fator que determina a vantagem dessa opção, já que as demais variáveis se equivalem para ambas as opções.” (grifou-se)

97. Há também, à peça 102 (fls. 23 a 29), manifestação da Procuradoria Geral da Aneel atinente à questão:

“70. Por fim, é preciso corrigir a informação de que “a Cteep apresentou proposta de orçamento de investimento para realização da obra de modernização da SE Centro no montante aproximado de R\$ 300 milhões, inferior ao CAPEX constante do edital, fixado em R\$ 498 milhões”.

71. A verdade é que o objeto do Lote 6 do Leilão de Transmissão nº 002/2022 não ficou restrito ao escopo indicado no POTEE 2021 para a Subestação Centro, cujo investimento previsto pela CTEEP era da ordem de R\$ 300 milhões.

72. Além do escopo do POTEE 2021, o objeto deste lote contemplou as melhorias indicadas nos Planos de Modernização de Instalação associadas a revitalização do barramento GIS de 88 kV da Subestação Centro, o que justifica o CAPEX de R\$ 498 milhões do edital do leilão.

73. Esse aumento de escopo foi motivado pelo fato de que a implantação dessas intervenções, cuja data de necessidade sistêmica era de dezembro de 2022, estavam atrasadas e com início previsto para o final do ano passado, conforme informações da própria CTEEP.

74. A leitura combinada do artigo 189 da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, com o artigo 3610 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, permite concluir que só cabe ressarcimento de bens reversíveis implantados e em utilização na prestação do serviço outorgado.

75. Dessa maneira, investimentos em curso e ainda não finalizados não foram considerados para fins de reequilíbrio econômico-financeiro contratual pela retirada das instalações do contrato, motivo pelo qual tais investimentos foram inseridos no escopo da licitação como responsabilidade da concessionária sucessora.

76. Ressalta-se, por oportuno, que, se de fato existirem investimentos em curso no setor de 88 kV da Subestação Centro, isso se deve a uma decisão gerencial da CTEEP, visto que as contratações e obras não haviam sido iniciadas em abril de 2022, conforme pôde ser comprovado em visita local realizada pelos técnicos da ANEEL e MME11, data posterior publicação do POTEE 2021 e cientificação da transmissora de que haveria a redução unilateral do Contrato de Concessão nº 059/2001, formalizada pelo Ofício nº 77/2022–SCT/ANEEL, de 9 de fevereiro de 2022.

[...]

78. Como não é verdadeira a premissa de diferença de investimentos, ou seja, ANEEL teria de autorizar receitas à CTEEP para suportar R\$ 498 milhões em investimentos, sendo R\$ 300 milhões do POTEE 2021 e R\$ 198 milhões do barramento GIS de 88 kV, a conclusão do Voto Revisor leva a um prejuízo mínimo ao consumidor pagante da tarifa de serviço público de R\$ 12,3 milhões ao ano, aplicáveis por 25 anos, o que supera em simples multiplicação R\$ 300 milhões de prejuízo. Some-se, o possível alcance desta decisão ora recorrida, sobre a expectativa do planejamento do Poder Concedente de substituição de ativos de transmissão por fim de vida útil, que era da ordem de R\$ 27 bilhões em 2018, podendo chegar a R\$ 103 bilhões em investimentos estimados nos próximos anos, dos quais parte importante é licitável com base nos adequados conceitos legais e regulatórios aqui apresentados.” (grifou-se)

98. Em novo memorial, a Aneel rebateu derradeira manifestação apresentada pela Cteep, envolvendo, entre outros assuntos, a dita modicidade tarifária e a vantagem econômica de se realizar nova licitação (peça 80):

“4. Em 16/12/2022, foi realizada a Sessão Pública do Leilão, na qual foi obtido o deságio médio de 38,19%, implicando em economia de aproximadamente R\$ 5,8 bilhões para os consumidores. Para o Lote 6, foi obtido o deságio de 15,05%, [...]. Registra-se que a CTEEP participou da Sessão Pública, porém apresentou proposta com deságio de 5,7%, razão pela qual se classificou em 3º lugar.

[...]

9. Acresce-se que as alegações da CTEEP contêm 3 erros fundamentais:

- a) parte do pressuposto que o empreendimento entrará em operação comercial em 3 anos;
- b) realiza indevida homogeneização das bases para comparar regimes tributários, e
- c) considera a RAP da modalidade “reforço” (autorização) com premissas equivocadas.

10. Sobre o item (a) esclarecemos que, conforme o Edital do Leilão nº 2/2022-ANEEL, o objeto do Lote 6 tem prazo contratual para operação comercial de 60 meses com possibilidade de antecipação. Isso significa que a obrigação da nova concessionária com o Poder Concedente é de implantar as obras em até 5 anos, o que já demonstra que a utilização de qualquer outro prazo para comparar alternativas é inadequada, por ser simples suposição, sem fundamento que a suporte.

11. A própria CTEEP informou a necessidade de prazo superior de implantação, de 40 meses, caso as obras fossem autorizadas. Isso porque este prazo foi apresentado pela CTEEP para fazer frente ao prazo de 60 meses da licitação. Contudo, verifica-se que obras de menor porte foram autorizadas para a CTEEP com prazos de até 54 meses, em atendimento a solicitações da própria CTEEP, a exemplo dos reforços autorizados pela Resolução Autorizativa nº 9.439, de 10 de novembro de 2020.

12. O cenário de implantação em 3 anos é apenas uma possibilidade, já que a antecipação é apenas incentivada e não obrigatória. Nota-se que o prazo utilizado pela CTEEP decorre de sua simples conveniência, haja vista que outros cenários são igualmente possíveis, inclusive o de atraso na implantação das obras.

13. Contudo, mesmo no cenário utilizado pela CTEEP, é importante observar que tanto as parcelas de receitas serão antecipadas como o serviço contratado também será, em benefício do consumidor. Portanto, a antecipação é possibilidade contratual que visa incentivar economicamente a concessionária a atender as datas de necessidade planejadas dos empreendimentos. Assim, a possibilidade de antecipação pode ser explorada pelos licitantes em suas propostas, contribuindo, junto com os demais parâmetros e regras, para a formação de um preço adequado e módico para o serviço.

14. Em relação ao item (b) a CTEEP alega ser importante avaliar o impacto tributário entre as receitas resultantes do leilão e as resultantes de autorização como reforço, “pois o resultado do Leilão enquadra o Lote 6 no regime tributário de Lucro Presumido”, que não é o regime no qual a CTEEP se enquadraria caso recebesse as receitas autorizadas.

15. Inicialmente, esclarecemos que a regulação tarifária da transmissão é neutra em relação ao regime tributário. No entanto, percebe-se que a CTEEP, para sua comparação, criou “sociedade fictícia”, que teria custo tributário inferior ao da própria CTEEP caso recebesse a autorização, tudo para realizar comparação a ela mais conveniente.

16. Note-se que se a licitação pode resultar na criação de nova sociedade sujeita a regime tributário mais vantajoso, com tarifa menor para o consumidor, essa é mais uma vantagem natural da licitação, que não deve ser manipulada nem utilizada como justificativa para redução forçada e fictícia do impacto tarifário da opção de “reforço” (autorização). Reiteramos, no entanto, que a tributação sobre a renda não é assunto sob regulação da ANEEL e, por isso, não deve ser utilizada como elemento para análise de vantajosidade entre “reforço” (autorização) ou “ampliação” (licitação).

17. Por fim, sobre o item (c) observa-se que a CTEEP informou que utilizara o investimento de R\$ 630 milhões para calcular a RAP de “reforço” (autorização), valor esse superior ao informado pela própria CTEEP para implantar a Subestação Centro. Além disso, a CTEEP não considerou particularidades importantes da regulação econômica de reforços em transmissão, como, por exemplo, a possibilidade de revisão de CAPEX nas revisões tarifárias.

18. Caso o empreendimento tivesse sido autorizado, seria estabelecida uma receita provisória até a primeira Revisão Tarifária Periódica – RTP subsequente a entrada em operação comercial da obra. A receita definitiva seria estabelecida nesta RTP, sendo observado o valor efetivamente investido pela transmissora, já que se trata de investimento sem referência no Banco de Preços da ANEEL. Tal revisão não ocorre na receita licitada, que é blindada em relação aos custos de construção.

19. Assim, apesar de não se conhecer os cálculos realizados pela CTEEP, entende-se que a RAP utilizada no cenário de “reforço” (autorização) foi subestimada para fins de comparação mais favorável com o cenário de “ampliação” (licitação).

20. Assim, percebe-se que é falso o argumento de que a realização das obras via “reforço” (autorização), pela própria CTEEP, seria mais econômica, mais segura e menos gravosa do que sua realização via “ampliação” (licitação) e que a CTEEP utiliza de metodologias e premissas equivocadas para tentar convencer com tal argumento.

21. Acresce-se que não houve “desapropriação” da SE Centro, mas sim redução unilateral do objeto do Contrato de Concessão, conforme, aliás, previsto na legislação e no próprio Contrato de Concessão nº 59/2001-ANEEL.

22. A partir de tais argumentos, a ANEEL reafirma que atendeu a todos os requisitos previstos nos arts. 3º e 8º da IN-TCU nº 81/2018 para realizar a desestatização de que trata o (Leilão de Transmissão), razão pela qual, deve ser aprovada pelo plenário do TCU”. (grifou-se)

99. Entendo as manifestações juntadas pela Aneel como satisfatórias.

100. Não se esqueça, além do exposto, que houve o leilão. A proposta da RAP atual concessionária foi com deságio de apenas 5,7%, contra 15,05% da vencedora. Se havia, a valor presente, condições de serem ofertadas melhores condições, natural que se representasse tal vantajosidade na respectiva proposta, o que não aconteceu.

101. Em epílogo, alerto que se discute a legalidade de a Aneel ter recorrido ao leilão, em vez de um reforço no contrato 59/2001. O princípio, para prestigiar a modicidade tarifária, é a licitação. Não havia como a Agência saber, de antemão, qual seria o exato valor arrematado. Existe, sim, uma presunção de que, ofertando a exploração do negócio ao mercado, via leilão – que contou com a participação, inclusive, da atual concessionária –, surja a proposta mais vantajosa. Considerando um preço razoável de oferta, não há reparo a fazer, em termos de legalidade, no procedimento da Aneel.

VII – Conclusão

102. Alinho-me, portanto, ao entendimento proferido pela unidade técnica, à época da prolação do aresto recorrido, como também ao da AudRecursos quando da instrução desses pedidos de reexame.

103. Deve ser considerado sem efeito o item 9.3 do Acórdão 10/2023-Plenário, conferindo nova redação para os subitens 9.2 e 9.4 da decisão, nos seguintes moldes:

9.2. considerar que sob o ponto de vista formal, a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) atendeu aos requisitos previstos nos arts. 3º e 8º da IN-TCU 81/2018 para a desestatização de que trata o Leilão Aneel 2/2022;

[...]

9.4. julgar improcedente a representação apensada a estes autos.”

104. Por conseguinte, deve, igualmente, ser considerado sem efeito o subitem 9.1 do Acórdão 392/2023-Plenário, que referendou a medida cautelar adotada pelo relator por meio de despacho à peça 112 destes autos.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotado o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

BENJAMIN ZYMLER
Revisor

VOTO REVISOR

Cuidam os autos de acompanhamento de concessão de serviço público de transmissão de energia elétrica concernente ao Leilão de Transmissão Aneel 2/2022.

2. Por meio do Acórdão 10/2023-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Antonio Anastasia, este Tribunal considerou que, sob o ponto de vista formal, a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) atendeu aos requisitos previstos nos arts. 3º e 8º da IN-TCU 81/2018 na ocasião em que promoveu o leilão, salvo em relação ao lote 6.
3. Naquele *decisum*, esta Corte de Contas declarou a inexistência de amparo jurídico para a regular continuidade do lote 6, uma vez que restou constatada alteração unilateral do contrato de concessão vigente (firmado com a Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista - Cteep), com a finalidade de reduzir o seu escopo (retirada da Subestação Centro - SE Centro) e de outorgar a parcela suprimida ao futuro vencedor do referido lote, sem que tenha havido falha na prestação de serviço pela Cteep e sem que tenha sido comprovada a existência de interesse público nesse procedimento.
4. Neste momento examinam-se: a) pedido de reexame interposto pela Aneel contra os subitens 9.2, 9.3 e 9.4 do acórdão supramencionado, transcritos a seguir; b) contrarrazões recursais apresentadas pela Cteep (parte interessada no processo); e c) elementos de informação trazidos pela Alupar Investimento S.A. - Alupar (sociedade empresária que integra o consórcio que apresentou a melhor proposta de preço para o lote 6, mas que não foi admitida como parte neste processo, embora tenha fornecido elementos importantes para o deslinde das questões discutidas nos autos):
 - “9.2. considerar que sob o ponto de vista formal, a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) atendeu aos requisitos previstos nos arts. 3º e 8º da IN-TCU 81/2018 para a desestatização de que trata o Leilão Aneel 2/2022, salvo em relação ao Lote 6;
 - 9.3. considerar não haver amparo jurídico para a alteração unilateral com redução de escopo de concessão com a finalidade de outorgar a parcela suprimida a terceiro, em nova licitação, sem que tenha havido falha na prestação de serviço e sem que tenha sido provada a existência de interesse público nesse procedimento, o que impede o prosseguimento do certame em relação ao Lote 6;
 - 9.4. julgar parcialmente procedente a representação [TC 016.827/2022-8] apensada a estes autos;”
5. Em seus pareceres uniformes, a Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos) propõe conhecer do pedido de reexame e, no mérito, dar-lhe provimento para: a) reformar o subitem 9.2 da deliberação recorrida, com vistas a reconhecer a regularidade do lote 6 quanto aos aspectos formais previstos nos arts. 3º e 8º da IN-TCU 81/2018; b) tornar insubsistentes os subitens 9.3 e 9.4 do acórdão combatido (peças 174 a 176).
6. O relator *ad quem*, eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, diverge da unidade instrutiva e vota por: a) conhecer do pedido de reexame interposto pela Aneel e não conhecer do recurso intentado pela Alupar Investimento S.A.; e b) no mérito, negar provimento ao pedido de reexame interposto pela agência reguladora.

7. Após analisar o detalhado voto do ilustre relator, peço vênias para discordar de Sua Excelência e acompanhar, em essência, o exame empreendido pela unidade técnica, cujos fundamentos incorporo como minhas razões de decidir, no que não estiver em conflito com os comentários a seguir expostos.

II

8. Preliminarmente, concordo com o exame de admissibilidade feito pelo relator, que concluiu pelo conhecimento do recurso interposto pela Aneel.
9. Contudo, reputo não haver necessidade de o Tribunal se manifestar, nesta oportunidade, pelo não conhecimento do pedido de reexame intentado pela Alupar, por já haver deliberado sobre essa questão anteriormente, tendo em vista que:
 - a) o relator *ad quem*, por meio de despacho (peça 112), já havia decidido pela sua inadmissibilidade, ante a ausência de interesse e de legitimidade dessa sociedade empresária para intervir no feito;
 - b) essa decisão, embora tenha sido objeto de ressalvas contidas no voto do Ministro Benjamin Zymler (peça 148), veio a ser ratificada mediante o Acórdão 919/2023-TCU-Plenário, ocasião em que esta Corte de Contas negou provimento ao agravo interposto pela Alupar e recebeu os expedientes por ela encaminhados apenas como elementos adicionais de informação, os quais, diante de sua relevância, deveriam ser analisados pela unidade técnica.

III

10. Quanto ao mérito, o Ministro Walton Alencar Rodrigues busca delinear a controvérsia em seu voto e conclui que o objeto do lote 6 do certame não caracteriza serviço efetivamente novo, e, sim, mera modernização de serviço. Por elucidativo, reproduzo pequeno trecho do referido voto:

“Após análise da legislação em vigor, bem como após o exame das informações contidas nos autos, em especial o teor do edital e seus anexos – que regem o leilão do Lote 6 – verificou-se que a Aneel estava a licitar a **modernização de serviço**, que já havia antes sido concedido, com a ampliação de sua capacidade, e não a prestação de serviço novo, sem que tenha sido apresentado motivo ou fundamento jurídico válido que justificasse a medida. O serviço já existe e é prestado pela concessionária atual. Para efetuar-lhe a modernização, deseja a Aneel proceder à nova licitação, com a supressão do serviço ora prestado pela antiga concessionária.

Jamais se questionou a possibilidade jurídica de alterações unilaterais de contratos de concessão, nem a possibilidade de reduções de escopo desses ajustes. Não se afirmou, *data venia*, que a supressão de escopo dependeria de falha na prestação de serviço, não se afastou a validade de cláusulas que preveem a retirada de ativos, tampouco se asseverou que a Aneel não poderia licitar serviço novo.

A questão é, portanto, muito mais simples do que inicialmente se aventara. Diz respeito tão somente ao serviço que se pretende licitar. Caso o objeto do Lote 6 do Leilão 02/2022 constitua efetivamente serviço novo, nos termos da lei, absolutamente distinto do serviço prestado pela Cteep, nada haveria que objetar, dado que a licitação é o mecanismo por excelência estabelecido na legislação para a outorga da concessão de novo serviço a particulares.” (grifos acrescentados)

11. De fato, as alterações unilaterais de contrato de concessão (inclusive aquelas destinadas à redução de escopo) possuem amparo legal, desde que preservado ou restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro originalmente pactuado, conforme preceitua o art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995. Além disso, como bem mencionado pelo relator do recurso, a supressão parcial do escopo da avença independe de prévia detecção de falha na prestação de serviço.
12. Reconheço a necessidade de analisar com cautela a questão controversa, qual seja, a redução de escopo de contrato de concessão vigente com o propósito de transferir a prestação de serviço a terceiro vencedor de posterior licitação.

13. Isso porque a aplicação reiterada dessa prática, caso desacompanhada de critérios previamente delimitados pelo poder concedente, poderia resultar na diminuição da previsibilidade e da segurança jurídica percebida pelos concessionários e/ou potenciais interessados, gerando, conseqüentemente, aumento dos riscos a serem assumidos pelo particular prestador de serviço. O efeito potencial mediato disso seria a redução da atratividade em futuros certames e/ou o incremento dos custos ofertados pelos licitantes, já que haveria uma possível precificação desses riscos associados, o que, em última instância, também poderia prejudicar a busca pela modicidade tarifária. Importante, portanto, que o poder concedente e o regulador considerem esses e outros fatores relevantes em futuros aperfeiçoamentos de normativos e em decisões de casos concretos, à luz do art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lindb), incluído por meio da Lei 13.655/2018.
14. Não obstante essa breve reflexão genérica, entendo que o caso ora sob exame contém particularidades que justificam a decisão de retirar a SE Centro do objeto do contrato de concessão com a Cteep e transferi-la para terceiro vencedor de licitação.
15. *In casu*, a redução de escopo não ocorreu durante o prazo de vigência original da concessão, mas durante o prazo estendido mediante prorrogação do contrato. Os elementos juntados aos autos demonstram que o quinto termo aditivo foi celebrado em 4/12/2012, tendo prorrogado a vigência da avença com a Cteep por trinta anos (peça 171).
16. Diante desse contexto, convém transcrever o art. 2º do Decreto 11.314/2022, que regulamenta a licitação e a prorrogação das concessões de serviço público de transmissão de energia elétrica em fim de vigência, nos termos do disposto no art. 4º da Lei 9.074/1995 e nos arts. 6º e 8º da Lei nº 12.783/2013:
- “Art. 2º As concessões de serviço público de transmissão de energia elétrica em fim de vigência serão licitadas nos termos deste Decreto.
- Parágrafo único. As concessões de transmissão de que trata o caput poderão ser prorrogadas nos termos deste Decreto, observado o disposto no art. 4º da Lei nº 9.074, de 1995, e no art. 6º da Lei nº 12.783, de 2013, **quando a licitação for inviável ou resultar em prejuízo ao interesse público.**” (grifos acrescidos)
17. Observo, pois, que as referidas normas conduzem à interpretação de prevalência pela alternativa de realização de nova licitação frente à opção pela prorrogação do contrato de concessão existente, salvo nos casos em que a promoção de novo certame for **inviável** ou não se justificar em termos de **interesse público**. Mesmo que tal prevalência possa vir a ser flexibilizada/relativizada à luz das consequências práticas da decisão a ser tomada (art. 20 da Lindb), entendo ser indiscutível a existência de possibilidade jurídica de a União, dentro dos limites do seu poder discricionário e de maneira motivada, optar por não prorrogar, e sim por licitar – mesmo que parcialmente – o objeto ao final da vigência do contrato de concessão.
18. Embora o poder concedente tenha optado por prorrogar o ajuste com a Cteep, ele o fez inserindo as seguintes subcláusulas no quinto termo aditivo (peça 171, fl. 4):
- “CLÁUSULA SEGUNDA – DO OBJETO E DO PRAZO
- [...]
- Segunda Subcláusula – O SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSMISSÃO, integrado pelas Instalações relacionadas no ANEXO deste TERMO ADITIVO e por aquelas autorizadas à TRANSMISSORA pela ANEEL, será regido pela legislação vigente e superveniente e pelas condições estabelecidas no presente TERMO ADITIVO.
- Terceira Subcláusula – As Instalações relacionadas no ANEXO [desse termo aditivo] constituem uma Única Concessão, **podendo ser desmembradas e transferidas para outra Concessionária**, atendidas as condições estabelecidas pelo PODER CONCEDENTE ou em regulamento da ANEEL.” (grifos acrescidos)

19. Convém frisar que esse termo aditivo foi assinado pela União e pela referida transmissora. Em outras palavras, é razoável considerar que as disposições contidas no aditamento foram estabelecidas pelas partes contratantes em comum acordo; ou, ao menos, que a Cteep concordou com tais disposições. Além disso, a meu ver, a subcláusula terceira acima transcrita afasta eventual alegação de ausência de previsibilidade ou de amparo contratual na tomada de decisão do poder concedente de desmembrar parte do objeto pactuado.
20. Cabe esclarecer que a efetiva decisão pelo desmembramento da SE Centro representa somente 0,59% do montante da receita relativo ao contrato de concessão com a Cteep (peça 174, fl. 6). Essa redução de escopo veio a ser formalizada em 25/11/2022 mediante o oitavo termo aditivo (peça 165), isto é, dez anos após a assinatura do quinto aditivo.
21. Entendo que as cláusulas primeira e terceira do oitavo aditamento são relevantes para completar a compreensão do cenário fático, razão pela qual as reproduzo a seguir:

“CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

Constitui objeto deste OITAVO TERMO ADITIVO, a retirada das Instalações relacionadas no ANEXO, nos termos do artigo 9º, §4º da Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, combinado com o artigo 65 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, associadas a prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSMISSÃO objeto deste CONTRATO DE CONCESSÃO nº 059/2001-ANEEL, com vigência a partir de 31 de março de 2023.

[...]

CLÁUSULA TERCEIRA – DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO E FINANCEIRO DA CONCESSÃO

A TRANSMISSORA reconhece que o desconto da RECEITA ANUAL PERMITIDA e os efeitos financeiros dispostos na Cláusula Segunda deste OITAVO TERMO ADITIVO, em conjunto com as regras de reajuste e de revisão constantes da Cláusula Sétima e da Cláusula Oitava do QUINTO TERMO ADITIVO ao CONTRATO DE CONCESSÃO nº 059/2001-ANEEL não expressamente modificadas por este OITAVO TERMO ADITIVO são suficientes, nesta data, para manter o equilíbrio econômico e financeiro da concessão do serviço público objeto do CONTRATO DE CONCESSÃO nº 059/2001-ANEEL, em razão da redução das Instalações objeto desta concessão de que trata a Cláusula Primeira.” (grifos acrescidos)

22. Ou seja, ao firmar o oitavo termo aditivo, a Cteep não apenas aceitou a redução do escopo do contrato (mesmo que fundamentada em alteração unilateral), como também reconheceu expressamente que os ajustes na Receita Anual Permitida (RAP) e os demais valores pactuados naquele instrumento eram suficientes para manter o equilíbrio econômico-financeiro da concessão.
23. Ademais, embora a Cteep alegue que a conduta do poder concedente equivaleria à aplicação de encampação (ou “encampação parcial”), entendo que o termo apropriado para retratar o caso é “alteração contratual para redução de escopo”, em razão dos fatos e dos permissivos legais apontados anteriormente. Cabe lembrar que encampação é instituto de extinção do contrato de concessão que depende do prévio atendimento a requisitos especificados em lei (art. 37 da Lei 8.987/1995), o que claramente não se verifica no caso em tela.
24. Em suma, reputo que: a) há amparo legal para a redução de escopo de contrato de concessão vigente; b) a SE Centro consta dos anexos do quinto e do oitavo termo aditivo, de modo que, desde a formalização da prorrogação do ajuste em 2012, já havia previsão contratual de desmembramento e de transferência de instalação de transmissão para outra concessionária (o que a União pretende fazer por meio do lote 6 do leilão em apreço); e c) a Cteep assinou os referidos termos aditivos consentindo com a redução de escopo e declarando expressamente que os valores acordados eram suficientes para garantir a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

25. Assim, superada a questão acerca da possibilidade jurídica de incluir a referida subestação no lote 6 do certame, passo a tecer comentários adicionais sobre a demonstração de interesse público e o poder discricionário do poder concedente.
26. Em seu pedido de reexame, a Aneel esclarece que “melhorias” ou “reforços” constituem intervenções pontuais e específicas para adequar o serviço outorgado às necessidades usuais da Rede Básica. Essas intervenções, em geral, não possuem viabilidade técnica ou econômica (atratividade) para ser licitadas. Por essa razão, esses tipos de intervenção são realizados pelo próprio concessionário por meio de autorização.
27. A agência também sustenta que a classificação da intervenção como “ampliação” tem sido feita quando há troca de equipamentos, representando novo padrão de fornecimento de energia elétrica ao usuário; nessas situações, o poder concedente opta por promover licitação para escolha do concessionário.
28. Por sua vez, o eminente relator do recurso expõe em seu voto análise de terminologia de intervenções necessárias para garantir a atualização do serviço público de transmissão de energia elétrica, quais sejam: expansão, melhoria, ampliação, modernização e aperfeiçoamento. Ao final, conclui que os conceitos de “**melhorias**”, “**reforços**” e “**ampliações**”, definidos na Resolução Normativa-Aneel 905/2020, não estariam devidamente alinhados com as terminologias constantes das normas hierarquicamente superiores a essa resolução.
29. Contudo, para o desfecho deste feito em específico, não me parece necessário adentrar o mérito da terminologia mais adequada para classificar esses tipos de intervenção, pois a questão controversa centra-se essencialmente em verificar se a Aneel **deveria autorizar** a intervenção pela própria concessionária atual (Cteep) ou se **poderia licitá-la**.
30. Na auditoria operacional apreciada por meio do Acórdão 2.806/2021-TCU-Plenário (TC 035.319/2020-8), a equipe de fiscalização analisou a questão referente à classificação desses três tipos de intervenção descritos no normativo da Aneel. Naquela ocasião, a equipe identificou que o normativo da agência reguladora não trazia critérios totalmente claros e objetivos para permitir tal classificação. Contudo, após ouvir os gestores, a unidade técnica acolheu os argumentos por eles fornecidos e deixou de propor recomendação de aperfeiçoamento da norma examinada. A preocupação à época pareceu ser mais no sentido de a agência estar autorizando intervenções que poderiam ser licitadas do que o contrário. Por elucidativo, transcrevo pequeno trecho do relatório que precedeu o aludido *decisum*:

“395. Tanto a Aneel quanto o MME entendem que elaborar uma norma que traga critérios mais claros e objetivos para os casos em que caberia a licitação e a autorização poderia engessar o processo e não permitir o pleno atendimento ao previsto na Lei 9.074/1995 e no Decreto 2.655/1998.

396. O regramento para se licitar empreendimentos novos e autorizar a substituição de equipamentos isolados e pontuais em instalações existentes seriam suficientes para diferenciar ambos os casos. Existem, contudo, aquelas situações limítrofes (como apontadas pela Aneel) entre um tipo de outorga e outro que permite se decidir de forma diversa do inicialmente indicado (como os já apontados casos de substituição completa de função de transmissão, retrofit completo de uma instalação ou implantação de novo pátio adjacente a um existente, por exemplo).

397. Ambos ponderam que seria difícil o estabelecimento desse regramento detalhado, prevendo os casos cabíveis de se licitar ou autorizar para esses limítrofes, pois cada caso pode ter uma situação particular não detalhada na norma e, assim, causar expectativas em um sentido ou outro, gerando insegurança jurídica.

[...]

399. Se de fato existe essa dificuldade de se prever essas situações limítrofes em norma para se dar uma maior previsibilidade das decisões pela forma de outorga, é razoável que se adote um modelo em que se

permita avaliar se um empreendimento inicialmente indicado como reforço/melhoria poderia ser levado à licitação. Essa reclassificação, além de estar em linha com a diretriz da Lei 9.074/1995 para se licitar as instalações de transmissão, permite capturar eventuais deságios aplicados nos certames, propiciando a modicidade tarifária.

[...]

403. Considerando as dificuldades apontadas tanto pelo MME quanto pela Aneel para a elaboração da norma aventada pela equipe, os poucos casos atestados e o que eles representam frente ao universo e à limitação que poderia se causar à possibilidade de se levar à licitação o maior número de instalações possíveis, entende-se pertinente não efetuar a recomendação inicialmente proposta.” (grifos acrescidos)

31. No caso em tela, a agência reguladora esclarece que a Cteep explora a SE Centro há 47 anos, após sucessivas prorrogações de contrato, autorizadas pela Lei 9.074/1995 e pela Lei 12.783/2012, sem nunca ter passado por procedimento licitatório.
32. Após estudo realizado pela própria Cteep, constatou-se que o serviço atualmente prestado por meio da operação dessa subestação não atende ao interesse público, visto que as instalações correspondentes: a) encontram-se em final de vida útil; b) utilizam tecnologia obsoleta, sem reposição; c) não possuem nível de confiabilidade adequado; d) não estão preparadas para prestar serviço a partir do nível de tensão apropriado; e e) não atendem às normas ambientais e de conduta municipal.
33. Segundo esse ente regulador, o objeto do lote 6 não abrange simples adaptação ou modernização de subestação existente, uma vez que caracteriza instalação de novo nível de tensão (novo pátio) para expansão do sistema, o que corresponde a novo serviço, pois exige, tecnicamente, a troca dos equipamentos existentes e representa novo padrão de fornecimento de energia ao usuário.
34. Nesse contexto, o Plano de Outorgas de Transmissão de Energia Elétrica (Potee) Ciclo 2021, aprovado pelo Ministério de Minas e Energia (MME), por meio do Despacho Decisório 34/2021, definiu a substituição de transformadores e instalações na SE Centro como obra de ampliação, por considerar que haveria atratividade suficiente para possibilitar a realização de leilão.
35. Considerando todas essas particularidades, verifico que a classificação do tipo de intervenção demanda apreciação técnica e valorativa de cada caso. Existem situações em que os critérios estabelecidos nos normativos são suficientes para permitir que essa classificação ocorra com clareza, quase de maneira automática, não havendo, nesses casos, dúvidas entre as opções de autorizar ou de licitar o serviço. Por outro lado, podem acontecer situações limítrofes – com menor frequência – que exijam análise mais pormenorizada e juízo de valor por parte do poder concedente para possibilitar o adequado enquadramento da intervenção, haja vista que as normas, por mais detalhadas que sejam, dificilmente conseguirão ser eficientes para prever todas as hipóteses possíveis.
36. Diante dos motivos apresentados pela agência reguladora e dos demais elementos constantes dos autos, entendo que o caso concreto se encaixa nessas situações limítrofes, em que o poder concedente atuou dentro dos limites do seu poder discricionário para definir, com base em critérios técnicos e econômicos, que as novas instalações na SE Centro deveriam ser objeto do lote 6 do leilão em apreço.
37. Portanto, conheço do pedido de reexame interposto pela Aneel e, no mérito, dou-lhe provimento para:
 - a) revogar a determinação de suspensão cautelar do lote 6 do Leilão Aneel 2/2022, proferida mediante o despacho inserto à peça 112 e referendada por meio do subitem 9.1 do Acórdão 392/2023-TCU-Plenário;

b) considerar que, sob o ponto de vista formal, a Agência Nacional de Energia Elétrica atendeu aos requisitos previstos nos arts. 3º e 8º da IN-TCU 81/2018 para a desestatização de que trata o lote 6 do Leilão Aneel 2/2022;

c) considerar improcedente a representação da Cteep tratada no âmbito do TC 016.827/2022-8, apensado a estes autos.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

MINISTRO JHONATAN DE JESUS
Revisor

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de pedido de reexame interposto pela Agência Nacional de Energia Elétrica contra o Acórdão 10/2023-Plenário do Tribunal de Contas da União que impedia o prosseguimento do Leilão de Transmissão ANEEL 2/2022 em relação ao Lote 6, que envolve a Subestação Centro em São Paulo/SP. 2.No acórdão recorrido, o Tribunal entendeu que a ANEEL atendeu aos requisitos previstos na IN TCU 81/2018 para a desestatização de que trata o Leilão Aneel 2/2022, salvo quanto ao Lote 6. Ademais, considerou que não há amparo jurídico para a redução unilateral do escopo da concessão com a finalidade de outorgar a parcela suprimida a terceiro, em nova licitação, sem que tenha havido falha na prestação de serviço e sem que tenha sido provado o interesse público nesse procedimento, o que impediria o prosseguimento do certame em relação ao Lote 6.

3.Acompanho a unidade técnica no sentido de dar provimento ao recurso da ANEEL para considerar que, do ponto de vista formal, a Agência Regulatória atendeu aos requisitos previstos nos arts. 3º e 8º da Instrução Normativa 81/2018 para a desestatização de que trata o Leilão Aneel 2/2022 e para tornar insubsistentes os itens 9.3 e 9.4 do acórdão recorrido, consoante exponho a seguir.

4.Em primeiro lugar, **destaco que a atuação desta Corte de Contas deverá estar pautada sempre pela busca do interesse público.** Aos particulares, o artigo 5º, inciso XXXV (trinta e cinco), da Constituição Federal, garante o acesso ao Poder Judiciário na defesa dos seus interesses e direitos subjetivos. Ao Tribunal de Contas da União não compete esta atribuição.

5.De fato, são inúmeros os precedentes em que esse Tribunal não conhece de denúncias ou representações motivadas essencialmente pela tutela de interesses particulares. Cito aqui, a propósito, alguns exemplos colecionados da Jurisprudência Seleccionada:

“Refoge à competência do TCU agir em defesa de interesses particulares junto à Administração. Eventuais perdas reclamadas por empresas em função de tais interesses devem ser questionadas judicialmente, fórum adequado para pleitos dessa natureza.” (Acórdão 760/2009 – Plenário, rel. Min. José Jorge)

“Não é função dos Tribunais de Contas a solução de lides entre interesses particulares e a Administração. A competência constitucional do TCU está na guarda da coisa pública, analisando a aplicação da lei e dos princípios constitucionais no poder público federal.” (Acórdão 2374/2007-Plenário, rel. Min. Valmir Campelo)

“Não se inclui entre as competências constitucionais desta Corte a prolação de provimentos jurisdicionais, reclamados por particulares, para a salvaguarda de seus direitos e interesses subjetivos.” (Acórdão 1.979/2007-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)

“Não compete ao TCU atuar como instância revisora de pena administrativa aplicada a particulares por órgão ou entidade da Administração Pública, que poderão, caso queiram, recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seus interesses subjetivos.” (Acórdão 3997/2016-Primeira Câmara, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues)

6.No caso concreto, observo que a questão relativa ao Lote 6 do Leilão de Transmissão surgiu a partir de uma denúncia apresentada ao Tribunal pela CTEEP, concessionária responsável pelos ativos da Subestação Centro, requerendo a suspensão do referido lote do certame. A denúncia, autuada no TC 016.827/2022-8, foi apensada ao presente processo de acompanhamento do leilão e nele tratada.

7.Ora, por coerência com a jurisprudência consolidada desta Corte de Contas, **tal denúncia sequer deveria ser conhecida, pois visa, tão somente, atender aos interesses da concessionária no tocante à manutenção de parcela do escopo do Contrato 59/2011**, que, como veremos a seguir, é uma opção que vai de encontro à modicidade tarifária.

8.Em segundo lugar, destaco **o princípio constitucional da licitação, segundo o qual a licitação é a regra para as contratações públicas, bem como, para a concessão e permissão de serviços públicos.**

9.De fato, desde a Constituição Federal de 1988, é obrigatória a realização de licitação para a concessão ou permissão de serviços públicos. O artigo 175, caput, do texto constitucional é expresso nesse sentido:

“Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, **sempre através de licitação**, a prestação de serviços públicos.” (grifo nosso)

10.No tocante ao setor elétrico, notadamente em relação às instalações de transmissão, o art. 17 da Lei 9.074/1995, com suas alterações posteriores, é expresso nesse sentido:

“Art. 17. O poder concedente deverá definir, dentre as instalações de transmissão, as que se destinam à formação da rede básica dos sistemas interligados, as de âmbito próprio do concessionário de distribuição, as de interesse exclusivo das centrais de geração e as destinadas a interligações internacionais. (Redação dada pela Lei nº 12.111, de 2009)

§1º As instalações de transmissão de energia elétrica componentes da rede básica do Sistema Interligado Nacional - SIN serão objeto de concessão, mediante licitação, na modalidade de concorrência ou de leilão e funcionarão integradas ao sistema elétrico, com regras operativas aprovadas pela Aneel, de forma a assegurar a otimização dos recursos eletroenergéticos existentes ou futuros. (Redação dada pela Lei nº 11.943, de 2009)” (grifo nosso)

11.No caso em tela, a empresa vem operando a subestação Centro desde 1976 e tal concessão nunca passou pelo crivo do processo licitatório. Ou seja, são 47 anos de exploração do serviço público, mediante sucessivas prorrogações, sem que tal concessão tenha passado por um certame competitivo em que se privilegia a modicidade tarifária. Esse lapso temporal, segundo a Agência Reguladora, é mais que suficiente para amortização e remuneração do investimento, considerando que o prazo fixado em lei para esse tipo de concessão é de 30 anos (art. 4º, §3º, da Lei 9.074/1995).

12.Observo que a experiência tem demonstrado uma enorme vantajosidade na realização dos leilões de transmissão pela Aneel, com a obtenção de deságios expressivos em relação à RAP Teto fixada pela agência. No último leilão, por exemplo, realizado em 30 de junho de 2023, o deságio médio foi de

50,97%. A própria CTEEP arrematou o Lote 7 com um deságio de 41,81% em relação à Receita Anual Permitida (RAP) máxima definida pela ANEEL.

13.Nesse contexto, havendo dúvida razoável entre as opções de autorizar a concessionária a realizar reforços/melhorias ou de realizar a ampliação, mediante leilão, a segunda é a que melhor se adequa ao princípio constitucional da licitação e a que melhor atende ao interesse do usuário do serviço público, referente à prestação de serviço adequado, sem prejuízo à modicidade tarifária.

14.Observe, ainda, que no caso de reforços e melhorias as novas obras e empreendimentos são autorizados com base em Bancos de Preços da Aneel que, nem sempre, estão atualizados com os custos e quantitativos efetivamente incorridos pelas concessionárias nas obras autorizadas.

15.Na prática, as concessionárias obtêm descontos junto aos fornecedores dos equipamentos usados nos empreendimentos de transmissão, o que não é transferido para o banco de dados. Mencionei esse problema no voto condutor do Acórdão 2.806/2021-Plenário, que tratou de auditoria operacional nas autorizações de melhoria e reforços pela Aneel:

“14. Outro achado de auditoria vinculado à questão 1 refere-se ao não aproveitamento regular, no Banco de Preços de Referência da Transmissão (BP) da Aneel, das informações sobre custos incorridos e quantitativos de materiais e equipamentos utilizados pelas concessionárias nas obras autorizadas. Esse banco de dados é a base de todas as estimativas de custos da agência na área de transmissão, sendo de todo conveniente que seja mantido atualizado. No entanto, apesar de terem sido feitas algumas revisões esporádicas, só ocorreu uma revisão geral desde o seu lançamento, em 2009”.

16.Observe, a propósito, o que o relatório de fiscalização apontou:

“175. Diante dessas alterações, percebe-se que em nove anos (2009 a 2018), mesmo com os reajustes por índices financeiros e as alterações pontuais, o Banco de Preços estava com uma distorção significativa em seus valores. Esse fato implica orçamentos mal calibrados para as licitações de transmissão, cálculo de RAP adicional dos reforços e melhorias destoantes dos preços de mercado e estudos de planejamento realizados com premissas equivocadas.

176. Esse problema, entretanto, se mostra mais acentuado para as autorizações de reforços e melhorias. **Enquanto um orçamento mal calibrado para um leilão pode sofrer ajustes para refletir melhor uma condição de mercado por meio dos deságios aplicados pelos licitantes, as RAPs adicionais autorizadas para os reforços e melhorias são calculadas com base nos preços 'cheios' do BP.**” (grifo nosso)

17.Ou seja, um orçamento mal calibrado pode ser “corrigido” pelo processo licitatório, mas não pela autorização feita à concessionária sem o crivo do certame competitivo. Enfim, licitar é mais vantajoso.

18.Em terceiro lugar, cumpre destacar a discricionariedade técnica do poder concedente, representado, no caso, pelo Ministério das Minas e Energia (MME), e pela ANEEL, mediante delegação do MME, na definição das instalações de transmissão que serão objeto de concessão.

19.Ao Ministério das Minas e Energia, a partir de estudos realizados pela Empresa de Pesquisa Energética (EPE) e pelo Operador Nacional do Sistema (ONS), cabe elaborar um plano de outorgas de transmissão de energia elétrica (POTEE), indicando para a ANEEL quais as obras e empreendimentos de transmissão precisam ser licitados ou autorizados em favor de determinadas concessionárias.

20. No caso concreto, observe que MME aprovou, por meio do Despacho Decisório 34/2021-SPE/MME, o Plano de Outorgas de Transmissão do Ciclo2021, que reclassificou as instalações objeto do Lote 6 como obra de ampliação. Inconformada, a Cteep interpôs recurso, o qual, por meio do Despacho Decisório 7/2022-SPE/MME, foi improvido pelo MME.

21.Mediante a Nota Técnica 28/2022/DPE/SPE, que avaliou sob o ponto de vista técnico o recurso acima referido, consignou-se que no caso da SE Centro o que se propõe é a substituição total das instalações,

inclusive com a troca do nível de tensão de operação das instalações de rede básica para 345 kV, além da ampliação da capacidade de transformação atual.

22. Ressalte-se que a Aneel defende, no caso do Lote 6, que não se trata de mera melhoria ou reforço. O atual serviço prestado, segundo a agência, não atende mais às necessidades dos usuários. Os equipamentos estão obsoletos e sem reposição.

20. Obviamente, a discricionariedade técnica está limitada pela lei e que, apenas em caso de violação aos preceitos legais, cabe aos órgãos de controle intervir. Enfim, a discricionariedade é a regra e a intervenção dos órgãos de controle a exceção.

21. No caso em exame, não vislumbro vício de motivação ou outra violação de dispositivo legal. A decisão pela licitação está devidamente motivada pelo interesse público de que o serviço seja prestado com tarifas módicas. Para isso, a licitação, que garante a concorrência entre os interessados, é o instrumento que melhor prestigia o interesse do usuário do serviço.

22. Por outro lado, o poder concedente dispõe da faculdade de alteração unilateral do contrato de concessão, à luz do disposto nos artigos 9º, §4º, da Lei 8.987/1995 c/c art. 65, §1º, da Lei 8.666/1993, sendo garantido ao concessionário a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, não se podendo falar em direito adquirido às condições iniciais da concessão. Tal faculdade de alteração independe da falha na prestação de serviço. Em caso de falha na prestação de serviço, caberia a rescisão contratual.

23. No âmbito dos contratos administrativos, as cláusulas exorbitantes que conferem ao poder público a mutabilidade das cláusulas contratuais tem como fundamento a supremacia do interesse público.

24. Por fim, observo que, no caso em questão, a redução unilateral do escopo determinada pela Aneel representa, tão somente, 0,59% do Contrato de Concessão 59/2001, dentro, portanto, dos limites fixados no art. 65, §1º, da Lei 8.666/1993 (reproduzidos pelo artigo 125 da Lei 14.133/2021).

25. Feitas essas considerações, senhores Ministros, VOTO com o eminente ministro revisor Benjamin Zymler, pelo provimento do pedido de reexame interposto pela ANEEL para considerar que, do ponto de vista formal, a Agência Regulatória atendeu aos requisitos previstos nos arts. 3º e 8º da Instrução Normativa 81/2018 para a desestatização de que trata o Leilão Aneel 2/2022 e para tornar insubsistentes os itens 9.3 e 9.4 do acórdão recorrido.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

JORGE OLIVEIRA

Ministro

ACÓRDÃO Nº 2445/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.254/2022-0.

1.1. Apenso: 016.827/2022-8

2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame em Desestatização

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessado: Cteep - Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista (02.998.611/0001-04).

3.2. Recorrente: Agência Nacional de Energia Elétrica (02.270.669/0001-29).

4. Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica; Empresa de Pesquisa Energética; Ministério de Minas e Energia; Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Antonio Anastasia.

- 5.2. Revisores: Benjamin Zymler (1º Revisor); Jhonatan de Jesus (2º Revisor)
6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidades Técnicas: Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos); Unidade de Auditoria Especializada em Energia Elétrica e Nuclear (AudElétrica).
8. Representação legal: Gustavo Assis de Oliveira (18489/OAB-DF), Caio Vinicius Lins Azuirson (461097/OAB-SP), Ian Coutinho Mac Dowell de Figueiredo (19595/OAB-PE), Victor Aguiar Jardim de Amorim (35961/OAB-GO), Feliciano Lyra Moura (21714/OAB-PE), Felipe Varela Caon (407087/OAB-SP), Aristoteles de Queiroz Camara (19464/OAB-PE), Eduardo Montenegro Serur (319933/OAB-SP), Joao Loyo de Meira Lins (319936/OAB-SP) e outros, representando Cteep - Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista; Zanon de Paula Barros (18.329/OAB-RJ), Paulo Guilherme de Mendonça Lopes (98.709/OAB-SP) e outros, representando Alupar Investimento S.A.; Daniel Gustavo Santos Roque (311195/OAB-SP), representando Agência Nacional de Energia Elétrica.

9. Acórdão:

VISTOS, discutidos e relatados estes autos em que são apreciados pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão 10/2023-TCU-Plenário;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo revisor, com fundamento nos arts. 33 e 48 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame apresentado pela Agência Nacional de Energia Elétrica e não conhecer do recurso intentado por Alupar Investimento S.A.;

9.2. no mérito, dar provimento ao recurso;

9.3. tornar sem efeito o item 9.3 do Acórdão 10/2023-Plenário, bem como a medida cautelar proferida mediante despacho à peça 112 destes autos, referendada pelo item 9.1 do Acórdão 392/2023-Plenário;

9.4. conferir nova redação aos itens 9.2 e 9.4 do Acórdão 10/2023-Plenário, nos seguintes moldes:

“9.2. considerar que sob o ponto de vista formal, a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) atendeu aos requisitos previstos nos arts. 3º e 8º da IN-TCU 81/2018 para a desestatização de que trata o Leilão Aneel 2/2022;

[...]

9.4. julgar improcedente a representação apensada a estes autos.”

9.5. dar ciência desta deliberação à Agência Nacional de Energia Elétrica, ao Ministério de Minas e Energia, à Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista e à Alupar Investimento S.A.; e

9.6. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, ao Exmo. Sr. Presidente do Senado Federal, ao Exmo. Sr. Presidente da Câmara dos Deputados, aos presidentes das comissões de Infraestrutura do Senado Federal e de Minas e Energia da Câmara dos Deputados e ao Ministro-Chefe da Casa Civil, para ciência.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2445-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler (1º Revisor), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus (2º Revisor).

13.2. Ministros com voto vencido: Walton Alencar Rodrigues (Relator) e Antonio Anastasia.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER

Presidente

Revisor

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

Proc. TC-014.254/2022-0
Desestatização
Pedido de Reexame

Pronunciamento

Senhor Presidente e Senhores Ministros,

Trata-se de pedido de reexame interposto pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) contra o Acórdão 10/2023-TCU-Plenário, da Relatoria do Exmo. Ministro Antônio Anastasia, por meio do qual o Tribunal, ao examinar a documentação referente ao Leilão de Transmissão Aneel 2/2022, à qual foi juntada representação formulada pela Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista (Cteep), concluiu que o Lote 6 não estaria em condições de ser ofertado ao mercado em razão de supostas irregularidades atinentes à inclusão, nesse lote, da Subestação Centro (SE Centro) em São Paulo, que vinha sendo administrada pela representante:

9.2. considerar que sob o ponto de vista formal, a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) atendeu aos requisitos previstos nos arts. 3º e 8º da IN-TCU 81/2018 para a desestatização de que trata o Leilão Aneel 2/2022, salvo em relação ao Lote 6;

9.3. considerar não haver amparo jurídico para a alteração unilateral com redução de escopo de concessão com a finalidade de outorgar a parcela suprimida a terceiro, em nova licitação, sem que tenha havido falha na prestação de serviço e sem que tenha sido provada a existência de interesse público nesse procedimento, o que impede o prosseguimento do certame em relação ao Lote 6;

9.4. julgar parcialmente procedente a representação apensada a estes autos;

2. Ao tempo em que enalteço a percuciente análise levada a efeito pelo eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, Relator do recurso, gostaria de deixar registradas algumas considerações adicionais que me inclinam a endossar, em essência, a proposta formulada pela unidade técnica, no sentido de dar provimento ao recurso e tornar insubsistentes os itens 9.3 e 9.4 do acórdão recorrido.

3. Antes de adentrar no cerne da questão discutida nos presentes autos, entretanto, convém trazer à baila algumas reflexões sobre a implementação das concessões de infraestrutura no Brasil e sobre a forma como passaram a ser tratados os investimentos necessários à prestação de serviço adequado.

4. Originalmente, a Lei n.º 8.987/1995 indicou que a concessão de um serviço público seria delegada, mediante **licitação**, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstrasse capacidade para se desincumbir da prestação do serviço, por sua **conta e risco** e por **prazo determinado**.

5. A expectativa era de que o particular, selecionado em um processo competitivo inicial e por prazo determinado, pudesse prover, por sua conta e risco, um serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, inclusive quanto aos requisitos de atualidade, que abrangem a melhoria e expansão do serviço:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

6. Se a intenção inicial do legislador tivesse se concretizado, caberia ao poder concedente estabelecer parâmetros de desempenho a serem alcançados, assim como um dever de atualidade, e o concessionário, por sua conta e risco, executaria os investimentos necessários para atingir aquele nível de serviço, recebendo como contrapartida a tarifa cobrada dos usuários.

7. No setor rodoviário, por exemplo, teoricamente seria possível escolher parâmetros como a classe da rodovia (que define o padrão construtivo almejado) e o nível de serviço (atributo de fluidez e das condições de segurança), de sorte que as intervenções necessárias ao alcance desses parâmetros (a exemplo de terceiras faixas, duplicações e passarelas), ao longo do tempo, ficassem a cargo da contratada, por sua conta e risco, sem que ensejassem qualquer tipo de reequilíbrio econômico-financeiro.

8. Todavia, logo se verificou que o parceiro privado, naturalmente orientado pela maximização de seus lucros, não tinha interesse efetivo em providenciar adequações de maior monta (e, por conseguinte, mais onerosas) nos ativos que lhe foram delegados pelo poder público para disponibilizar um serviço em condições de atualidade aos usuários, salvo em raras exceções em que a expansão do serviço estivesse alinhada à melhoria de seus resultados (no setor aeroportuário, a construção/ampliação de terminais de passageiros é medida decisiva para alavancar as receitas obtidas).

9. No setor ferroviário, por exemplo, em que inicialmente se buscou uma regulação mais orientada ao desempenho, seguindo os ditames da lei de concessões, mediante o estabelecimento de metas anuais de produção de transporte e de redução do número de acidentes, mas sem pormenorizar as obrigações das concessionárias para atingi-las, a lógica privada que se instaurou levou ao abandono de aproximadamente 2/3 da malha ferroviária nacional, obtendo-se um aumento de produção apenas nos ramais de maior lucratividade, e sem grandes obras para resolver os conflitos ferroviários em trechos urbanos, já que a redução de velocidade das composições permitiria atingir a redução de acidentes pactuada.

10. Para contornar a pequena propensão das concessionárias em proverem serviços adequados aos usuários, por sua conta e risco, o poder concedente, a partir de estudos de viabilidade realizados previamente à licitação, passou a especificar em contrato os encargos que deveriam ser assumidos pelas empresas durante o horizonte da contratação, a qual pode facilmente atingir trinta anos ou períodos até maiores, em caso de prorrogação.

11. Dessa maneira, as obrigações assumidas pelas concessionárias por sua conta e risco (sem reequilíbrio econômico-financeiro) ficaram restritas àquelas definidas no caderno de encargos pactuado no momento da licitação; **quaisquer intervenções não previstas nesse pacote inicial passaram a ser consideradas como serviços novos (extracontratuais)** e, portanto, passíveis de serem realizadas pela concessionária mediante algum tipo de reequilíbrio econômico-financeiro (ajuste tarifário, aporte de recursos públicos, alteração de prazos, dentre outros).

12. Portanto, o que se observa é que a regulação por desempenho (conta e risco do particular), que foi prevista na Lei n.º 8.987/1995 como um requisito indissociável de uma concessão de serviços públicos, na prática, foi sendo transmutada em uma regulação por custos, na qual o parceiro privado é selecionado para realizar intervenções obrigatórias previamente definidas em contrato, sendo que quaisquer investimentos adicionais considerados necessários à prestação de serviço adequado são remunerados pelos custos supostamente incorridos pelas empresas (os quais podem ser aferidos, por exemplo, a partir de projetos elaborados com base em preços referenciais).

13. Como **esses novos investimentos são incluídos nos contratos de concessão, em regra, por meio de contratação direta, com possibilidade real de trazer ganhos exorbitantes para o parceiro privado, dada a assimetria de informações que rege tais negociações (projetos apresentados pelas empresas; obras não são fiscalizadas em suas minúcias, de sorte a se verificar a sua aderência plena às condições de projeto) e a ausência de pressão concorrencial capaz de trazer os valores para a realidade de mercado, tais aditivos passaram a ser disputados pelas concessionárias, mesmo por aquelas inadimplentes em relação às obrigações inicialmente assumidas e que, em tese, não teriam condições de assumir novos encargos.**

14. Nesse sentido, compartilhamos integralmente da preocupação externada pelo Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues quanto ao já conhecido **desvirtuamento das concessões brasileiras de infraestrutura do primado legal da regulação por desempenho (conta e risco do particular)**:

Mais do que isso, o modelo regulatório atual retira do particular a capacidade de gerir e planejar como irá atender com eficiência o serviço concedido. O concessionário assume o papel de mero executor das obras escolhidas pela Agência, não lhe sendo permitido gerir os ativos da forma que julgar mais apropriada.

Parece faltar ao modelo o essencial da concessão, a gestão por conta e risco do particular. O concessionário não pode escolher e planejar, dentro de sua especial *expertise*, quando e como fazer seus investimentos. Não lhe é facultado decidir como atender às demandas do serviço. Não lhe é permitido gerir o serviço.

A delegação do serviço ao particular deve partir da premissa de que este tem melhores condições de gerir o negócio, de assumir o risco, de investir o seu próprio capital, cabendo-lhe empregar seus conhecimentos para lograr a prestação do serviço adequado e a percepção de justa remuneração.

15. Não se pode deixar de considerar esse cenário de desvirtuamento que se abateu sobre as concessões brasileiras de serviços públicos, no tocante à execução do serviço por conta e risco do particular, quando se busca **distinguir um serviço novo (passível, ao menos em tese, de licitação) de outro que já esteja previsto em contrato (caderno de encargos ou documento que o valha), como uma obrigação a ser adimplida pela concessionária, por sua conta e risco.**

16. A rigor, são novos, independentemente da classificação que recebam (melhoria, reforço, adequação, ampliação, expansão, atualização), todos os serviços que não constem das obrigações expressamente assumidas pela concessionária em seu respectivo contrato, por sua conta e risco, atinentes à prestação de serviço adequado, de sorte que, para serem executados, demandem uma contratação apartada viabilizada junto ao fornecedor inicial (contratação direta) ou por meio de processo competitivo (licitação), quando esse for viável sob o ponto de vista técnico e econômico.

17. Ocorre que, na grande maioria dos casos, **a licitação desses serviços novos ainda não se apresenta como alternativa viável** nas concessões brasileiras, em parte por razões de ordem técnica, mas sobretudo por uma regulação que ainda carece de evolução, em muitos setores, para permitir que os comandos constitucionais e legais quanto ao dever de licitar nas concessões de serviços públicos sejam efetivamente observados.

18. No processo de concessão das rodovias BR-364/365/GO/MG (TC 002.469/2018-9), o Voto condutor do Acórdão 1096/2019-TCU-Plenário, da Relatoria do Exmo. Ministro Bruno Dantas, revela que um importante debate já foi travado no Tribunal sobre alternativas que pudessem resultar na licitação de novos serviços para o setor rodoviário, ocasião em que se cogitou, de algum modo, que a sistemática utilizada nas concessões chilenas pudesse trazer algum alívio para tal problema:

Registra que a ANTT encaminhou o plano de ação requerido pelo TCU referente à análise de viabilidade de inclusão de novas obras em contratos de concessão. Também relata o escopo e estágio em que estão as medidas regulatórias: (...)

Menciona algumas das possibilidades regulatórias em avaliação para mitigar os problemas na inclusão de investimentos: (a) descontos médios obtidos pelo Dnit; ou (b) adoção do modelo chileno de licitações conduzidas pelo concessionário sob a supervisão do regulador.

(...)

Ao final, o MPTCU concorda com os encaminhamentos das alíneas I, "d" e "e" da unidade instrutora, com ajustes de redação. Propõe que, a inclusão de obras, investimentos e obrigações, sempre que viável tecnicamente, passe por processo simplificado de licitação pelo concessionário, sob supervisão pública, nos moldes definidos em regulamento da agência, de modo que o valor considerado no reequilíbrio da avença seja aquele resultante da licitação, acrescido de uma taxa de administração, estipulada no edital de concessão. Sugere, ainda, as seguintes determinações à Agência:

"- Na eventualidade de realização de novas obras no contrato de concessão, essas deverão ser avaliadas, caso a caso, por um comitê gestor, composto por usuários do trecho, em conjunto com a ANTT, e, em se tratando de obras de grande vulto, sejam submetidas à audiência pública para discussão prévia com a sociedade afetada, conforme ato normativo a ser expedido pela agência reguladora.

- Caso seja inviável realizar uma licitação específica para determinada obra, a concessionária deve realizá-la com base em valores de mercado, considerando-se os descontos oferecidos por ela quando venceu a concorrência inicial.
- Tais obras novas, individualizadas ou em conjunto, somente deverão ser licitadas após a existência dos respectivos projetos básicos e depois de resolvidas as pendências de licenciamento ambiental, desapropriação e de orçamento.
- O pagamento de novas obras no contrato de concessão somente pode ocorrer após a conclusão de suas etapas funcionais."

Quanto ao estabelecimento no edital e na minuta contratual de limites e condições para a inserção e exclusão de obras ou obrigações do contrato de concessão, de forma a evitar o desvirtuamento do objeto do contrato, em atendimento ao princípio da licitação, o Ministério Público de Contas concorda com a unidade instrutora, ao passo em que, no que se refere ao estoque de obras, conclui assistir razão à ANTT.

19. Indubitavelmente, um dos maiores desafios que se apresenta não somente para a regulação, mas para o controle social e externo das concessões de serviços públicos brasileiras, é conseguir assegurar a primazia da licitação em tais avenças, de sorte que a contratação direta de novos investimentos, especialmente aqueles de maior vulto e relevância, deixe de ser regra (onerando excessivamente os usuários pela ausência de concorrência em tais contratações) para que se torne exceção, admitida somente nas situações em que a licitação seja comprovadamente inviável.

20. O que se observa, a partir dos elementos presentes nos autos, é que o setor elétrico encontrou uma engenhosa solução para possibilitar que novos e vultosos investimentos, não previstos inicialmente, sejam feitos mediante licitação, quando exista viabilidade técnica e econômica para tanto, rompendo com o obscurantismo das contratações diretas em concessões e possibilitando o alcance da modicidade tarifária decorrente da real competição estabelecida.

21. Tal solução foi construída pelo poder concedente a partir da possibilidade jurídica de modificar unilateralmente o escopo de um contrato de concessão, mas sem desvirtuá-lo, para melhor atender ao interesse público, com base em dispositivos da Lei n.º 8.987/1995 (arts 9.º, § 4.º e 10), da Lei n.º 8.666/1993 (art. 58, inc. I e 65, da Lei 8.666/1993) e da mais recente Lei n.º 14.133/2021 (arts. 104, inc. I, 124, 125 e 126).

22. Além de dispor dessa prerrogativa legal, o poder concedente, ao prorrogar a vigência dos contratos de transmissão de energia elétrica com base na Lei n.º 12.783, de 11/1/2013, incluiu dispositivos que expressamente possibilitavam o desmembramento e a transferência de instalações para outro concessionário, desde que fosse assegurado o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, conforme se verifica do quinto termo aditivo ao contrato de concessão 59/2001 (peça 102, p. 39):

CLÁUSULA SEGUNDA – DO OBJETO E DO PRAZO

(...)

Terceira Subcláusula – As Instalações relacionadas no ANEXO constituem uma Única Concessão, podendo ser desmembradas e transferidas para outra concessionária, atendidas as condições estabelecidas pelo PODER CONCEDENTE ou em regulamento da ANEEL.

Quarta Subcláusula – **As INSTALAÇÕES DE TRANSMISSÃO Objeto deste TERMO ADITIVO poderão ser incluídas ou excluídas da REDE BÁSICA ou das DEMAIS INSTALAÇÕES DE TRANSMISSÃO, de acordo com a determinação do PODER CONCEDENTE, nos termos do art. 17 da Lei nº 9.074, de 1995, preservada a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.**

23. A alternativa à contratação direta de novos investimentos, criada a partir da conjugação dos dispositivos legais e contratuais aplicáveis, foi no sentido de se reduzir unilateralmente o escopo do contrato de concessão vigente promovendo-se o seu reequilíbrio, mas com o cuidado de não o descaracterizar, de sorte que a parcela desmembrada possa ser objeto de licitação na qual o grupo econômico que ofertar as melhores condições para implantá-lo e geri-lo ao longo do tempo seja selecionado.

24. Parece haver uma concordância do relator *ad quem* quanto à possibilidade jurídica da alteração unilateral do contrato defendida pela Aneel e, diga-se de passagem, corroborada pelas unidades técnicas que analisaram a matéria. Entretanto, o Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues tece restrições em seu Voto

quanto à possibilidade de redução do escopo do serviço prestado, o qual considera que deva receber tratamento dissociado daquele conferido aos ativos concedidos:

Há que se diferenciar o **desmembramento de instalações**, previsto em contrato, do **desmembramento e transferência de parte do próprio serviço concedido**, o que não está previsto em lei ou contrato.

Não se questiona a possibilidade de o Poder Concedente reduzir o escopo de contrato de concessão do serviço público de transmissão, nem a eventual retirada de ativo com o intuito de transferi-lo a outro concessionário.

Assim como é possível que o poder concedente exclua do contrato determinada prestação ou obrigação, por já não atender ao interesse público, também é plenamente possível que um ativo ou instalação, já não sendo útil ou necessário em determinada concessão, possa ser aproveitado por outro concessionário, que poderá lhe dar novo uso.

Nada de irregular nesse procedimento.

O problema é a retirada não apenas do ativo, mas também, **de forma implícita**, de parte do serviço concedido, o que não encontra amparo em nenhuma disposição contratual ou legal.

25.A nosso ver, existem ativos em uma concessão que são indissociáveis da prestação de serviços, de modo que a retirada de tais ativos de um contrato necessariamente resultará na redução parcial da prestação de serviço. Não há como se cogitar, por exemplo, da supressão de um trecho de rodovia de uma concessão (ativo essencial) e, ao mesmo tempo, que o serviço prestado pela concessionária naquele trecho tenha continuidade.

26.Por outro lado, podem existir ativos que tenham sido incluídos em uma concessão, mas que não estejam correlacionados à prestação do serviço principal, como no caso de uma estação ferroviária de valor histórico em um município cujo ramal ferroviário tenha sido desativado. Nesse caso, o ativo poderá ser desmembrado do contrato de concessão com praticamente nenhum impacto na prestação dos serviços.

27.Admitir que somente ativos que não estejam diretamente afetos à prestação do serviço concedido possam ser objeto de alteração contratual unilateral, porque não implicariam na redução dos serviços prestados, é conferir uma interpretação a nosso ver indevidamente restritiva e que tornaria virtualmente inaplicável a possibilidade legal de alteração unilateral dos contratos de concessão, senão para parcelas de importância marginal na prestação dos serviços.

28.Ademais, se admitirmos que apenas ativos, e não serviços, possam ser retirados de um contrato de concessão, forçoso seria concluir que apenas ativos, e não serviços, possam ser agregados a um contrato de concessão, o que tampouco faria qualquer sentido.

29.Os ativos de uma concessão são o meio necessário à prestação de serviços e não um fim em si próprios, não há como prestar serviços sem os ativos indispensáveis assim como não há como remanejar ativos fundamentais sem qualquer implicação na prestação de serviços.

30.O ponto de maior divergência do Relator do recurso quanto à legalidade da licitação do lote 6 do Leilão de Transmissão Aneel 2/2022, porém, reside na qualificação das intervenções na SE Centro como serviço novo à luz da regulamentação vigente (Resolução Normativa-Aneel 905/2020), a qual faz distinção, supostamente indevida, entre ampliação (licitação) e reforço ou melhoria (autorização):

Em se tratando de exame de legalidade, **o parâmetro de controle há de ser o texto legal. Pouco importa** se, na visão do poder concedente, o valor do investimento de modernização e ampliação de determinado serviço, com substituição de parcela significativa das instalações existentes, inviabiliza sua qualificação como obras de “reforços” ou “melhorias”, porquanto **a lei não faz essa diferenciação**.

(...)

Minha preocupação decorre do fato de que não há, **em nenhuma lei**, dispositivo que ampare a tese da Aneel, de que, **a depender do valor a ser despendido na atualização e modernização do serviço e das instalações**, seria legítimo e adequado “arrancar” o serviço do atual concessionário e outorgá-lo, junto com a sua modernização, ao novo prestador, mediante licitação. Essa a hipótese dos autos.

Mais uma vez, os conceitos constantes da resolução da Aneel não podem servir de base para restringir ou alterar a disciplina legal, atinente à modernização e ampliação do serviço concedido. Afinal, agências reguladoras não podem se substituir ao Congresso Nacional. E se a lei expressamente prevê que a modernização do serviço é obrigação do concessionário, não cabe ao poder concedente – até por não estar dentro do seu legítimo poder discricionário – tratar a modernização de serviço já concedido como se fosse prestação de serviço novo, passível de licitação, não sendo facultado ao poder concedente

ignorar o mandamento legal e retirar o serviço a ser modernizado do atual prestador, para, mediante nova licitação, outorgá-lo a terceiro.

Nos exatos termos das leis em vigor, a execução de expansão, melhoria, ampliação, modernização ou aperfeiçoamento do serviço e das instalações **não resulta em prestação de serviço novo**. A modificação do contrato de concessão, para conferir **atualidade** ao serviço concedido, **não se confunde**, por óbvio, com a prestação de **outro serviço**.

31. Conforme contextualização feita na parte inicial deste parecer, as concessões brasileiras não evoluíram em absoluta aderência aos termos legais, de sorte que **serviços novos são todos aqueles que não constaram especificamente da contratação original (extracontratuais) e que, para serem executados, demandam a realização de uma contratação apartada, seja ela direta (fornecedor inicial) ou realizada por meio de licitação (ampla concorrência)**.

32. A terminologia adotada pelo setor elétrico, em essência, visa distinguir, dentre os serviços não previstos no contrato original e que devam ser executados a partir de contratação apartada (serviços novos em sentido lato), aqueles que apresentam viabilidade técnica e econômica para serem licitados (“ampliação”) daqueles para os quais a licitação não seja viável, e que precisam ser implementados mediante contratação direta com a concessionária (“reforço” ou “melhoria”). Esse é o cerne da regulamentação, conforme explicitado pela Aneel (peça 102, p. 14-16):

26. Em verdade, entre as figuras da melhoria, reforço e ampliação existe uma nítida gradação, de forma que a melhoria é a intervenção mais pontual e simples, que preserva a capacidade do serviço existente, e a ampliação constitui a intervenção mais profunda, complexa e inovadora.

(...)

30. De forma geral, o que distingue os reforços das ampliações é que os primeiros se referem especialmente às intervenções pontuais e específicas no sistema com vistas a adequar o serviço outorgado às necessidades usuais da Rede Básica. Além disso, dado o nível de intervenção requerido, têm como característica **não apresentar viabilidade técnica ou atratividade econômica para serem licitados**.

(...)

36. Percebe-se, portanto, que este Tribunal não identificou nenhuma irregularidade na regulamentação vigente para distinção entre “ampliação” (licitação) e “reforço/melhoria” (autorização), de modo que recomendou apenas a verificação da necessidade de aprimoramento das normas atuais. **A regra-ouro a ser seguida é a de que sempre que constatada viabilidade técnica e econômica, os empreendimentos devem ser licitados**, pois este é o comando constitucional e legal, além de ser o único caminho capaz de atrair a pressão competitiva para se atingir a modicidade tarifária.

33. A rigor, todos os serviços novos, independentemente da rotulagem recebida (“ampliação” ou “reforço/melhoria”), deveriam ser objeto de algum tipo de licitação, pois esse é o comando constitucional e legal. No entanto, como esse procedimento nem sempre é viável, o poder concedente teve que adotar uma sistemática que permitisse segregar, do universo de serviços novos necessários a uma concessão, aqueles passíveis de licitação, conferindo previsibilidade e segurança jurídica aos agentes econômicos que atuam no setor.

34. **Não nos parece, com as devidas vênias, que essa regulamentação tenha afrontado a legislação que rege a matéria, ao privilegiar o devido procedimento licitatório em detrimento da contratação direta, nos casos em que haja viabilidade técnica ou econômica para lançar mão de procedimento concorrencial.**

35. Definitivamente, **a lei n.º 8.987/1995, ao incumbir as concessionárias da prestação de serviço adequado, o qual compreende a atualidade (modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço), não criou uma reserva de mercado para que tais empresas executem todos os serviços extracontratuais que se façam necessários a tal propósito ao longo da vigência de seu contrato.**

36. Eventualmente, a sistemática adotada pelo poder concedente para mapear os objetos passíveis de licitação poderá ser objeto de aprimoramentos futuros, haja vista a existência de situações que a Aneel reconhece como limítrofes (peça 102, p. 14):

28. A questão é que, não obstante o esforço das Regras dos Serviços de Transmissão de apresentar lista exemplificativa do universo de situações que se enquadram como reforços ou melhorias, é praticamente impossível, **diante da complexidade técnica e das inúmeras intervenções possíveis para a expansão ou adequação do Sistema Interligado de Transmissão – SIN**, esgotar a matéria em um rol exaustivo.

29. Não é possível, portanto, afastar por completo certo grau de imprecisão do conceito de ampliação **vis a vis** o conceito de reforço. A linha entre as duas figuras por vezes é tênue e demanda uma apreciação técnica e valorativa do caso concreto. Tal indeterminação conceitual, entretanto, nada traz de novidade ao Direito Administrativo, pois justamente é aí que reside a discricionariedade técnica do Poder Concedente para classificar como reforço ou ampliação determinada intervenção no caso concreto. (...)

37. Ao se debruçar sobre a matéria, contudo, o Tribunal optou por não interferir nessa sistemática, conforme destacado pelo titular da unidade técnica em seu pronunciamento (peça 176):

10. No TC 035.319/2020-8, auditoria operacional apreciada pelo Acórdão 2.806/2021-TCU-Plenário, há discussão detalhada sobre autorização de reforços e melhorias ou a realização de ampliação de instalações, por meio de licitação. Por elucidativo, transcrevo, a seguir, excerto do relatório que deu suporte ao Acórdão 2.806/2021-TCU-Plenário, em que essa situação é abordada (destaquei):

“395. Tanto a Aneel quanto o MME entendem que elaborar uma norma que traga critérios mais claros e objetivos para os casos em que caberia a licitação e a autorização poderia engessar o processo e não permitir o pleno atendimento ao previsto na Lei 9.074/1995 e no Decreto 2.655/1998.

396. O regramento para se licitar empreendimentos novos e autorizar a substituição de equipamentos isolados e pontuais em instalações existentes seriam suficientes para diferenciar ambos os casos. **Existem, contudo, aquelas situações limítrofes (como apontadas pela Aneel) entre um tipo de outorga e outro que permite se decidir de forma diversa do inicialmente indicado (como os já apontados casos de substituição completa de função de transmissão, retrofit completo de uma instalação ou implantação de novo pátio adjacente a um existente, por exemplo).**

397. **Ambos ponderam que seria difícil o estabelecimento desse regramento detalhado, prevendo os casos cabíveis de se licitar ou autorizar para esses limítrofes, pois cada caso pode ter uma situação particular não detalhada na norma e, assim, causar expectativas em um sentido ou outro, gerando insegurança jurídica.**

(...)

399. **Se de fato existe essa dificuldade de se prever essas situações limítrofes em norma para se dar uma maior previsibilidade das decisões pela forma de outorga, é razoável que se adote um modelo em que se permita avaliar se um empreendimento inicialmente indicado como reforço/melhoria poderia ser levado à licitação.** Essa reclassificação, além de estar em linha com a diretriz da Lei 9.074/1995 para se licitar as instalações de transmissão, permite capturar eventuais deságios aplicados nos certames, propiciando a modicidade tarifária.

(...)

403. Considerando as dificuldades apontadas tanto pelo MME quanto pela Aneel para a elaboração da norma aventada pela equipe, os poucos casos atestados e o que eles representam frente ao universo e à limitação que poderia se causar à possibilidade de se levar à licitação o maior número de instalações possíveis, **entende-se pertinente não efetuar a recomendação inicialmente proposta.”**

11. Interessante notar, que, nessa auditoria, o Tribunal deixou de recomendar a realização da regulamentação pertinente para evitar que tal deliberação engessasse as decisões do Ministério de Minas e Energia (MME) e do órgão regulador, já que poderia impor limitações à realização de licitações. Em outras palavras, a preocupação era a proliferação de autorizações de reforços/melhoria em contrapartida da possibilidade de realização de licitação, tida como em linha com a diretriz da Lei 9.074/1995, permitindo capturar deságios aplicados nos certames, propiciando a modicidade tarifária.

12. É possível perceber, ainda, nesse julgado, que o Tribunal não reputou ilegal a atuação discricionária da autarquia. Ou seja, não identificou irregularidade na existência de margem de escolha entre autorização de reforços e a realização de licitação, desde que adotada por decisão pautada em critérios técnicos-regulatórios. Nesses casos, o conjunto de fatores técnicos e regulatórios devem ser sopesados de forma a alcançar a solução mais adequada sob o ponto de vista da modicidade tarifária.

38. O maior risco associado à regulamentação adotada para o setor elétrico é de que um investimento passível de licitação (“ampliação”) seja indevidamente qualificado como “reforço” ou “melhoria” e

contratado sem que seja instaurado procedimento competitivo, com potenciais prejuízos aos interesses dos usuários.

39. Inobstante, o que se questiona, nos presentes autos, é a decisão do poder concedente de proceder à licitação dos investimentos novos necessários à subestação Centro, por meio do Leilão de Transmissão Aneel 2/2022, em detrimento de contratá-los diretamente com a Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista.

40. Quanto a esse ponto, observa-se que a principal premissa adotada pelo poder concedente ao distinguir “ampliação” de “reforço” ou “melhoria”, qual seja, a viabilidade técnica e atratividade econômica dos novos investimentos para fins de licitação, foi plenamente alcançada, uma vez que o lote 6 do leilão foi disputado por três grupos econômicos e a concorrência resultou em condições melhores do que aquelas que seriam obtidas a partir da contratação direta.

41. Cumpre notar, outrossim, que a própria Cteep participou do certame; porém, sua proposta (deságio de 5,72%, em relação ao valor de referência de receita anual permitida – RAP, estimado em R\$ 81.808.200,05), foi superada tanto pelo Fundo de Investimento em Participações 175 Multiestratégia (deságio de 5,88%) quanto pelo Consórcio Olympus XIV (deságio de 15,05%), formado pelas empresas Alupar e Perfin, o qual se sagrou vencedor do certame.

42. Trata-se de uma vantagem bastante expressiva, como bem ressaltou o Exmo. Min. Benjamin Zymler no voto revisor do Acórdão 919/2023-TCU-Plenário (peça 148, p. 5):

35. No que se refere ao interesse público no trato da matéria, trata-se de concessão com receita projetada de R\$ 1,7 bilhão, com investimentos próximos a R\$ 0,5 bilhão. Os 15,05% de deságio apresentados levarão a uma economia ao consumidor de R\$ 307 milhões (peça 74).

43. Em suma, a Cteep teve a oportunidade de demonstrar que sua proposta para os serviços novos necessários à ampliação de capacidade da SE Centro eram de fato competitivos; contudo, o que se viu é que em um ambiente efetivamente concorrencial, mesmo ofertando sua melhor proposta (diferentemente do que ocorre quando não há pressão concorrencial), benefícios ainda maiores foram obtidos, em favor dos usuários, a partir de outros fornecedores.

44. Caso a proposta da Cteep para a realização dos novos serviços na Subestação Centro se comprovasse mais vantajosa no leilão, a empresa permaneceria à frente dos ativos que foram desmembrados do Contrato 59/2001 por um prazo de trinta anos (dez a mais do que o horizonte atual da contratação anterior, ou até quarenta anos adicionais, em caso de prorrogação por igual período), circunstância que lhe favoreceria para além das expectativas da contratação original.

45. Nesse sentido, **o procedimento adotado pelo poder concedente tem potencial de beneficiar a concessionária cujo contrato foi reduzido unilateralmente, uma vez que essa terá a oportunidade de recuperar a parcela desmembrada e geri-la em outro patamar de investimentos e por prazo muito superior, desde que apresente a melhor proposta** e confirme ser competitiva como quando recebeu do poder concedente os ativos ora qualificados para a licitação.

46. Há que se ponderar, ainda, que a eventual apresentação de proposta mais competitiva no leilão pela concessionária que teve seu contrato reduzido unilateralmente não implicaria em erro de avaliação da agência reguladora ao qualificar o ativo para licitação, muito pelo contrário, a concorrência teria servido para obter a melhor proposta daquela empresa (o que não acontece nas contratações diretas, quando se tem a certeza de que não há outro fornecedor viável), ao confrontá-la com as forças reais de mercado, assegurando o direito do usuário à modicidade tarifária na prestação de serviço adequado.

47. Convém notar que esta não é a primeira vez que a Aneel privilegia a regular licitação, em detrimento da contratação direta, a partir da alteração unilateral de um contrato de concessão e com pronunciado sucesso.

48. O lote 5 do Leilão de Transmissão n.º 1/2020 (licitado conjuntamente com o lote 4) previa essencialmente a revitalização completa da SE 230/13,8 kV Porto Alegre 4, a qual foi desmembrada do contrato de concessão 55/2001, sob responsabilidade da Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica – CEEE-GT.

49. Ao realizar a licitação do ativo, considerada viável sob o ponto de vista técnico e econômico, a Aneel possibilitou que doze grupos econômicos disputassem a revitalização da SE Porto Alegre 4, obtendo um deságio de 57,35%, oferecido pelo Consórcio Saint Nicholas I, em relação ao valor de referência de R\$

124.224.530,00. A concessionária CEEE-GT, detentora do contrato 55/2001, participou do certame, mas não conseguiu ofertar a melhor proposta, ficando em segundo lugar, com deságio de 51,25%.

50. Não tivesse sido feita a licitação, a CEE-GT teria sido contratada diretamente pelos valores de referência encontrados a partir dos estudos que subsidiaram o Leilão de Transmissão n.º 1/2020, pois a empresa não ofereceria deságio ao poder concedente, muito menos de 51,25%, se fosse de antemão qualificada como a única apta a realizar a ampliação da SE Porto Alegre 4, o que resultaria em condições nitidamente desfavoráveis aos interesses dos usuários quanto à prestação de serviço adequado, sob o prisma da modicidade tarifária.

51. Em se tratando de concessões, dada a complexidade dos serviços prestados, com grandes possibilidades de melhorias na gestão do negócio e de incremento dos resultados a depender da habilidade do operador, torna-se inviável concluir pela economicidade da contratação direta pelo simples fato de que os preços referenciais da administração tenham sido observados, de modo que a licitação, quando viável, deve ser privilegiada, como bem observou o Exmo. Ministro Jorge Oliveira, em sua declaração de voto:

14. Observo, ainda, que no caso de reforços e melhorias as novas obras e empreendimentos são autorizados com base em Bancos de Preços da Aneel que, nem sempre, estão atualizados com os custos e quantitativos efetivamente incorridos pelas concessionárias nas obras autorizadas.

15. Na prática, as concessionárias obtêm descontos junto aos fornecedores dos equipamentos usados nos empreendimentos de transmissão, o que não é transferido para o banco de dados. Mencionei esse problema no voto condutor do Acórdão 2.806/2021-Plenário, que tratou de auditoria operacional nas autorizações de melhoria e reforços pela Aneel:

“14. Outro achado de auditoria vinculado à questão 1 refere-se ao não aproveitamento regular, no Banco de Preços de Referência da Transmissão (BP) da Aneel, das informações sobre custos incorridos e quantitativos de materiais e equipamentos utilizados pelas concessionárias nas obras autorizadas. Esse banco de dados é a base de todas as estimativas de custos da agência na área de transmissão, sendo de todo conveniente que seja mantido atualizado. No entanto, apesar de terem sido feitas algumas revisões esporádicas, só ocorreu uma revisão geral desde o seu lançamento, em 2009”.

16. Observe, a propósito, o que o relatório de fiscalização apontou:

“175. Diante dessas alterações, percebe-se que em nove anos (2009 a 2018), mesmo com os reajustes por índices financeiros e as alterações pontuais, o Banco de Preços estava com uma distorção significativa em seus valores. Esse fato implica orçamentos mal calibrados para as licitações de transmissão, cálculo de RAP adicional dos reforços e melhorias destoantes dos preços de mercado e estudos de planejamento realizados com premissas equivocadas.

176. Esse problema, entretanto, se mostra mais acentuado para as autorizações de reforços e melhorias. **Enquanto um orçamento mal calibrado para um leilão pode sofrer ajustes para refletir melhor uma condição de mercado por meio dos deságios aplicados pelos licitantes, as RAPs adicionais autorizadas para os reforços e melhorias são calculadas com base nos preços 'cheios' do BP.**” (grifo nosso)

52. Os deságios que vêm sendo obtidos nas situações em que há viabilidade de licitação e o poder concedente qualifica o empreendimento como “ampliação” comprovam o acerto da regulamentação vigente para o setor elétrico.

53. Ademais, não se pode deixar de reconhecer que o Tribunal já se pronunciou não somente pela legalidade como pela razoabilidade do procedimento adotado pelo poder concedente ao avaliar a documentação relativa ao Leilão de Transmissão n.º 1/2020, conforme Voto condutor do Acórdão 2821/2020-TCU-Plenário, da relatoria do Exmo. Ministro Benjamin Zymler:

43. Pelos motivos que exporei a seguir, entendo ser correta a opção da Aneel pela licitação do Lote 5, que diz respeito à revitalização completa da Subestação 230/13,8 kV Porto Alegre 4.

44. A Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica - CEEE-GT solicitou que a contratação das novas instalações na Subestação Porto Alegre 4 fosse autorizada como reforço no âmbito do seu contrato de concessão, que abrange essa subestação. A referida empresa alegou que essas subestações são “estratégicas e prioritárias para o suprimento de energia elétrica para a região metropolitana e a cidade de Porto Alegre” e que “além de atualmente não atenderem o critério N-1 (não

possuem redundância), são instalações consideradas pelo Operador Nacional do Sistema (ONS) e pela Empresa de Pesquisa Energética (EPE) em final de vida útil".

45. No entanto, a área técnica da Aneel concluiu pela inadequação, no caso concreto, da contratação direta da CEEE-GT por meio de "autorização", sendo recomendável a licitação das novas instalações. Esse entendimento foi corroborado pela Diretoria da Aneel e pelo Ministério de Minas e Energia, uma vez que não foram identificadas restrições legais ou contratuais e que há ganhos advindos do processo licitatório para instalações desse porte, possibilitando a prestação de serviço público de transmissão a preços menores e em prazo adequado em relação ao processo convencional de autorização.

46. Consoante antecipado acima, julgo que assiste razão à agência reguladora. A uma, porque **o Ministério de Minas e Energia, que detém competência para decidir a forma como se dará essa contratação**, autorizou a realização da licitação, por meio Despacho SPE/MME 4/2020, de 16/3/2020.

47. A duas, porque, nos termos do art. 175 da Constituição da República Federativa do Brasil, **a regra geral é licitar, não havendo o alegado direito da recorrente a ser autorizada** para realizar a obra.

48. A três, porque **a redução unilateral do contrato encontra respaldo legal, desde que haja o reequilíbrio econômico-financeiro da avença**. No caso em tela, a realização desse reequilíbrio foi expressamente prevista no edital do leilão em tela.

49. A quatro, porque, em conformidade com o disposto na Sexta Subcláusula da Cláusula Quarta do Contrato de Concessão 55/2001, **as implantações de reforços em instalações objeto daquela avença são obrigações, não constituindo prerrogativas da transmissora**.

50. A cinco, porque será necessário um investimento em torno de R\$ 250 milhões, que extrapola largamente o valor normalmente autorizado como reforço pela agência (em 2018, esse valor atingiu, em média, R\$ 21 milhões por empreendimento). **Investimentos com essa magnitude são típicos de novos empreendimentos de transmissão a serem implantados mediante licitação**.

51. A seis, porque a CEEE-GT já descumpriu prazos estabelecidos em contratos ou autorizações, tendo os atrasos variado de 134 a 2.448 dias, o que aumenta o risco de descumprimento do prazo fixado para a conclusão de um empreendimento muito relevante.

52. Finalmente, saliento que **a realização da licitação favorecerá a contratação de valores mais baixos para os investimentos, o que acarretará a observância do princípio da modicidade tarifária**.

54. **Não se afigura razoável que o Tribunal, tendo conhecimento de que um serviço novo foi regularmente licitado, após a realização de alterações contratuais legalmente permitidas, em procedimento que atendeu o interesse público, ao assegurar o direito do usuário à modicidade tarifária na prestação de serviço adequado, se volte à defesa da contratação direta de empresa que não ofertou as melhores condições para a execução das intervenções extracontratuais necessárias à SE Centro.**

55. Nessa linha, o Exmo. Ministro Jorge de Oliveira sinalizou, em sua declaração de voto, que melhor seria que a denúncia nem sequer tivesse sido conhecida, porquanto interposta com o nítido propósito de atender a interesses particulares:

6. No caso concreto, observo que a questão relativa ao Lote 6 do Leilão de Transmissão surgiu a partir de uma denúncia apresentada ao Tribunal pela CTEEP, concessionária responsável pelos ativos da Subestação Centro, requerendo a suspensão do referido lote do certame. A denúncia, autuada no TC 016.827/2022-8, foi apensada ao presente processo de acompanhamento do leilão e nele tratada.

7. Ora, por coerência com a jurisprudência consolidada desta Corte de Contas, **tal denúncia sequer deveria ser conhecida, pois visa, tão somente, atender aos interesses da concessionária no tocante à manutenção de parcela do escopo do Contrato 59/2011**, que, como veremos a seguir, é uma opção que vai de encontro à modicidade tarifária.

56. Para além dos prejuízos ao interesse dos usuários verificados no caso concreto, a manutenção da deliberação ora recorrida trará impactos profundos no setor elétrico, o qual será impelido a realizar contratações diretas em detrimento de proceder à regular licitação, por força de decisão do Tribunal, em contratações que se avizinham e que devem atingir montante superior a R\$ 100 bilhões nas estimativas da Aneel (peça 102, p. 28-29):

78. Como não é verdadeira a premissa de diferença de investimentos, ou seja, ANEEL teria de autorizar receitas à CTEEP para suportar R\$ 498 milhões em investimentos, sendo R\$ 300 milhões do POTEE 2021 e R\$ 198 milhões do barramento GIS de 88 kV, a conclusão do Voto Revisor leva a um prejuízo mínimo ao consumidor pagante da tarifa de serviço público de R\$ 12,3 milhões ao ano, aplicáveis por

25 anos, o que supera em simples multiplicação R\$ 300 milhões de prejuízo. Some-se, o possível alcance desta decisão ora recorrida, sobre a expectativa do planejamento do Poder Concedente de substituição de ativos de transmissão por fim de vida útil, que era da ordem de R\$ 27 bilhões em 2018, **podendo chegar a R\$ 103 bilhões em investimentos estimados nos próximos anos, dos quais parte importante é licitável com base nos adequados conceitos legais e regulatórios aqui apresentados.** (grifou-se)

57. Trata-se de um retrocesso impensável para o setor elétrico, cuja regulação mais moderna e pujante se sobressai em relação às demais, tendente a equipará-la às práticas mais arcaicas e deletérias já mapeadas pelo Tribunal em outros setores da infraestrutura, sobretudo de transportes, e contra as quais o controle externo vem se posicionando diuturnamente.

58. Ante todo o exposto, esta representante do Ministério Público manifesta-se em favor da proposta da unidade técnica, no sentido de:

a) conhecer do recurso, para, no mérito, dar-lhe provimento e dar a seguinte redação ao item 9.2 do Acórdão 10/2023-TCU-Plenário:

9.2. considerar que sob o ponto de vista formal, a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) atendeu aos requisitos previstos nos arts. 3º e 8º da IN-TCU 81/2018 para a desestatização de que trata o Leilão Aneel 2/2022;

b) tornar insubsistentes os itens 9.3 e 9.4 do acórdão recorrido; e

c) comunicar a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte à recorrente, à Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista, à Alupar Investimento S.A. e aos demais interessados.

Ministério Público de Contas, 29 de novembro de 2023.

Cristina Machado da Costa e Silva
Procuradora-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário

TC 005.291/2021-6 [Apensos: TC 013.898/2021-3, TC 040.590/2018-6, TC 028.926/2022-6]

Natureza: Acompanhamento.

Órgãos/Entidades: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, Ministério da Fazenda, Secretaria do Tesouro Nacional, Banco da Amazônia, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Banco do Nordeste do Brasil.

Representação legal: Walter Baere de Araújo Filho (OAB/DF 55.138), Pedro José de Almeida Ribeiro (163.187/OAB-RJ), Rodrigo Sales da Rocha Abreu (155.278/OAB-RJ), Paula Saldanha Jaolino Cotovio (OAB/RJ 95.547) e outros, representando Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social; Raul Pereira Lisboa (35.180/OAB-DF), representando Secretaria do Tesouro Nacional; Caroline Scopel Cecatto (64.878/OAB-RS), Vitor da Costa de Souza (17.542/OAB-DF), Aline Crivelari (230.844/SP) e outros, representando Banco do Brasil S.A.

SUMÁRIO: ACOMPANHAMENTO. ACÓRDÃO 56/2021 – PLENÁRIO. IRREGULARIDADE DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE CRÉDITO FIRMADOS ENTRE A UNIÃO E SUAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS CONTROLADAS, REALIZADOS POR MEIO DA EMISSÃO DIRETA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. DETERMINAÇÃO PARA A APRESENTAÇÃO DOS CRONOGRAMAS DE DEVOLUÇÃO, À

UNIÃO, DOS VALORES RECEBIDOS PELOS BANCOS
PÚBLICOS. ADEQUAÇÃO DOS CRONOGRAMAS
APRESENTADOS. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto, como parte integrante do relatório, a instrução da Unidade de Auditoria Especializada em Orçamento, Tributação e Gestão Fiscal, cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência do escalão dirigente da referida unidade técnica (peças 174/176):

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de processo de acompanhamento autuado para avaliar o cronograma detalhado de devolução, à União, dos valores recebidos por instituições financeiras federais sob a forma de emissão direta de títulos da dívida pública federal, em cumprimento à determinação constante do item 9.5 do Acórdão 56/2021-TCU-Plenário (TC 010.173/2015-3).

HISTÓRICO

2. O Acórdão 56/2021-Plenário (Relator Ministro Aroldo Cedraz) foi proferido em sede de Representação formulada pelo Ministério Público de Contas (TC 010.173/2015-3), a qual havia apontado indícios de irregularidades relacionadas à emissão direta de títulos públicos federais ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e a outras instituições financeiras federais.
3. Entre 2008 e 2015, foram realizadas operações de empréstimo entre a União e instituições financeiras federais – BNDES, Caixa, BB, BNB e Basa – que totalizaram mais de R\$ 464 bilhões, em valores históricos. Para cada operação, a União promoveu a emissão de títulos públicos pelo Tesouro Nacional diretamente para a carteira dos referidos bancos, combinada com um contrato de mútuo celebrado com cada instituição.
4. As operações tinham como finalidade o financiamento de políticas públicas mediante o uso de encargos subsidiados, ou o aumento do Patrimônio de Referência dos bancos públicos, de modo a possibilitar a ampliação da capacidade de concessão de crédito a setores econômicos específicos. Em todos os casos, esses financiamentos ocorreram à margem de autorização na Lei Orçamentária Anual – LOA.
5. Ao apreciar a matéria, o TCU, consoante o Acórdão 56/2021-TCU-Plenário, firmou entendimento no sentido de que os contratos de concessão de crédito firmados entre a União e suas instituições financeiras controladas realizados por meio da emissão direta de títulos da dívida pública, eram irregulares por contrariar os arts. 2º; 3º; 4º; 11, § 2º; e 13 da Lei 4.320/1964; 32, § 1º, II, e 36 da Lei Complementar 101/2000; e 167, I e II, da Constituição Federal de 1988
6. Desse modo, cuidam os presentes autos de acompanhamento do item 9.4 do citado Acórdão, o qual dispôs:
 - 9.4. fixar, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, o prazo de 60 (sessenta) dias para que o Ministério da Economia, em conjunto com as instituições financeiras federais, apresentem a esta Corte de Contas cronograma detalhado de devolução, à União, dos valores recebidos em decorrência da emissão direta de títulos da dívida pública federal, de forma a viabilizar a redução do saldo da dívida pública mobiliária federal e do montante projetado de subsídios creditícios, preservando-se, em todo caso, a segurança jurídica tanto dos empréstimos já concedidos a terceiros quanto do aumento do capital/patrimônio de referência das instituições financeiras federais;
 - 9.5. determinar à Secretaria de Macroavaliação Governamental que avalie, em processo apartado, o cronograma a ser entregue pelo Ministério da Economia;
7. Para dar cumprimento à decisão, o então Ministério da Economia encaminhou a esta Corte um primeiro cronograma de devolução, resultante das tratativas realizadas entre a Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e as instituições financeiras (peça 10). Após analisar os cronogramas individuais elaborados por cada uma das instituições financeiras (peças 12 a 20), esta Unidade técnica elaborou instrução de mérito (peça 32), na qual propôs considerar:
 - a.1) adequado o cronograma apresentado pelo Banco do Nordeste do Brasil;
 - a.2) adequado o cronograma de maior esforço apresentado pelo BNDES, desde que: (i) passe a considerar a hipótese de devolução dos R\$ 13,0 bilhões ora em discussão na CCAF/AGU; (ii) a devolução dos recursos seja efetuada independentemente do retorno das parcelas dos empréstimos efetuados; (iii) não oponha condições que apontem para a manutenção, em seu patrimônio, de vantagens obtidas nos negócios firmados com os recursos irregularmente recebidos;

a.3) inadequado o cronograma apresentado pelo Banco do Brasil, tendo em vista que pretende sujeitar a devolução dos recursos irregularmente recebidos ao retorno dos empréstimos efetuados, embora seja evidente que o banco detém condições de antecipar os pagamentos;

a.4) inadequados o cronograma apresentado pela Caixa Econômica Federal, tendo em vista a sujeição da devolução aos retornos das operações de crédito firmadas com os recursos irregularmente recebidos e a priorização da devolução de recursos não julgados irregulares, caso do Contrato 348/2007; e o cronograma apresentado pelo Banco da Amazônia, tendo em vista que as condições apresentadas pelo banco apontam para potencial inexecutabilidade;

8. O Ministério Público junto ao TCU divergiu parcialmente (peça 53) da proposta de encaminhamento da unidade técnica, tendo apresentado argumentação a respeito do alcance e das premissas do Acórdão 56/2021-Plenário. O representante do parquet discordou do entendimento da unidade técnica segundo o qual não poderia haver vinculação entre as devoluções à União e os recebimentos de recursos emprestados pelos bancos. A divergência foi acolhida pelo Tribunal por meio do Acórdão 3.162/2021-TCU-Plenário (peça 54), nos seguintes termos:

9.1. considerar adequados os cronogramas apresentados pelo Banco do Brasil e pelo Banco do Nordeste do Brasil;
9.2. considerar adequados os cronogramas apresentados pelo BNDES, exceto pela não inclusão da devolução dos R\$ 13,3 bilhões, que se encontra em discussão na Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Federal (CCAF/AGU);

9.3. considerar inadequado o cronograma apresentado pela Caixa Econômica Federal, tendo em vista a priorização da devolução de recursos não julgados irregulares no âmbito do Acórdão 56/2021 - Plenário, a exemplo dos recursos do Contrato 348/2007/PGFN/CAF;

9.4. considerar inadequado o cronograma apresentado pelo Banco da Amazônia, em razão da condicionante de prévia capitalização nos mesmos montantes das devoluções à União, o que acaba anulando o efeito benéfico das devoluções antecipadas, consistente na redução do endividamento da União;

9.5. determinar ao Ministério da Economia, à luz do disposto nos arts. 2º, 3º, 4º, 11, § 2º, e 13 da Lei 4.320/1964; nos arts. 32, § 1º, inciso II, e 36 da Lei Complementar 101/2000; nos arts. 167, incisos I e II, da Constituição Federal de 1988; e com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992; c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU; e arts. 4º, inciso I, e 6º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020; que realize novas tratativas para estabelecimento de cronogramas junto ao BNDES, à Caixa Econômica Federal e ao Banco da Amazônia, encaminhando a este Tribunal, no prazo de 30 dias, os novos cronogramas acordados com as instituições financeiras;

9.6. determinar à Segecex que avalie a oportunidade e a conveniência de incluir em seu planejamento a realização de fiscalização sobre a regularidade das emissões diretas de títulos públicos no âmbito do processo de novação de dívidas do Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS);

9.7. restituir os autos à Secretaria de Macroavaliação Governamental, para prosseguimento do feito

9. Inconformado, o Ministério da Economia interpôs pedido de reexame contra a referida decisão, por entender que havia ocorrido a inclusão de nova premissa, segundo a qual a devolução dos recursos à União não poderia configurar imposição de perdas econômicas às instituições financeiras, premissa esta que não teria sido contemplada na decisão original (Acórdão 56/2021 – Plenário). O Ministério argumentou, nesse sentido, que tal pressuposto eliminava a possibilidade de que os bancos realmente elaborassem cronogramas de “melhores esforços”, pois passariam a argumentar uma – suposta e improvável, consoante o recorrente – ocorrência de perdas econômicas na devolução dos recursos.

10. O relator *ad quem* Min. Jorge Oliveira votou por dar provimento parcial ao pedido de reexame, por meio do Acórdão 2.041/2022–TCU–Plenário, cuja ementa envolvia:

9.1. conhecer do pedido de reexame e, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. tornar sem efeito os subitens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão 3.162/2021-Plenário;

9.3. determinar ao Ministério da Economia que, no prazo de 30 dias a contar da notificação desta decisão, encaminhe a este Tribunal:

9.3.1. cronogramas revisados, a partir de novas tratativas com BNDES, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Banco da Amazônia e Banco do Nordeste, com vistas a viabilizar a devolução à União dos valores recebidos em decorrência da emissão direta de títulos da dívida pública federal, preservando-se o atendimento aos critérios de regulação do sistema bancário;

9.3.2. informações atualizadas a respeito das devoluções efetivamente realizadas pelas instituições financeiras à União desde a notificação do Acórdão 56/2021-TCU-Plenário;

9.4. determinar à Segecex que instaure processo específico para avaliar eventual utilização indevida, pelas instituições financeiras federais, dos recursos cuja transferência foi considerada irregular pelo TCU nestes autos, para fins de pagamento de participações em lucro ou demais vantagens funcionais equivalentes aos seus empregados, avaliando, com a celeridade que a matéria exige, eventual necessidade de proposta de natureza cautelar para impedir a realização de pagamentos com as fontes irregulares aqui tratadas;

9.5. restituir os autos à Secretaria de Macroavaliação Governamental, para prosseguimento do feito.

11. Entendeu-se que, das premissas adotadas pelo Acórdão 56/2021, decorria não restarem dúvidas a respeito da irregularidade das operações e, via de consequência, da obrigatoriedade de devolução à União, o mais rapidamente possível, dos valores recebidos pelas instituições financeiras oficiais. Entretanto, o relator considerou que a baliza de inviabilidade de redução dos lucros dos bancos federais não só **não constou** explicitamente do Acórdão 56/2021-Plenário, como seria contrária ao espírito que norteou sua prolação. Representaria, dessa forma, inovação do Acórdão 3162/2021-Plenário, que tratou do monitoramento daquela decisão.
12. Nesse sentido, por meio do Acórdão 2.041/2022-TCU-Plenário, o Tribunal deu provimento parcial ao pedido de reexame, no sentido de afastar a baliza de não ocorrência de perdas econômicas às instituições financeiras em relação ao saldo dos contratos de financiamento com terceiros ainda em vigor. Considerou-se necessário, portanto, que fossem apresentados cronogramas revisados de devolução dos valores recebidos pelas instituições financeiras sob a forma de emissão direta de títulos da dívida pública federal.
13. Tais cronogramas deveriam ser balizados apenas nas premissas de segurança jurídica em relação aos tomadores de financiamento e à garantia de atendimento dos critérios de regulação sistêmica e prudencial do sistema financeiro, mas não na premissa de inviabilidade de redução de lucros dos bancos federais. Em cumprimento à determinação constante do item 9.3 do Acórdão 2.041/2022-TCU-Plenário, referidos cronogramas revisados foram apresentados em conjunto pelo Ministério da Economia e pelas instituições financeiras, por meio da Nota Conjunta SEI nº 2/2022/COGEF/COPAR/SUGEF/STN/SETOME, acompanhada de seus anexos (peça 141).
14. À exceção do cronograma apresentado pelo Banco do Brasil S/A, os demais cronogramas apresentados em 2022 incorporaram as alterações exigidas de modo a atender às premissas expostas no Acórdão 56/2021-TCU-Plenário e refirmadas pelo Acórdão 2041/2022-TCU-Plenário. Desse modo, a Unidade técnica propôs considerarem-se (peça 151):
 - a) adequado o cronograma apresentado pelo Banco da Amazônia, tendo em vista que o BASA efetivou o pagamento de R\$ 1,0 bilhão e concluiu a devolução integral dos recursos do Contrato IECF 1016/PGFN/CAF, em 10 de outubro de 2022.
 - b) adequado o cronograma apresentado pelo Banco do Nordeste do Brasil;
 - c) adequado o cronograma apresentado pela Caixa Econômica Federal, tendo em vista a redução do prazo entendido como necessário e a desvinculação entre a devolução dos recursos relativos aos contratos CT 754/PGFN/CAF e CT 752/PGFN/CAF e seus respectivos vencimentos
 - d) adequado o cronograma apresentado pelo BNDES, uma vez que não mais subsiste vinculação entre o retorno dos empréstimos concedidos e a devolução dos recursos que lhes serviram de lastro, nem a exigência de condições que substituíssem tal vinculação;
 - e) inadequado o cronograma apresentado pelo Banco do Brasil, tendo em vista que continua pretendendo sujeitar a devolução dos recursos irregularmente recebidos ao retorno dos empréstimos efetuados, sem demonstrar porque tal exigência seria necessária ao atendimento dos critérios de regulação sistêmica e prudencial do sistema financeiro nacional, não atendendo às exigências dos Acórdãos TCU 56/2021 e 2041/2022, ambos proferidos pelo Plenário.
15. Nesse sentido, propôs-se ainda determinar que a Secretaria do Tesouro Nacional, no prazo de 60 dias, encaminhasse a este Tribunal cronograma revisado, a partir de novas tratativas com o Banco do Brasil, com vistas a viabilizar a devolução à União dos valores recebidos em decorrência da emissão direta de títulos da dívida pública federal, demonstrando-se que o prazo de devolução proposto é necessário ao atendimento aos critérios de regulação e segurança do sistema bancário.
16. Em outubro de 2023, todavia, o BNDES apresentou nova proposta de revisão do cronograma para a devolução de recursos ao Tesouro Nacional, substituindo a proposta encaminhada em 2022, no escopo do Acórdão TCU 2.041/2022 – Plenário. O cronograma seria referente à devolução de R\$ 22.590.024.100,40 (vinte e dois bilhões e quinhentos e noventa milhões e vinte e quatro mil e cem reais e quarenta centavos) **remanescentes** das operações de mútuos lastreadas na emissão direta de títulos públicos (peça 169), referentes ao Contrato de Renegociação de Dívidas 034/PGFN/CAF e ao Contrato de Financiamento 845/PGFN/CAF.
17. O BNDES menciona, ainda, que a Secretaria do Tesouro Nacional – STN, por meio do ofício SEI 44604/2023/MF, não teria registrado óbice à repactuação pretendida (peça 171), caso o TCU entendesse pela razoabilidade e adequação dos argumentos apresentados pelo BNDES.

Análise

Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES

18. Em 31/12/2020, a dívida do BNDES junto à União decorrente de operações de créditos realizadas mediante emissão direta de títulos públicos somava R\$ 167,5 bilhões (peça 13, p. 1). O BNDES inicialmente apresentou **dois cronogramas distintos** para a devolução antecipada dos recursos recebidos mediante emissão direta de títulos públicos. Os cronogramas apresentados eram intitulados de “Cronograma Retorno dos Contratos (compromisso firme)” e “Cronograma Alvo (em regime de melhores esforços)”.
19. O Cronograma Retorno dos Contratos foi dimensionado de acordo com o cronograma de retorno das operações ativas de crédito do BNDES originadas com lastro em recursos do Tesouro e previa o pagamento da dívida no período de 2021 a 2040 (peça 13, p. 3).
20. Já o Cronograma Alvo era meramente indicativo, devendo ser implementado em “regime de melhores esforços”, e previa o pagamento de R\$ 62 bilhões em 2021 (além de 38 bilhões que já haviam sido pagos naquele ano), e de mais R\$ 54,2 bilhões em 2022 (peça 13, p. 3), totalizando R\$ 116,2 bilhões a serem ainda devolvidos. Esse cronograma apresentava, todavia, uma série de condicionantes (peça 13, p. 3-5), classificadas em “gerais” e “específicas”.
21. Ambos os cronogramas deixavam de fora uma quantia de R\$ 13,3 bilhões, a qual, segundo a instituição financeira, representava um crédito a que teria direito em razão do disposto no art. 25, § 10, de seu antigo Estatuto Social (aprovado pelo Decreto 4.418/2002). Referido crédito, entretanto, estava sendo contestado pela STN junto à Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Federal (CCAF/AGU). A Unidade técnica desta Corte de Contas entendeu que, por conservadorismo, o valor deveria estar contido nos cronogramas então enviados – circunstância a ser corrigida de modo a considerá-los como adequados.
22. Nesse sentido, a então Secretaria de Macroavaliação Governamental, em seu exame inicial, considerou adequada a proposta de “Cronograma Alvo (em regime de maiores esforços)”, apresentando as seguintes ressalvas: i) o banco deveria considerar a inclusão dos R\$ 13,3 bilhões então em discussão na CCAF/AGU; ii) a devolução de recursos ao Tesouro Nacional não deveria estar sujeita aos prazos de recebimento dos contratos firmados pelo BNDES com terceiros; iii) o argumento de não imputação de perdas econômicas não poderia constituir justificativa para a não realização das devoluções; e iv) não haveria o que se falar em condições específicas que permitissem ao BNDES manter em seu patrimônio as vantagens obtidas nos negócios firmados com os recursos irregularmente recebidos.
23. Já no âmbito do Acórdão TCU 2.041/2022-Plenário, a STN solicitou ao BNDES a apresentação de novo cronograma de devolução do saldo dos Contratos de Financiamento 034/PGFN/CAF e 845/PGFN/CAF, que considerasse a possibilidade de devolução em prazo inferior ao do cronograma anteriormente apresentado.
24. Nesse contexto, a instituição financeira apresentou novo cronograma (peça 145) para a devolução dos valores à época ainda remanescentes das operações de mútuos lastreadas na emissão direta de Títulos públicos, então apurados pelo montante total de R\$ 69.077.953.932,91 (sessenta e nove bilhões e setenta e sete milhões e novecentos e cinquenta e três mil e novecentos e trinta e dois reais e noventa e um centavos), em duas parcelas: a) pagamento de primeira parcela, aprovado pelos órgãos de governança do Sistema BNDES, no valor de R\$ 45 bilhões, a que teria vencimento até 30 de novembro de 2022; b) pagamento de segunda parcela, sob determinadas condições para liquidação da quantia remanescente, no valor de R\$ 24,077 bilhões, atualizados conforme disposto em contrato, até 30 de novembro de 2023.
25. A STN entendeu (peça 141, p. 3) como possível a devolução dos R\$ 45 bilhões em 2022, conforme proposto pelo BNDES, à luz dos limites gerenciais e regulatórios de suficiência de capital e liquidez do Banco. Como já haviam sido devolvidos 68,5 bilhões em 2021, e mais 30,6 bilhões até setembro de 2022, antes da proposição do referido cronograma – incluindo nestes os 13 bilhões objeto de controvérsia que não estavam no cronograma apresentado em 2021 – passou-se a considerar, para todos os efeitos práticos, que estariam sendo devolvidos 75,6 bilhões de reais em 2022.
26. Quanto ao montante restante de R\$ 24,077 bilhões, proposto pelo BNDES para devolução até 30 de novembro de 2023, a STN solicitou ao Banco que fosse devidamente evidenciada e justificada a impossibilidade de devolução imediata, ainda em 2022, da parcela prevista para 2023.
27. Não obstante, uma vez que a proposta do BNDES, ao contrário daquela enviada no exercício de 2021, não mais estava condicionada ao aceite de determinadas condições, esta Unidade Técnica entendeu injustificável a objeção da STN sobre a referência à “manutenção de equalização” feita pelo BNDES. Nesses termos, propôs-se considerar adequado o cronograma enviado pelo BNDES (peça 145).
28. Aproximando-se a data limite para a devolução a ser realizada em 2023, contudo, o BNDES apresenta nova proposta de revisão do cronograma para a devolução de R\$ 22.590.024.100,40 (vinte e dois bilhões e quinhentos e noventa milhões e vinte e quatro mil e cem reais e quarenta centavos), os quais permaneceriam como remanescentes das operações de mútuos lastreadas na emissão direta de títulos públicos (peça 169),

referentes ao Contrato de Renegociação de Dívidas 034/PGFN/CAF e ao Contrato de Financiamento 845/PGFN/CAF.

Quadro 1 – Comparativo dos cronogramas propostos pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES (R\$ bilhões)

Ano	Compromisso firme (considerado inadequado pelo Acórdão 3162/2021-P)	Cronograma alvo - Melhores esforços (considerado adequado – exceto pelas condicionantes – pelo Acórdão 3162/2021-P)	Cronograma proposto pelo BNDES com base no Acórdão 2041/2022-P	Cronograma proposto pelo BNDES em substituição ao apresentado com base no Acórdão 2041/2022-P
2021	67,5	100	68,5	68,5
2022	18	54,2	75,6	75,6
2023	13	-	24,077	2,9
2024	9	-	-	2,9
2025	6	-	-	2,9
2026	5	-	-	2,9
2027	4	-	-	2,9
2028	3	-	-	2,9
2029	3	-	-	2,9
2030	3	-	-	2,9
2031-2040	24	-	-	-

29. Vale lembrar que, no cronograma apresentado em 2022, o BNDES indicou que teriam sido consideradas as seguintes premissas: i) não utilização dos recursos do FAT e demais recursos vinculados; ii) não realização de captações com a finalidade de amortizar passivos junto ao Tesouro Nacional; iii) preservação da solidez e do equilíbrio financeiro-patrimonial, respeitando limites gerenciais e regulatórios de risco de mercado e liquidez; iv) preservação da capacidade de desenvolvimento das atividades planejadas, bem como de fazer face aos riscos delas decorrentes; v) manutenção dos índices de capital acima dos limites mínimos gerenciais e regulatórios.
30. Nesse contexto, a instituição financeira informou que providenciaria a devolução de recursos ao Ministério da Economia sempre que houvesse recursos em **disponibilidade de caixa excedente ao mínimo prudencial** e demais indicadores de liquidez e capital regulatórios, mas que não utilizaria eventual disponibilidade de **recursos vinculados**, além de precisar respeitar a governança interna da instituição financeira.
31. Além disso, previu a possibilidade de **suspensão dos pagamentos** em determinados casos, tais como: (i) a ocorrência de eventos que impactem ou ameacem impactar a solidez financeira do BNDES, no que tange ao respeito a limites gerenciais e regulatórios de suficiência de capital e liquidez, o plano de negócios e a estratégia de longo prazo da instituição utilizados como premissas para a elaboração do referido cronograma; e (ii) alteração na regra constitucional de repasse dos recursos do FAT ao BNDES (art. 239, § 1º, da CF/1988). Supostamente, conforme a lógica exposta no documento, **nesses casos** o BNDES iniciaria tratativas para apresentar novo cronograma de devoluções.
32. As condições em que o BNDES estipulava tornar necessária a reprogramação dos valores a serem devolvidos **não se materializaram**: não foi demonstrada a ocorrência de eventos que ameaçassem a solidez financeira da instituição, nem houve alteração na regra constitucional de repasse de recursos do FAT ao BNDES. Não tendo ocorrido mudança nas premissas que orientaram a elaboração do cronograma anterior, a alteração pleiteada não pode ser considerada como adequadamente motivada.
33. Todavia, note-se que as **premissas utilizadas em 2022** (peça 145, p. 1) teriam sido **praticamente as mesmas** que teriam agora orientado o “Term Sheet 2023” (peça 169, p. 2) – a **exceção** da inclusão unilateral de duas novas premissas pelo BNDES: i) vedação de que os encargos dos empréstimos e financiamentos concedidos pelas agências financeiras oficiais de fomento possam ser inferiores aos custos de captação e de administração; e ii) atendimento dos requisitos impostos por órgãos de controle, observadas as demais premissas.
34. Considerando-se que a segunda “nova” premissa (“atendimento de requisitos impostos por órgãos de controle”) reveste-se de pouco efeito prático para o deslinde da questão, o exame deve recair sobre a alegada necessidade da vedação de que os encargos dos empréstimos e financiamentos concedidos pelas agências financeiras possam ser inferiores aos custos de captação e de administração. Quanto ao assunto, retoma-se a análise anteriormente realizada por esta Unidade técnica (peça 32)

51. Observa-se, ante os documentos encaminhados pelas instituições financeiras, que algumas delas parecem não ter bem compreendido que a devolução determinada por meio do Acórdão 56/2021-TCU-Plenário **implica, necessariamente, em decréscimo patrimonial**. Os instrumentos financeiros a que se referiu o TC 010.173/2015-3 são exatamente aqueles que foram utilizados para inflar o capital das instituições financeiras controladas e a declaração da nulidade das operações implica a devolução dos tais instrumentos financeiros.
52. Não é possível, obviamente, haver decréscimo patrimonial sem a ocorrência de resultado negativo. A quase totalidade das instituições financeiras possui, no presente, razoável folga patrimonial, o que já restou evidenciado no corpo desta instrução. Ademais, não é verdade que seus patrimônios de referência sejam constituídos somente pelos instrumentos reputados por irregulares.
53. Não se pretende, é claro, que as instituições financeiras controladas deixem de operar nos limites prudenciais exigidos pelo Sistema Financeiro Nacional ou deixem de desempenhar seus papéis na consecução de políticas públicas ou outras atividades econômicas a seu encargo. Certo é que os requisitos prudenciais mínimos estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional já consideram os riscos relacionados à atividade financeira que desempenham e são, portanto, suficientes para o regular funcionamento de cada uma das instituições. Daí não serem considerados quaisquer condicionamentos que não estejam relacionados ao estrito funcionamento institucional dentro dos parâmetros prudenciais e legais exigidos, não sendo oponíveis ao adequado atendimento da determinação expedida por este Tribunal nem mesmo políticas institucionais que não sejam essenciais para o regular funcionamento institucional.
35. Constata-se que a instituição procura, ainda que de forma indireta, retomar discussão já travada nos autos até mesmo em sede de Pedido de Reexame: o entendimento do Tribunal, desde a prolação do Acórdão TCU-Plenário-56/2021, vem sendo o de que a devolução dos recursos devesse ocorrer de forma célere, com vistas à redução da dívida pública, apenas condicionada às disponibilidades de caixa dos bancos. A baliza de não ocorrência de perdas econômicas às instituições financeiras em relação ao saldo dos contratos de financiamento com terceiros ainda em vigor foi expressamente afastada pelo Acórdão 2.041/2022-TCU-Plenário.
36. Assim, uma vez não tendo sido demonstrada a alegada necessidade de alteração do cronograma apresentado em 2022, não se afigura razoável o simples **reparcelamento** do valor da devolução que estaria programada para esse ano por mais **oito** exercícios financeiros, de modo incompatível com as premissas expostas no Acórdão 56/2021-TCU-Plenário e reafirmadas pelo Acórdão 2041/2022-TCU-Plenário.
37. Aduz-se que a Secretaria do Tesouro Nacional – STN, por meio do ofício SEI 44604/2023/MF, não teria registrado óbice à repactuação pretendida (peça 171), caso o TCU entendesse pela razoabilidade e adequação dos argumentos apresentados pelo BNDES.
38. Ressalta-se, todavia, que a devolução dos recursos em questão **não é uma mera disponibilidade** da qual a União pode renunciar em benefício da instituição financeira de fomento por ela controlada. É a **correção de uma irregularidade grave**, que poderia ter sido corrigida de forma mais célere, não tendo sido apresentados quaisquer motivos que justificassem a protelação do retorno ao *status quo* anterior.

CONCLUSÃO

39. O Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão 56/2021-TCU-Plenário, determinou a devolução dos valores recebidos pelas instituições financeiras sob a forma de emissão direta de títulos da dívida pública federal. Referido Acórdão também buscou modular os efeitos dessa decisão ante duas balizas: a) segurança jurídica dos contratos em vigor em relação a terceiros, isto é, aos tomadores de financiamentos; b) garantia de manutenção de atendimento, pelos bancos federais, de critérios de regulação sistêmica e prudencial do sistema bancário: o atendimento à determinação não deveria se dar de forma a comprometer a higidez financeira das instituições bancárias.
40. Em cumprimento à determinação constante do item 9.3 do Acórdão 2.041/2022-TCU-Plenário, cronogramas revisados foram apresentados em conjunto pelo Ministério da Economia e pelas instituições financeiras, dentre as quais o BNDES. Uma vez que a proposta do BNDES, ao contrário daquela enviada no exercício de 2021, não mais estava condicionada ao aceite de determinadas condições, esta Unidade Técnica entendeu adequado o cronograma enviado pela instituição financeira (peça 145).
41. Aproximando-se a data limite para a devolução a ser realizada em 2023, contudo, o BNDES apresenta nova proposta de revisão do cronograma para a devolução de R\$ 22.590.024.100,40 (vinte e dois bilhões e quinhentos e noventa milhões e vinte e quatro mil e cem reais e quarenta centavos) remanescentes das operações de mútuos lastreadas na emissão direta de títulos públicos (peça 169), referentes ao Contrato de Renegociação de Dívidas 034/PGFN/CAF e ao Contrato de Financiamento 845/PGFN/CAF.
42. Contudo, as premissas usadas na elaboração do cronograma apresentado em 2022 são praticamente as mesmas que embasariam o cronograma proposto de 2023, não tendo sido fornecida nenhuma justificativa para o adiamento da correção das irregularidades detectadas – a não ser a tentativa de inclusão de premissa que buscava afastar a possibilidade de que os encargos dos empréstimos e financiamentos concedidos sejam

inferiores aos custos de captação. A referida alteração não pode ser considerada necessária, nem adequada, nem proporcional às finalidades buscadas pelo Acórdão 56/2021–TCU–Plenário e reafirmadas pelo Acórdão 2041/2022–TCU–Plenário.

43. Propõe-se, portanto, a inadequação do cronograma ora proposto pelo BNDES (peça 169), e reitera-se a adequação do cronograma que havia sido apresentado em 2022 (peça 145), o qual envolvia: o i) pagamento de primeira parcela, aprovado pelos órgãos de governança do Sistema BNDES, no valor de R\$ 45 bilhões, a que teria vencimento até 30 de novembro de 2022; e o ii) pagamento de segunda parcela, sob determinadas condições para liquidação da quantia remanescente, no valor de R\$ 24,077 bilhões (valores de outubro/2022), atualizados conforme disposto em contrato, até 30 de novembro de 2023.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

44. Ante todo o exposto, com fulcro no art. 43 da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, encaminha-se à consideração superior, reiterando-se o entendimento anteriormente apresentado (peça 151) e propondo-se:

a) considerar:

a.1) adequado o cronograma apresentado pelo Banco da Amazônia, tendo em vista que o BASA efetivou o pagamento de R\$ 1,0 bilhão e concluiu a devolução integral dos recursos do Contrato IECF 1016/PGFN/CAF, em 10 de outubro de 2022.

a.2) adequado o cronograma apresentado pelo Banco do Nordeste do Brasil;

a.3) adequado o cronograma apresentado pela Caixa Econômica Federal, tendo em vista a redução do prazo entendido como necessário e a desvinculação entre a devolução dos recursos relativos aos contratos CT 754/PGFN/CAF e CT 752/PGFN/CAF e seus respectivos vencimentos

a.4) inadequado o cronograma apresentado pelo BNDES em outubro de 2023, e adequado o cronograma apresentado pelo BNDES em 2022 para devolução em duas parcelas – uma em 2022, e uma em 2023, uma vez que não subsistem vinculação entre o retorno dos empréstimos concedidos e a devolução dos recursos que lhes serviram de lastro, nem a exigência de condições que substituíssem tal vinculação.

- a.5) inadequado o cronograma apresentado pelo Banco do Brasil, tendo em vista que continua pretendendo sujeitar a devolução dos recursos irregularmente recebidos ao retorno dos empréstimos efetuados, sem demonstrar porque tal exigência seria necessária ao atendimento dos critérios de regulação sistêmica e prudencial do sistema financeiro nacional, não atendendo às exigências dos Acórdãos TCU 56/2021 e 2041/2022, ambos proferidos pelo Plenário.

b) determinar à Secretaria do Tesouro Nacional que, no prazo de 60 dias, a contar da notificação desta decisão, encaminhe a este Tribunal:

b.1) cronograma revisado, a partir de novas tratativas com o Banco do Brasil, com vistas a viabilizar a devolução à União dos valores recebidos em decorrência da emissão direta de títulos da dívida pública federal, demonstrando-se que o prazo de devolução proposto é necessário ao atendimento aos critérios de regulação e segurança do sistema bancário;

b.2) informações atualizadas a respeito das devoluções efetivamente realizadas pelas instituições financeiras à União desde a notificação do Acórdão 2.041/2022-TCU-Plenário.

2. Por meio da peça 177, o BNDES fez juntar aos autos elementos complementares ao pedido de repactuação do cronograma de devolução, informando, em síntese, que os novos termos estariam em conformidade com a diretriz fundamental da determinação contida no item 9.4 do Acórdão 56/2021 – Plenário, *in verbis*:

Excelentíssimo Senhor Ministro Aroldo Cedraz, do Egrégio Tribunal de Contas da União

Ref.: Processo TC n. 005.291/2021-6

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL – BNDES, vem, respeitosamente, à presença de V.Exa., apresentar esclarecimentos técnicos e jurídicos necessários ao melhor julgamento do processo em epígrafe.

1. Trata-se de processo de acompanhamento autuado para avaliar o cronograma de devolução, à União, dos valores recebidos por instituições financeiras federais sob a forma de emissão direta de títulos da dívida pública federal, em cumprimento à determinação expedida no item 9.4 do Acórdão n. 56/2021-TCU-Plenário, proferido no âmbito do TC n. 010.173/2015-3, a seguir transcrita:

9.4. fixar, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, o prazo de 60 (sessenta) dias para que o Ministério da Economia, em conjunto com as instituições financeiras federais, apresentem a esta Corte de Contas cronograma detalhado de devolução, à União, dos valores recebidos em decorrência da emissão direta de

títulos da dívida pública federal, de forma a viabilizar a redução do saldo da dívida pública mobiliária federal e do montante projetado de subsídios creditícios, preservando-se, em todo caso, a segurança jurídica tanto dos empréstimos já concedidos a terceiros quanto do aumento do capital/patrimônio de referência das instituições financeiras federais;

2. Em 10.11.2023 a AudFiscal pronunciou-se a respeito do novo cronograma de devolução de recursos apresentado pelo BNDES, propondo o seguinte encaminhamento:

a) considerar: (...) a.4) inadequado o cronograma apresentado pelo BNDES em outubro de 2023, e adequado o cronograma apresentado pelo BNDES em 2022 para devolução em duas parcelas – uma em 2022, e uma em 2023, uma vez que não subsistem vinculação entre o retorno dos empréstimos concedidos e a devolução dos recursos que lhes serviram de lastro, nem a exigência de condições que substituíssem tal vinculação.

3. O objetivo desta manifestação é a de destacar que o novo cronograma apresentado a essa E. Corte de Contas atende à diretriz fundamental da determinação contida no item 9.4 do Acórdão n. 56/2021-TCU-Plenário, qual seja, a de que os cronogramas de devolução devem ser elaborados em conjunto, isto é, em termos ajustados em comum acordo entre a União e as instituições financeiras federais.

4. Além disso, ficará demonstrada a superveniência de evento de suspensão do cronograma, o que enseja a revisão do fluxo de pagamentos ao Tesouro Nacional, sem a qual o BNDES correrá o risco de interromper programas e políticas públicas a ele atribuídos pelo Governo Federal.

5. Restará esclarecido também que o novo cronograma não contraria o Acórdão n. 2041/2022-TCU-Plenário, no que diz respeito à possibilidade de perda econômica decorrente da devolução de recursos.

6. Por fim, serão apresentadas as possíveis consequências práticas da manutenção do atual cronograma de devolução de recursos ao Tesouro Nacional.

1. O NOVO CRONOGRAMA FOI AJUSTADO EM COMUM ACORDO ENTRE O TESOUREIRO NACIONAL E O BNDES

7. O novo cronograma apresentado pelo BNDES foi elaborado a partir da natural reorientação estratégica do Banco advinda da mudança no governo federal em 2023, e de alterações na conjuntura econômica brasileira. Tais fatores, além da superveniência de evento de suspensão, a seguir demonstrada, ensejaram a necessidade de reavaliar a viabilidade da previsão de liquidação antecipada, em 2023, de todo o saldo remanescente dos recursos declarados irregulares por essa Corte de Contas.

8. A reavaliação do cronograma que se encontra em vigor, realizada pelo BNDES, foi comunicada à Secretaria do Tesouro Nacional (STN), por meio do Ofício DIR8/BNDES n. 16, de 30.08.2023.

9. Em seguida, a STN apresentou ao Tribunal o Ofício SEI n. 44604/2023/MF (peça 171), em que manifestou sua concordância com o novo cronograma de devolução de recursos do BNDES, do qual destaca-se o seguinte trecho:

(...) entendemos que nos últimos anos foram realizados esforços de devolução dos recursos por parte do BNDES e que, caso a Egrégia Corte de Contas entenda pela razoabilidade e adequação dos argumentos apresentados pela Instituição, não temos óbices à repactuação pretendida, dado que continuará havendo pagamentos anuais e que tal diferimento não afeta de forma relevante a estratégia fiscal do Tesouro Nacional.

10. Ressalte-se que, além de manifestar sua anuência quanto à repactuação do cronograma, a STN informou que o diferimento dos pagamentos não afetará de forma relevante a estratégia fiscal do Tesouro Nacional.

11. Deveras, o saldo remanescente de recursos considerados irregulares pelo Tribunal de Contas da União, de cerca de R\$ 23 bilhões, é uma fração bastante reduzida do saldo histórico das dívidas do BNDES junto ao Tesouro Nacional (cerca de 3%) e o pagamento desse valor residual não tem qualquer impacto nas contas primárias da União, e gera uma redução de somente 0,2% da relação DBGG (Dívida Bruta do Governo Geral)/PIB (Produto Interno Bruto).

12. Ademais, a STN reconheceu os esforços do BNDES na devolução dos recursos, como estabelecido no cronograma que se encontra em vigor. De fato, em novembro de 2022, o BNDES efetuou um pagamento extraordinário de R\$ 45 bilhões, o que demonstra a boa-fé, a transparência, e a intenção do BNDES de cumprir a determinação do item 9.4 do Acórdão n. 56/2021-TCU-Plenário.

13. Encontra-se atendida, portanto, a diretriz fundamental prevista no item 9.4 do Acórdão n. 56/2021-TCU-Plenário, que diz respeito à necessidade de que os cronogramas sejam apresentados pela União **em conjunto** com as instituições financeiras. Assim, havendo acordo entre a União e o BNDES quanto ao ritmo das devoluções, entende-se que deve ser aprovado o novo cronograma apresentado pelo BNDES. **2. O**

NOVO CRONOGRAMA FUNDAMENTA-SE NA SUPERVENIÊNCIA DE EVENTO DE SUSPENSÃO E NA NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA EXECUÇÃO DE PROGRAMAS E POLÍTICAS PÚBLICAS

14. O pedido de reapreciação do cronograma de devolução fundamenta-se em disposição que consta do cronograma em vigor, que prevê a possibilidade de suspensão e revisão do cronograma em caso de superveniência de “eventos que impactem, ou ameacem impactar, a solidez financeira do BNDES, inclusive no que tange ao respeito a **limites**

gerenciais e regulatórios de suficiência de capital e liquidez, o plano de negócios e a estratégia de longo prazo da instituição utilizados como premissas para a elaboração deste Cronograma de liquidação”.

15. Conforme se demonstrará adiante, **o aumento da demanda por crédito do banco associado à conjuntura do mercado de capitais** resultou em uma **situação de falta de liquidez** para honrar com a última parcela extraordinária de devolução de recursos ao Tesouro Nacional o que configura a ocorrência do evento acima descrito. Tais fatores serão a seguir examinados.

2.1. AUMENTO DA DEMANDA POR CRÉDITO

16. A atual estratégia de atuação do BNDES se caracteriza pelo fortalecimento de políticas públicas que tendem a impulsionar o crescimento econômico de longo prazo e a promoção do desenvolvimento social e ambiental.

17. Em razão desse novo contexto, o planejamento coordenado do Governo Federal, que faz a junção e articulação da Nova Política Industrial (NPI), do Novo Programa de Aceleração do Crescimento (Novo PAC) e do Plano de Transição Ecológica (PTI) tem o BNDES como ator fundamental, tanto como fonte de financiamento para investimentos em inovação e que promovam a descarbonização da economia, quanto na estruturação de projetos que fortalecem a infraestrutura social do país.

18. Em particular no tema da infraestrutura sustentável, o foco do BNDES tem sido a atuação em segmentos não atendidos pelo mercado. De acordo com dados da Associação Brasileira da Infraestrutura e Indústrias de Base (ABDIB), há uma lacuna de investimentos em infraestrutura de cerca de 2,6% do PIB, ao ano. Considerando dados até outubro de 2023, a demanda por pedidos de financiamento para infraestrutura cresceu 107%, atingindo um valor R\$ 101 bilhões.

19. Em adição ao apoio ao setor privado, o novo impulso aos investimentos em infraestrutura resultou num forte incremento de demanda por financiamento por parte de Estados e Municípios. Se em 2022 o BNDES aprovou R\$ 844 milhões de crédito para os entes subnacionais, em 2023, as aprovações somaram R\$ 19,4 bilhões a Estados e Municípios situados em quatro das cinco regiões brasileiras.

20. O BNDES também está se consolidando como agente importante na execução de políticas públicas do Governo Federal, como, por exemplo, no Plano Safra, em que o apoio à agricultura familiar e de baixo carbono permite mudanças significativas na vida de pequenos produtores rurais. Nesse sentido, por orientação do Governo Federal, o orçamento do Plano Safra 2023/2024 teve um incremento de 53% em relação à 2022/2023, o que resultou num orçamento global de R\$ 38,4 bilhões.

21. Em oposição ao cenário de melhora econômica em 2023, por conta de eventos excepcionais no setor de varejo do país, o mercado de capitais do país sofreu forte queda nos primeiros nove meses desse ano. As emissões do mercado de capitais sofreram queda de 28% no período de janeiro a setembro de 2023 em relação ao mesmo período do ano passado.

22. Como resultado dessa nova realidade, observou-se uma aceleração na demanda pelos recursos do BNDES ao longo de 2023. As intenções de financiamento, refletidas nos valores das Consultas do BNDES, atingiram R\$ 216,6 bilhões no período entre janeiro e outubro de 2023, o que representa uma alta de 83% frente ao mesmo período de 2022.

23. Ao lado desse aumento da demanda por recursos, a nova administração do BNDES revisou, à luz das condições de mercado, a estratégia de alienação da carteira de participações societárias. Busca-se, nesse novo contexto, preservação de valor desses ativos no portfólio do BNDES e novas oportunidades de investimento.

24. A conjugação de forte aceleração da demanda pelos recursos do BNDES e a estratégia de alienação da carteira de participações societárias, impactou as projeções de fluxo de caixa de Recursos Próprios da instituição. A partir da Política Corporativa de Gestão de Risco de Liquidez do Sistema BNDES (PCGRL), que define o Caixa Mínimo Prudencial, exigida pelo regulador do Sistema Financeiro Nacional, não haveria limite disponível em Recursos Próprios para liquidação antecipada nos termos previamente estabelecidos.

25. Dessa forma, considerada a **necessidade de garantir a preservação da capacidade de desenvolver suas atividades operacionais planejadas**, verifica-se que a amortização integral do valor restante em novembro do corrente ano impacta na solidez financeira no que tange a limites gerenciais de liquidez do BNDES.

26. Tais fatos configuram, portanto, um evento de suspensão de pagamento, conforme previsto no cronograma atualmente vigente.

27. A situação descrita nesta seção resultaria em hiato de Recursos Próprios caso o pagamento da parcela restante fosse realizado de acordo com o atual cronograma, como evidencia o Fluxo de Caixa em Recursos Próprios elaborado em outubro de 2023, conforme tabela adiante apresentada.

2.2. RISCO DE LIQUIDEZ

28. Dado o cenário descrito acima, procedeu-se à revisão do Fluxo de Caixa em Recursos Próprios para avaliar a viabilidade financeira de efetuar o pagamento da parcela remanescente dos recursos da União.

29. Em função da demanda por desembolsos e da conjuntura de mercado para alienação dos ativos de renda variável da BNDESPAR, verifica-se a incapacidade da realização do pagamento integral em novembro sem prejudicar as atividades operacionais planejadas, conforme apresentado na última linha (Folga/Hiato Caixa Mínimo) da tabela a seguir:

Tabela. Projeção de Caixa de Recursos Próprios do Sistema BNDES até 2025.

Fluxo de Recursos Próprios - R\$ bilhões	1T/23	2T/23	3T/23	4T/23	1T/24	2T/24	3T/24	4T/24	1T/25	2T/25	3T/25	4T/25
Saldo Inicial Recursos Próprios	16,0	21,9	21,4	19,3	30,3	32,9	34,9	35,8	34,1	35,6	39,9	43,8
Entrada de Recursos	26,8	27,0	24,7	23,9	19,3	20,3	20,9	23,2	18,6	19,5	23,9	24,8
Retorno	20,6	15,4	18,8	17,2	17,1	17,4	18,6	16,4	16,8	18,0	19,2	18,3
Equalização de Juros	1,0	0,7	1,2	0,4	0,7	0,4	0,6	0,3	0,5	0,3	0,5	0,3
Captações	0,0	3,6	0,0	2,5	1,1	0,8	1,3	0,2	0,9	0,0	3,8	0,0
Operações de Renda Variável	1,7	3,2	1,9	3,3	0,1	1,4	0,1	6,0	0,1	0,8	0,1	5,9
Outras Entradas	3,5	4,1	2,9	0,5	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3
Saídas de Recursos	-20,9	-27,6	-26,8	-13,0	-16,7	-18,2	-20,0	-24,9	-17,0	-15,2	-20,0	-20,0
Saídas Financeiras (Exceto-TN)	-8,7	-6,1	-18,1	-4,9	-11,0	-7,1	-11,3	-5,4	-11,4	-5,6	-11,4	-6,5
Pagamentos Ordinários ao Tesouro Nacional	-2,5	-1,4	-1,4	-0,4	-0,4	-0,4	-0,4	-0,4	-0,4	-0,4	-0,4	-0,4
Desembolsos	-4,9	-5,2	-4,8	-5,8	-3,6	-4,2	-6,7	-7,1	-3,5	-4,0	-6,4	-6,8
Despesas Tributárias	-2,1	-1,2	-1,3	-1,1	-1,0	-0,9	-0,9	-0,9	-1,0	-1,0	-1,0	-1,0
Despesas de Pessoal e Administrativas	-0,5	-0,6	-0,5	-0,7	-0,7	-0,9	-0,6	-0,8	-0,7	-1,0	-0,7	-0,8
Dividendos	0,0	-10,4	0,0	0,0	0,0	-4,7	0,0	-10,4	0,0	-3,2	0,0	-4,5
Outras Saídas	-2,1	-2,6	-0,7	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Fluxo de Caixa no Período	5,9	-0,5	-2,0	11,0	2,6	2,1	0,9	-1,7	1,6	4,3	3,9	4,7
Saldo Final Recursos Próprios	21,9	21,4	19,3	30,3	32,9	34,9	35,8	34,1	35,6	39,9	43,8	48,5
Caixa Mínimo Recursos Próprios	13,9	13,9	13,9	13,9	13,9	13,9	13,9	13,9	13,9	13,9	13,9	13,9
Folga/Hiato Caixa Mínimo	8,0	7,5	5,4	16,4	19,0	21,0	21,9	20,2	21,7	26,0	29,9	34,6
Pagamento Extraordinário ao Tesouro Nacional	0,0	0,0	0,0	-22,3	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Folga/Hiato Caixa Mínimo após o Pagamento ao TN	8,0	7,5	5,4	-5,9	-3,3	-1,3	-0,4	-2,1	-0,6	3,7	7,6	12,3

30. Este mesmo Fluxo de Caixa foi utilizado para subsidiar as Decisões de Diretoria Executiva e do Conselho de Administração do BNDES, que culminaram na aprovação da repactuação do cronograma de devoluções à União.

31. Cabe lembrar que os Recursos Próprios do BNDES não se confundem com os recursos vinculados, governamentais ou de terceiros e, portanto, são os recursos disponíveis do BNDES, que arcam não só com o pagamento antecipado ao Tesouro Nacional, mas também com liberações de crédito (SELIC, Prefixado, Dólar), pagamentos de tributos, despesas administrativas e operacionais, despesas de juros e amortizações de captações em mercado (local ou offshore), pagamentos de dividendos ao Tesouro Nacional, entre uma série de outras obrigações.

32. Importante destacar que as liberações de crédito em SELIC, Prefixado e Dólar atendem majoritariamente operações cujos clientes correspondem aos setores de MPME e Agroindústria.

33. Tal situação de hiato de recursos ensejou a necessidade de repactuação com o Tesouro Nacional, que construiu um novo cronograma de devoluções em conjunto com o BNDES. Importante destacar que a tabela acima é uma projeção de entradas e saídas de fluxo e, como tal, pode sofrer alterações/ajustes que podem afetar ainda mais o cenário projetado.

34. Como se pode conferir no Fluxo de Caixa, o BNDES tem movimentação de caixa atualmente em Recursos Próprios da ordem de R\$ 200 bilhões por ano, somados os eventos de entradas e saídas de caixa. Portanto, por se tratar de uma projeção, há premissas que podem não se verificar, parcial ou integralmente, e acarretar um hiato de recursos além do projetado, seja por despesas maiores do que as previstas ou ingressos de caixa inferiores aos esperados. Daí a importância em se agir com cautela ao se caminhar para um cenário de restrição na gestão do risco de liquidez.

3. O NOVO CRONOGRAMA NÃO CONTRARIA O ACÓRDÃO 2041/2022-TCU-PLÊNÁRIO

35. Convém ressaltar, por fim, que o novo cronograma não condiciona os pagamentos devidos ao Tesouro Nacional ao retorno dos recursos aplicados nas operações de financiamento do BNDES junto aos tomadores de crédito. Pelo contrário, o novo cronograma prevê que os recursos sejam devolvidos em velocidade superior ao recebimento das operações de crédito do BNDES. Com efeito, o novo cronograma prevê 8 (oito) parcelas findas em 2030, enquanto as operações de crédito do BNDES se alongam após 2040.

36. Da mesma forma, também não há intenção de reabrir a discussão acerca da impossibilidade de perda patrimonial do BNDES e, como consequência, prejuízos futuros em seus resultados decorrentes do descasamento de taxas entre ativos e passivos, que irão ocorrer com a devolução antecipada. Assim como o cronograma atualmente em vigor, o cronograma agora proposto também apresenta esse tipo de efeito.

37. Cumpre esclarecer, também, que o novo cronograma não contém inovação em suas premissas, como alegado pela unidade técnica do Tribunal.

38. Segundo a AudFiscal o novo cronograma incluiria duas premissas entendidas como novas, a saber: i) vedação de que os encargos dos empréstimos e financiamentos concedidos pelas agências financeiras oficiais de fomento possam

ser inferiores aos custos de captação e de administração; e ii) atendimento dos requisitos impostos por órgãos de controle, observadas as demais premissas.

39. Há um equívoco na alegação de que a premissa “i” seria nova. Ela é uma premissa legal. Está prevista no artigo 130 da Lei n. 14.436 de 2022 (LDO para 2022). Veja-se o que diz a lei:

Art. 130. Os encargos dos empréstimos e financiamentos concedidos pelas agências não poderão ser inferiores aos custos de captação e de administração, ressalvado o disposto na Lei nº 7.827, de 27 de setembro de 1989.

40. Logo, não pode a unidade técnica alegar que um dispositivo legal seria uma premissa nova. É uma premissa legal, que não pode ser desconsiderada.

41. O item “ii”, por sua vez, não altera as condições do cronograma; trata-se somente um registro àquele que for gerir as obrigações de verificar se há alguma condição superveniente determinada e/ou recomendada pelos órgãos de controle, quando da execução do novo cronograma.

42. Portanto, a solicitação de reapreciação do cronograma de devolução não contraria o disposto no Acórdão 2041/2022-TCU-Plenário nem inclui novas premissas para a devolução, mas fundamenta-se tão somente na ocorrência do evento de suspensão acima exposto (item 2), com o fim de preservação da higidez do BNDES, em conformidade com os critérios de regulação do sistema bancário.

43. **Todo o esforço aqui é voltado para o interesse precípua de manter a solidez financeira do BNDES, bem como a manutenção do exercício de sua função social e o atendimento ao interesse coletivo que motivou sua criação, mas sem desconsiderar a necessidade de equilíbrio das contas públicas**, conforme demonstrada pela própria Secretaria do Tesouro, que considerou não haver alteração na estratégia fiscal com o novo cronograma proposto.

44. De outra forma, a necessidade de repactuação do cronograma de devoluções teve como fundamento a situação de caixa com Recursos Próprios do BNDES, que não considerava o aumento expressivo de demanda de crédito pelo BNDES a partir de 2023, conforme já discorrido.

4. CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DA MANUTENÇÃO DO ATUAL CRONOGRAMA DE DEVOLUÇÃO DE RECURSOS

45. De acordo com o artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. Assim, no intuito de colaborar com o Tribunal no sopesamento das consequências práticas de sua decisão, são apresentados a seguir os possíveis efeitos da devolução de recursos nos termos do cronograma em vigor.

46. Para disciplinar eventos de risco de liquidez, o Conselho de Administração do BNDES revisou sua Política Corporativa de Gestão do Risco de Liquidez do Sistema BNDES (PCGRL, Resolução CA n. 04/2023) que estabelece objetivos, princípios, diretrizes, responsabilidades, limites, metodologias e procedimentos de monitoramento e de contingência aplicáveis ao processo de gestão do risco de liquidez. Dentre os indicadores por ela definidos, encontra-se o Índice de Caixa Mínimo (ICM), que visa garantir que o BNDES mantenha um nível adequado de ativos líquidos para arcar com saídas líquidas de caixa, sob um cenário de estresse, no horizonte de 6 meses.

47. Atualmente, o Caixa Mínimo estabelecido para o BNDES é o valor de R\$ 13,9 bilhões. Este valor foi definido de forma a garantir que o banco possua capacidade financeira suficiente para cobrir eventuais perdas operacionais, perda por inadimplência na carteira de crédito e perda na carteira de tesouraria e derivativos. Ou seja, o Caixa Mínimo é estabelecido de forma a garantir que o banco possua recursos líquidos suficientes para honrar seus compromissos diante de um cenário de estresse, no qual se materializem perdas operacionais, de crédito e de mercado.

48. Como pode-se depreender dos valores da tabela acima apresentada, caso a devolução ao Tesouro Nacional seja realizada de forma integral, o BNDES pode extrapolar o valor mínimo estabelecido para o ICM. Portanto, haveria uma assunção de risco para além daquela estabelecida pela prudência bancária das políticas internas do BNDES, o que potencialmente, pode inviabilizar a execução do seu Plano de Negócios.

49. Podendo-se extrapolar o limite definido pela PCGRL, a consequência seria o acionamento do Estado de Contingência de Liquidez, sendo necessário a elaboração de um Plano de Contingência de Liquidez, que levaria em conta a possibilidade de executar as alternativas a seguir:

- a) proposta de aumento de capital ao acionista controlador;
- b) não distribuição de dividendos mínimos ou complementares ao acionista controlador, seguindo os princípios descritos na Política de Dividendos do Sistema BNDES;
- c) renegociar e/ou modificar o cronograma de pagamento de obrigações;
- d) racionamento de crédito e postergação de desembolsos para operações de crédito previstas para o médio prazo e longo prazo;
- e) realizar a venda de parte da carteira de operações de crédito;

- f) realizar a venda de parte da carteira de mercado de capitais;
- g) alterar as Políticas Operacionais do BNDES;
- h) bloqueio do desembolso de operações de crédito já contratadas, seguindo o conteúdo dos contratos em vigor; e
- i) outros procedimentos não mencionados anteriormente e que possam auxiliar na recuperação da liquidez do Sistema BNDES.

50. Assim, as ações saneadoras de um Estado de Contingência de Liquidez podem envolver medidas que entram em contradição com as próprias premissas do cronograma que se encontra em vigor, especialmente no que se refere a aumentar as captações para realizar pagamento antecipado, e podem alterar de forma substancial a execução do Plano de Negócios do BNDES, caso se adotasse o racionamento de crédito. Desta maneira, é recomendável que o Banco trabalhe com relativa folga de caixa, de forma a não ser obrigado a postergar ou, até mesmo, interromper suas atividades e a execução das Políticas Públicas demandadas pelo Governo Federal.

5. CONCLUSÃO E PEDIDOS

51. Foi possível demonstrar, ao longo desta manifestação, que o novo cronograma foi elaborado em comum acordo com a Secretaria do Tesouro Nacional, com fundamento na superveniência de fatores que determinam a suspensão e a revisão do cronograma que se encontra em vigor, quais sejam, o aumento da demanda por crédito do banco associado à conjuntura do mercado de capitais, que resultou em uma situação de falta de liquidez para honrar com a última parcela extraordinária de devolução de recursos ao Tesouro Nacional.

52. Demonstrou-se, também, que o novo cronograma não representa inconformidade do BNDES a respeito de temas já superados pelos acórdãos proferidos no presente processo.

53. Além disso, foram apresentadas as possíveis consequências práticas da manutenção do cronograma em vigor, como a paralisação de programas e políticas públicas atribuídas ao BNDES pelo Governo Federal

54. Entende-se, enfim, pelas razões acima expostas, que o novo cronograma apresentado pelo BNDES deve ser considerado adequado por essa Corte de Contas, pois atende às diretrizes estabelecidas no item 9.4 do Acórdão n. 56/2021-TCU-Plenário.

3. Por fim, o Banco do Brasil apresentou o memorial de 20/11/2023 (peça 179), como subsídio para a apreciação do processo, nos termos a seguir transcritos:

ACOMPANHAMENTO – TC 005.291/2021-6

Trata-se de processo de Acompanhamento do **Acórdão nº 56/2021-TCU-Plenário**, de Vossa relatoria, exarado no TC 010.173/2015-3, o qual determinou que o Ministério da Economia, **em conjunto** com as instituições financeiras federais (BB, BNDES, Caixa, BNB e Basa), apresentasse cronograma detalhado de devolução de valores à União, preservando-se a *segurança jurídica tanto dos empréstimos já concedidos a terceiros quanto do aumento do capital/patrimônio de referência das instituições financeiras federais*.

2. Atendendo a esse comando, o Banco acordou à época com o Ministério da Economia a devolução dos recursos do **Contrato nº 753/PGFN (IHCD)**, no valor de R\$ 8.1 bilhões, em oito parcelas anuais (2022 a 2029).

3. Apesar da discordância da área técnica desse egrégio Tribunal (antiga Semag) com a proposta de devolução do BB, houve Parecer favorável do Procurador Júlio Marcelo do Ministério Público de Contas (MP-TCU) (peça 53) e o **item 9.1 do Acórdão nº 3162/2021-Plenário** (peças 54 a 56), de 15/12/2021, também de Vossa relatoria, **julgou adequado o cronograma ajustado entre o Ministério da Economia e o Banco**, considerando estarem atendidas as condicionantes (modulação de efeitos) do Acórdão nº 56/2021.

4. O Acórdão nº 3162/2021, apenas quanto aos itens 9.2 a 9.5, foi objeto de Pedido de Reexame (peça 70) interposto pelo Ministério da Economia, tendo sido julgado em 14/09/2022, oportunidade em que foi proferido o **Acórdão nº 2041/2022-Plenário** (peças 108 a 110), de relatoria do ilustre Ministro Jorge Oliveira. Tal Acórdão divergiu do entendimento da Secretaria de Recursos (Serur) (peça 92), que havia opinado pela negativa de provimento ao recurso.

5. Em que pese o item que aprovou o cronograma do BB não ter sido objeto do recurso, o Acórdão nº 2041/2022 tornou sem efeitos a integralidade dos subitens 9.1 a 9.5 do Acórdão nº 3162/2021 e determinou o encaminhamento de cronogramas revisados.

6. O BB opôs embargos de declaração (peça 120) em face Acórdão e requereu a atribuição de efeitos infringentes. No recurso, demonstrou-se que o cronograma de devolução do Banco do Brasil estava em consonância com os fundamentos da modulação fixada no Acórdão nº 56/2021, pois **os recursos derivados do Contrato nº 753/PGFN lastrearam operações de financiamento rural no âmbito do Plano Safra dos anos de 2012/2013**, sendo que o cronograma ajustado entre o BB e o Ministério da Economia, em homenagem

ao princípio da segurança jurídica, prevê a devolução dos recursos na medida em que os empréstimos concedidos a terceiros vierem a ser liquidados.

7. Ainda, a devolução em oito parcelas busca evitar a redução de recursos do BB destinados à execução do Plano Safra, instrumento de fomento ao agronegócio no País, atividade de fundamental importância para o crescimento da economia nacional.

8. Além disso, o cronograma validado pelo Acórdão nº 3162/2021 **preserva a segurança jurídica quanto ao aumento do capital/patrimônio de referência do BB**, premissa prevista de forma expressa no Acórdão nº 56/2021, e que não se confunde com a premissa da *não ocorrência de perdas econômicas*, afastada no voto do ilustre Ministro Jorge Oliveira no Acórdão nº 2041/2022 e que não foi adotada na construção do cronograma do Banco, pois, do contrário, o próprio Ministério da Economia teria apontado tal impropriedade.

9. Na verdade, o atendimento às premissas definidas no Acórdão nº 56/2021 foi verificado pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN) do Ministério da Economia (atual Ministério da Fazenda) e, conforme já mencionado acima, possibilitou ao Plenário dessa Corte considerar adequado o prazo de devolução.

10. Outra questão abordada nos embargos declaratórios do BB é que com a homologação do cronograma pelo Acórdão nº 3162/2021, o Banco e a STN deram início ao seu cumprimento e, após autorização do Banco Central, que deferiu o pleito da liquidação antecipada do Contrato nº 753/PGFN, conforme prevê a Resolução CMN nº 4.955, de 21/10/2021, **foi paga a primeira parcela das oito previstas no cronograma de devolução**.

11. Tal pagamento ocorreu em 28/07/2022, com o repasse do valor ao Tesouro Nacional, que foi precedido, além da autorização do Banco Central mencionada acima, de manifestação favorável da STN, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e de Despacho da Secretaria Especial do Tesouro e Orçamento, publicada no Diário Oficial da União de 27/07/2022.

12. Os Embargos opostos pelo Banco, contudo, foram conhecidos e rejeitados pelo **Acórdão nº 2175/2022-Plenário** (peças 131 a 133), de 05/10/2022, também de relatoria do ilustre Ministro Jorge Oliveira.

13. Apesar da rejeição dos embargos, o entendimento em conversas informais com o Gabinete do ilustre Ministro Jorge Oliveira, foi no sentido de que, caso o cronograma do BB estivesse em conformidade com as premissas do Acórdão nº 56/2021, ele poderia ser reapresentado, pois isso seria analisado na continuidade do presente processo.

14. Assim, após nova rodada de conversas entre STN e BB, o Ministério da Economia encaminhou o Ofício SEI 279185/2022/ME e a Nota Conjunta SEI nº 2/2022/COGEF/COPAR/SIGEF/STN/SETO-MF (peças 141 e 143) para esse egrégio Tribunal de Contas, **acolhendo a proposta do Banco de manter o cronograma de devolução dos recursos em oito anos** (até 2029).

15. Na mencionada Nota, a STN esclarece que *respeitou a autonomia técnica das entidades financeiras* e especificamente quanto ao cronograma apresentado pelo BB, aquela Secretaria relatou que foi proposta a continuidade da execução do cronograma originariamente apresentado.

16. No entanto, ao analisar os novos cronogramas e as manifestações do Ministério, a Unidade de Auditoria Especializada em Orçamento, Tributação e Gestão Fiscal - AudFiscal (antiga Semag) emitiu Instrução em 06/03/2023 (peças 151 a 153), propondo considerar *inadequado* o cronograma apresentado pelo BB; posição ratificada na última Instrução, de 10/11/2023 (peças 174 a 176), emitida em decorrência de proposta de alteração para o Cronograma de devolução do BNDES.

17. Ocorre, entretanto, que não há motivos, conforme já mencionado acima, para considerar inadequado cronograma do Banco que **respeita as premissas estabelecidas no Acórdão nº 56/2021**, que originariamente decidiu pela irregularidade dos recursos, permitindo, todavia, sua devolução parcelada, desde que observadas as condicionantes pré-estabelecidas.

18. A AudFiscal, ao propor a inadequação do cronograma acordado entre o Ministério e o Banco do Brasil, alega que o BB teria considerado baliza não presente no Acórdão nº 56/2021, qual seja a inviabilidade da redução de seus lucros, o que não é verdade!

19. O cronograma do BB observa estritamente as duas premissas do Acórdão nº 56/2021, já mencionadas acima, a segurança jurídica dos empréstimos concedidos a terceiros (mutuários do Plano Safra) e a segurança de seu capital e patrimônio de referência (preservação dos limites prudenciais e regulatórios da gestão de capital do BB). Ao contrário, é a AudFiscal que considera premissa não escrita no Acórdão nº 56/2021, quando dispõe que há a obrigatoriedade de que a devolução à União ocorra o *mais rapidamente possível*.

20. Ademais, a Unidade Técnica menciona que o BB não teria fundamentado suas razões para a devolução em oito parcelas. No entanto, no Ofício encaminhado à STN (peça 148) e nas conversas realizadas com os representantes do Ministério da Economia, foi demonstrado que o BB chegou a reavaliar os prazos para devolução, mas optou por manter a proposta anterior em face dos seguintes fatores: **i)** os recursos estavam

efetivamente aplicados no Plano Safra, sendo que mais de 95% dos mútuos ativos devem retornar no período de 8 anos; **ii)** o impacto da implementação da revisão que será feita no âmbito do alinhamento internacional de Basileia III, pode acarretar risco operacional, de crédito e de mercado; e que **iii)** a Resolução CMN nº 4.966/2021 e as mudanças no provisionamento para ativos financeiros a partir de 2025 podem gerar alterações na disponibilidade de capital.

21. Desse modo e por essas razões que se apresentam como desafios para o BB é que se mostrou prudente a manutenção do cronograma de devolução já iniciado e que respeitava o previsto na Declaração de Appetite e Tolerância a Riscos (RAS) do BB. Em acréscimo, informa-se que o Banco, respeitando o Cronograma acordado com a União, **já realizou o pagamento da segunda parcela em 27/07/2023.**

22. Esse pagamento também foi precedido de autorização do Banco Central e de manifestações favoráveis da STN e da PGFN, contando, ainda, com Despacho do Excelentíssimo Ministro da Fazenda, publicado no Diário Oficial da União de 24/07/2023.

23. Assim, considerando a regularidade de agir do BB, o atendimento às premissas do Acórdão nº 56/2021, o fato de que já foram pagas duas das oito parcelas previstas, e todo o exposto acima, o Banco do Brasil requer que o Plenário desse Egrégio Tribunal de Contas, respeitando o que já havia decidido o Acórdão nº 3162/2021, **julgue adequado o cronograma de devolução acordado entre o BB e o Ministério da Fazenda para a devolução do Contrato nº 753/PGFN.**

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de processo versando sobre o acompanhamento do cronograma de devolução, à União, dos valores recebidos pelas instituições financeiras federais sob a forma de operações de emissão direta de títulos da dívida pública.

2.Os recursos totalizaram mais de R\$ 464 bilhões em valores históricos, no período de 2008 a 2015, objetivando, em resumo, o financiamento de políticas públicas setoriais, por meio de encargos subsidiados ou por meio do aumento do patrimônio de referência dos bancos públicos.

3.O processo originou-se de representação do MPTCU (TC 010.173/20215-3), tendo sido constatadas a ausência de autorização orçamentária para a execução de despesas e para a realização de receita de operação de crédito decorrente da emissão de títulos públicos federais, bem assim a realização de operações que são vedadas pelo art. 36 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

4.No caso do BNDES, as operações de crédito serviram de *funding* e, para os demais bancos, permitiram basicamente o aumento do patrimônio de referência, possibilitando alavancagem operacional para a concessão de mais crédito ao mercado.

Histórico

5.Ao examinar a representação, o Tribunal proferiu o Acórdão 56/2021-Plenário, de minha relatoria, e considerou irregulares as operações de crédito entre a União e os bancos públicos (BNDES, Caixa, Banco do Nordeste, Banco do Brasil e Banco da Amazônia), eis que infringiram os arts. 2º; 3º; 4º; 11, § 2º; e 13 da Lei 4.320/1964; os arts. 32, § 1º, inciso II; e 36 da Lei Complementar 101/2000 (LRF); e o art. 167, incisos I e II, da Constituição Federal.

6.Referida deliberação endereçou determinação à Secretaria do Tesouro Nacional para que se abstinhasse de proceder a novas emissões diretas de títulos da dívida pública em favor das instituições financeiras federais, ressalvadas as destinadas ao Banco Central do Brasil e as demais situações expressamente previstas em lei.

7.Foi também determinado ao Ministério da Economia, em conjunto com as instituições financeiras federais, que apresentassem ao Tribunal “*cronograma detalhado de devolução, à União, dos valores*

recebidos em decorrência da emissão direta de títulos da dívida pública federal, de forma a viabilizar a redução do saldo da dívida pública mobiliária federal e do montante projetado de subsídios creditícios, preservando-se, em todo caso, a segurança jurídica tanto dos empréstimos já concedidos a terceiros quanto do aumento do capital/patrimônio de referência das instituições financeiras federais.” (destaquei)

8.As instituições financeiras federais apresentaram os seus respectivos cronogramas de devolução, pactuados previamente com a União, os quais foram apreciados em sede do Acórdão 3.162/2021 – Plenário (de minha relatoria). Foram considerados adequados, na deliberação, os cronogramas do BNDES, Banco do Brasil e Banco do Nordeste, e inadequados os cronogramas da Caixa e do Banco da Amazônia. O *decisum* foi posteriormente alterado no âmbito do pedido de reexame interposto pelo Ministério da Economia, para o qual foi exarado o Acórdão 2.041/2022 – Plenário (rel. Min. Jorge Oliveira). A seguir, excertos das referidas deliberações:

Acórdão 3.162/2021 – Plenário (rel. Min. Aroldo Cedraz):

9.1. considerar adequados os cronogramas apresentados pelo Banco do Brasil e pelo Banco do Nordeste do Brasil;

9.2. considerar adequados os cronogramas apresentados pelo BNDES, exceto pela não inclusão da devolução dos R\$ 13,3 bilhões, que se encontra em discussão na Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Federal (CCAF/AGU);

9.3. considerar inadequado o cronograma apresentado pela Caixa Econômica Federal, tendo em vista a priorização da devolução de recursos não julgados irregulares no âmbito do Acórdão 56/2021 - Plenário, a exemplo dos recursos do Contrato 348/2007/PGFN/CAF;

9.4. considerar inadequado o cronograma apresentado pelo Banco da Amazônia, em razão da condicionante de prévia capitalização nos mesmos montantes das devoluções à União, o que acaba anulando o efeito benéfico das devoluções antecipadas, consistente na redução do endividamento da União;

9.5. determinar ao Ministério da Economia, à luz do disposto nos arts. 2º, 3º, 4º, 11, § 2º, e 13 da Lei 4.320/1964; nos arts. 32, § 1º, inciso II, e 36 da Lei Complementar 101/2000; nos arts. 167, incisos I e II, da Constituição Federal de 1988; e com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992; c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU; e arts. 4º, inciso I, e 6º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020; que realize novas tratativas para estabelecimento de cronogramas junto ao BNDES, à Caixa Econômica Federal e ao Banco da Amazônia, encaminhando a este Tribunal, no prazo de 30 dias, os novos cronogramas acordados com as instituições financeiras;

(...)

Acórdão 2.041/2022 – Plenário (rel. Min. Jorge Oliveira):

9.1. conhecer do pedido de reexame e, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. tornar sem efeito os subitens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão 3.162/2021-Plenário;

9.3. determinar ao Ministério da Economia que, no prazo de 30 dias a contar da notificação desta decisão, encaminhe a este Tribunal:

9.3.1. cronogramas revisados, a partir de novas tratativas com BNDES, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Banco da Amazônia e Banco do Nordeste, com vistas a viabilizar a devolução à União dos valores recebidos em decorrência da emissão direta de títulos da dívida pública federal, **preservando-se o atendimento aos critérios de regulação do sistema bancário;**

9.3.2. informações atualizadas a respeito das devoluções efetivamente realizadas pelas instituições financeiras à União desde a notificação do Acórdão 56/2021-TCU-Plenário; [destaquei]

9.O Acórdão 2.041/2022 – Plenário (rel. Min. Jorge Oliveira) foi objeto de embargos de declaração interpostos pelo BNDES e pelo Banco do Brasil, sendo rejeitados.

10.Retornam os autos à apreciação, após apresentação de novos cronogramas e de esclarecimentos adicionais pelo Ministério da Fazenda e instituições financeiras federais, tendo sido lavrada extensa e bem fundamentada instrução pela equipe da Unidade de Auditoria Especializada em Orçamento, Tributação e Gestão Fiscal (peças 151 e 174), a quem louvo pela qualidade e percuciência do trabalho realizado. Ao fim, foi endereçada a seguinte proposta, *in verbis*:

45. Ante todo o exposto, com fulcro no art. 43 da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, encaminha-se à consideração superior, reiterando-se o entendimento anteriormente apresentado (peça 151) e propondo-se:

a) considerar:

a.1) adequado o cronograma apresentado pelo Banco da Amazônia, tendo em vista que o BASA efetivou o pagamento de R\$ 1,0 bilhão e concluiu a devolução integral dos recursos do Contrato IECF 1016/PGFN/CAF, em 10 de outubro de 2022.

a.2) adequado o cronograma apresentado pelo Banco do Nordeste do Brasil;

a.3) adequado o cronograma apresentado pela Caixa Econômica Federal, tendo em vista a redução do prazo entendido como necessário e a desvinculação entre a devolução dos recursos relativos aos contratos CT 754/PGFN/CAF e CT 752/PGFN/CAF e seus respectivos vencimentos

a.4) **inadequado o cronograma apresentado pelo BNDES em outubro de 2023, e adequado o cronograma apresentado pelo BNDES em 2022 para devolução em duas parcelas – uma em 2022, e uma em 2023**, uma vez que não subsistem vinculação entre o retorno dos empréstimos concedidos e a devolução dos recursos que lhes serviram de lastro, nem a exigência de condições que substituíssem tal vinculação.

a.5) **inadequado o cronograma apresentado pelo Banco do Brasil**, tendo em vista que continua pretendendo sujeitar a devolução dos recursos irregularmente recebidos ao retorno dos empréstimos efetuados, sem demonstrar porque tal exigência seria necessária ao atendimento dos critérios de regulação sistêmica e prudencial do sistema financeiro nacional, não atendendo às exigências dos Acórdãos TCU 56/2021 e 2041/2022, ambos proferidos pelo Plenário. [destaque não constante do original]

b) determinar à Secretaria do Tesouro Nacional que, no prazo de 60 dias, a contar da notificação desta decisão, encaminhe a este Tribunal:

b.1) cronograma revisado, a partir de novas tratativas com o Banco do Brasil, com vistas a viabilizar a devolução à União dos valores recebidos em decorrência da emissão direta de títulos da dívida pública federal, **demonstrando-se que o prazo de devolução proposto é necessário ao atendimento aos critérios de regulação e segurança do sistema bancário**; [destaque não constante do original]

b.2) informações atualizadas a respeito das devoluções efetivamente realizadas pelas instituições financeiras à União desde a notificação do Acórdão 2.041/2022-TCU-Plenário.

11.Nesse ponto, manifesto concordância parcial com a proposta lançada pela unidade instrutiva, exclusivamente quanto a considerar adequados, pelos fundamentos apresentados, os cronogramas apresentados pelo Banco da Amazônia, pelo Banco do Nordeste do Brasil e pela Caixa Econômica Federal.

12.Destaque-se, quanto ao Banco da Amazônia, ter sido efetivado o pagamento de R\$ 1 bilhão, e concluída a devolução integral dos recursos do Contrato IECF 1016/PGFN/CAF, em 10 de outubro de 2022, como anotado na instrução da unidade técnica especializada.

13.Quanto à Caixa, houve redução do prazo entendido como necessário, bem assim a desvinculação entre a devolução dos recursos relativos aos Contratos CT 754/PGFN/CAF e CT 752/PGFN/CAF e seus respectivos vencimentos.

14.Em todos os casos de elaboração dos cronogramas de devolução, cabe informar que deve haver pactuação prévia com a União (Ministério da Fazenda e Secretaria do Tesouro Nacional manifestando concordância) e, ao fim, autorização do Bacen para as operações de quitação, pois há repercussão nos indicadores das instituições financeiras.

15.Sobre a proposta de inadequação do cronograma apresentado pelo Banco do Brasil, (que repisou o cronograma considerado inicialmente adequado no âmbito do Acórdão 3.162/2021 – Plenário), no qual os títulos emitidos diretamente ao banco constituem lastro para cerca de 13 mil operações de crédito relacionadas à agricultura familiar, com prazos de retorno de 2021 a 2029, bem como sobre a rejeição da proposta de novo escalonamento no cronograma do BNDES (a primeira proposta, de devolução de R\$ 75,6 bilhões em 2022 – com R\$ 30,6 bilhões até setembro e pagamento extraordinário de R\$ 45 bilhões até novembro, e última parcela de R\$ 24,07 bilhões em novembro/2023, também considerada inicialmente adequada no Acórdão 3.162/2021 – Plenário), peço vênias para divergir da unidade instrutiva, pelos motivos que passarei a expor.

Premissas do Acórdão 56/2021 – Plenário

16.De início, cabe frisar que, na presente marcha processual, o exame relativamente aos cronogramas apresentados encontra-se restrito às premissas estabelecidas na deliberação paradigma, o Acórdão 56/2021 – Plenário, incluindo os esclarecimentos constantes do voto condutor, como também os ajustes e lédimas ponderações trazidos pelo Exmo. Ministro Jorge Oliveira, relator do Acórdão 2.041/2022 – Plenário e que, por último, determinou aos jurisdicionados, no pedido de reexame interposto pelo Ministério da Economia, o envio de novos cronogramas.

17.Em seus memoriais e demais documentos apresentados, reproduzidos na íntegra no relatório precedente, tanto o Banco do Brasil quanto o BNDES intentam demonstrar que seus cronogramas atendem às diretrizes estabelecidas na deliberação paradigma.

18.Nesse contexto, ressalto que, quando da prolação do Acórdão 56/2021 – Plenário, foi acolhido o entendimento de que os recursos “com fonte do Tesouro Nacional que não estivessem aplicados em **operações ativas** do banco fossem devolvidos o mais rápido possível para a União, a fim de reduzir o saldo da dívida pública federal”, como ressaltado no Parecer do ilustre representante do MPTCU e acolhido como um dos fundamentos da decisão.

19.Por outro lado, o Tribunal acertadamente, no meu entender, por não ser autoridade reguladora do sistema financeiro e não adentrar em competências de fiscalização do Bacen quanto a índices específicos dos bancos, se absteve de explicitar detalhadamente, na deliberação, os critérios a serem atendidos pelas instituições financeiras, remetendo as condições de devolução à negociação com a União (Ministério da Economia e Secretaria do Tesouro Nacional).

20.Tal constatação foi destacada pelo Exmo. Ministro Jorge Oliveira posteriormente, nos votos condutores dos Acórdãos 2.041/2022 – Plenário (pedido de reexame interposto pelo Ministério da Economia) e 2.175/2022 – Plenário (rejeição dos embargos de declaração apresentados pelo BNDES e pelo Banco do Brasil).

21.Na apreciação dos embargos, Sua Excelência bem resumiu o tema em debate, a saber:

8. Naquele mesmo voto [pedido de reexame – Acórdão 2.041/2022 – Plenário], busquei sintetizar os parâmetros que fundamentaram o Acórdão 56/2021-Plenário, ao destacar as balizas que deveriam ser atendidas pelos cronogramas de devolução dos recursos à União (parágrafo 18):

18. Uma leitura sistêmica das manifestações da unidade técnica e do MPTCU, assim como do voto do eminente Ministro Relator a quo, que compõem o aludido Acórdão 56/2021-Plenário, permite extrair o entendimento de que o Tribunal, ao tempo em que expediu a determinação para devolução dos recursos ao Tesouro Nacional, também buscou modular os efeitos dessa decisão ante duas balizas:

a) **segurança jurídica dos contratos em vigor em relação a terceiros**, isto é, aos tomadores de financiamentos: contratos esses que deveriam ser mantidos em suas condições originais, sem se cogitar repactuação decorrente da ação do TCU; [destaque final acrescido ao original]

b) **garantia de manutenção de atendimento, pelos bancos federais, de critérios de regulação sistêmica e prudencial do sistema bancário**: o atendimento à determinação não deveria se dar de forma a comprometer a higidez financeira das instituições bancárias. A menção ao “patrimônio de referência” foi exemplificativa, visto ser esse um dos parâmetros fundamentais para cálculo dos limites prudenciais estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil, mas não significou obrigatoriedade de manutenção de eventual aumento patrimonial, aumento de capital social ou superávit no resultado dos contratos de financiamento celebrados com terceiros. (destaques no original)

9. Em seguida, reforcei que caberia à União examinar as condições que possibilitarão a devolução mais rapidamente possível dos recursos em questão, conforme consignado no parágrafo 20:

20. Nesse ponto é pertinente destacar outra interpretação fundamental do Acórdão 56/2021-Plenário. O TCU, de forma a manter-se nos limites de suas competências e priorizar a efetividade de sua deliberação, não explicitou detalhadamente os critérios a serem atendidos pelas instituições financeiras, tarefa essa a cargo da União na construção conjunta dos cronogramas de devolução dos recursos repassados. **O que importa ao Controle Externo é garantir a retomada do status quo ante, com a devolução dos valores ao Tesouro da maneira mais célere possível, sob a diretriz de priorizar o atendimento ao interesse público e não o interesse econômico imediato das instituições financeiras**. Nessa perspectiva, caberia à União avaliar as condições mínimas que permitiriam a devolução mais célere possível sem comprometer a estabilidade dos bancos e a observância das regras financeiras e bancárias. (destaques no original)

22.Revisitando a questão de fundo que deve orientar a apreciação dos autos nesta fase, qual seja, as balizas a serem consideradas para o juízo de adequação dos cronogramas apresentados pelos bancos, entendo que cumpre reforçar algumas considerações trazidas a lume nos exames anteriores empreendidos pelo TCU, preservando-se, em todo o caso, o atendimento aos critérios de regulação do sistema bancário.

23.Assim, primeiro destaco que a Corte de Contas não procedeu, quando da análise dos cronogramas, à verificação mais aprofundada e pormenorizada, da situação contábil, de caixa e patrimonial de cada uma das instituições financeiras federais, tendo examinado sumariamente grandes números (saldos dos contratos de mútuo, valores a serem devolvidos, índices previstos em Resolução do Conselho Monetário Nacional - Basileia, Capital Principal e Capital Nível I, dentre outros), até porque não lhe cabe substituir a autoridade monetária nessa avaliação de natureza regulatória sistêmica e prudencial do ramo bancário.

24. Nessa toada, pondero que possíveis alterações, por exemplo, no patrimônio de referência dos bancos, devem obedecer a normas próprias do sistema financeiro, demandando a obrigatoria fiscalização da autoridade monetária em parâmetros específicos, a exemplo do patrimônio de referência, índices de capital e diversos outros, sem olvidar a atuação das demais instâncias, inclusive internas aos próprios bancos, como é o caso, por exemplo, dos Conselhos de Administração, ao **definirem as políticas corporativas de gestão ao risco**, fundadas nas condições específicas de atuação de cada instituição no mercado financeiro, que obviamente possuem diferenças, no caso de banco de fomento, de crédito rural, de varejo e outras vertentes de negócios.

25.Desse modo, em conclusão preliminar, verifico não haver possibilidade de alterações nos contratos firmados com terceiros tomadores e lastreados nos títulos emitidos, à mercê de deliberação do Tribunal quanto aos cronogramas, como bem anotado no brilhante voto proferido pelo Exmo. Ministro Jorge Oliveira.

26.Com efeito, a segurança jurídica precisa ser preservada, em obediência ao estabelecido no Acórdão 56/2021 – Plenário, ou seja, os contratos com lastro nos títulos públicos devem ser mantidos em suas condições originais, sem se cogitar repactuação decorrente da ação do TCU, assim como deve ser verificado, nos cronogramas, o atendimento aos critérios de regulação sistêmica e prudencial do sistema bancário, item último de competência da autoridade monetária.

Do Novo Cronograma do BNDES

27.Não constam do processo óbices quanto ao posicionamento da autoridade monetária relativamente ao novo cronograma, tampouco da Secretaria do Tesouro Nacional, este último em pronunciamento a respeito dos impactos fiscais da operação de repactuação da última tranche de cerca R\$ 24,07 bilhões, a ser parcelada em oito exercícios, em cronograma ajustado (peça 169), cumprindo, de início, uma das diretrizes do Acórdão 56/2021 – Plenário, qual seja, a pactuação em comum acordo com a União. Eis o teor do pronunciamento (peça 177) do dirigente titular do Tesouro Nacional:

No que compete a esta Secretaria, entendemos que nos últimos anos foram realizados esforços de devolução dos recursos por parte do BNDES e que, caso a Egrégia Corte de Contas entenda pela razoabilidade e adequação dos argumentos apresentados pela Instituição, não temos óbices à repactuação pretendida, dado que continuará havendo pagamentos anuais e que tal diferimento não afeta de forma relevante a estratégia fiscal do Tesouro Nacional.

28.Ademais da anuência da União no cronograma a ser repactuado, outras razões me levam a pugnar pelo juízo de adequação da proposta do BNDES e dizem respeito a condições específicas de índices e de caixa, impactados, conforme justificativa do banco, no caso de exigir-se eventual desembolso imediato de R\$ 24,07 bilhões em novembro de 2023, comprometendo, em último caso, a higidez da instituição.

29.Prescritando os autos e a documentação complementar específica apresentada pelo BNDES, entendo que a proposta de novo cronograma de liquidação da dívida com o Tesouro Nacional contempla as condições estabelecidas na deliberação paradigma do Tribunal, a saber:

- a) devolução de forma célere, sem comprometer a estabilidade da instituição financeira;
- b) preservação, como já mencionado alhures, da segurança jurídica, sobretudo de terceiros;
- c) não realização de captações (custos maiores) com a finalidade de amortizar passivos junto ao Tesouro Nacional;
- d) vedação de que os encargos dos empréstimos e financiamentos concedidos pelas agências financeiras oficiais de fomento possam ser inferiores aos custos de captação e de administração (condição restritiva legal e cogente, constante das sucessivas Leis de Diretrizes Orçamentárias);
- e) preservação da solidez e o equilíbrio financeiro-patrimonial, respeitando limites gerenciais e regulatórios de risco de mercado e liquidez;
- f) preservação da capacidade de desenvolvimento das atividades planejadas pelo banco, fazendo face aos riscos delas decorrentes (condição que é fiscalizada pela autoridade monetária), e;
- g) manutenção dos índices de capital acima dos limites mínimos gerenciais e regulatórios.

30.Em acréscimo, a Diretoria do BNDES, de forma diligente, também estabeleceu na proposta que a Área Financeira do banco deverá levar, anualmente, à Diretoria Executiva, ao Comitê de Riscos e ao Conselho de Administração, apresentação sobre o impacto das devoluções realizadas conforme o novo cronograma sugerido.

31. De mais a mais, a aprovação do novo cronograma proposto pelo BNDES não significa que a devolução dos recursos irregularmente recebidos não possa ser novamente pactuada no futuro, para devolução mais célere ainda, se as condições de conjuntura econômica e financeira do banco assim o permitirem, quando a instituição dispuser de capacidade operacional para tal antecipação, isto é, com novas projeções de fluxo de caixa de recursos próprios, atendido o Caixa Mínimo Prudencial (regulação bancária) e respeitando-se, em todo o caso, as premissas do Acórdão 56/2021 – Plenário.

32. Exigir-se desembolso imediato da última parcela, de cerca de R\$ 24,07 bilhões, nas condições atuais em que o banco não dispõe de saldo inicial suficiente de recursos próprios para manter o caixa mínimo estabelecido de R\$ 13,9 bilhões (tabela acostada à peça 177), impactando-lhe o índice de caixa mínimo (ICM), vai de encontro à premissa do Acórdão 56/2021 – Plenário, de garantia da manutenção do atendimento, pelo banco federal, dos critérios de regulação sistêmica e prudencial do sistema bancário.

33. O tema acima se encontra bem explicitado na documentação jungida aos autos pelo BNDES (peça 177), da qual reproduzo, por pertinente, o seguinte esclarecimento para a proposta de alteração no cronograma de devolução inicialmente acordado (alterando-se a última tranche de novembro/2023 para oito parcelas):

4. CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DA MANUTENÇÃO DO ATUAL CRONOGRAMA DE DEVOLUÇÃO DE RECURSOS

45. De acordo com o artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. Assim, no intuito de colaborar com o Tribunal no sopesamento das consequências práticas de sua decisão, são apresentados a seguir os possíveis efeitos da devolução de recursos nos termos do cronograma em vigor.

46. Para disciplinar eventos de risco de liquidez, o Conselho de Administração do BNDES revisou sua Política Corporativa de Gestão do Risco de Liquidez do Sistema BNDES (PCGRL, Resolução CA n. 04/2023) que estabelece objetivos, princípios, diretrizes, responsabilidades, limites, metodologias e procedimentos de monitoramento e de contingência aplicáveis ao processo de gestão do risco de liquidez. Dentre os indicadores por ela definidos, encontra-se o Índice de Caixa Mínimo (ICM), que visa garantir que o BNDES mantenha um nível adequado de ativos líquidos para arcar com saídas líquidas de caixa, sob um cenário de estresse, no horizonte de 6 meses.

47. Atualmente, o Caixa Mínimo estabelecido para o BNDES é o valor de R\$ 13,9 bilhões. Este valor foi definido de forma a garantir que o banco possua capacidade financeira suficiente para cobrir eventuais perdas operacionais, perda por inadimplência na carteira de crédito e perda na carteira de tesouraria e derivativos. Ou seja, **o Caixa Mínimo é estabelecido de forma a garantir que o banco possua recursos líquidos suficientes para honrar seus compromissos diante de um cenário de estresse, no qual se materializem perdas operacionais, de crédito e de mercado.** [destaquei]

48. Como pode-se depreender dos valores da tabela acima apresentada, caso a devolução ao Tesouro Nacional seja realizada de forma integral, o BNDES pode extrapolar o valor mínimo estabelecido para o ICM. Portanto, haveria uma assunção de risco para além daquela estabelecida pela prudência bancária das políticas internas do BNDES, o que potencialmente, pode inviabilizar a execução do seu Plano de Negócios.

49. Podendo-se extrapolar o limite definido pela PCGRL, a consequência seria o acionamento do Estado de Contingência de Liquidez, sendo necessário a elaboração de um Plano de Contingência de Liquidez, que levaria em conta a possibilidade de executar as alternativas a seguir:

- a) proposta de aumento de capital ao acionista controlador;
- b) não distribuição de dividendos mínimos ou complementares ao acionista controlador, seguindo os princípios descritos na Política de Dividendos do Sistema BNDES;
- c) renegociar e/ou modificar o cronograma de pagamento de obrigações;
- d) racionamento de crédito e postergação de desembolsos para operações de crédito previstas para o médio prazo e longo prazo;

- e) realizar a venda de parte da carteira de operações de crédito;
- f) realizar a venda de parte da carteira de mercado de capitais;
- g) alterar as Políticas Operacionais do BNDES;
- h) bloqueio do desembolso de operações de crédito já contratadas, seguindo o conteúdo dos contratos em vigor; e
- i) outros procedimentos não mencionados anteriormente e que possam auxiliar na recuperação da liquidez do Sistema BNDES.

Do Cronograma do Banco do Brasil

34. Por fim, quanto ao cronograma do Banco do Brasil, verifico que apresenta as mesmas condições já avaliadas pelo Tribunal no âmbito do Acórdão 3.162/2021 – Plenário.

35. O Banco do Brasil também cumpriu as premissas do Acórdão 56/2021 – Plenário, havendo concordância da Secretaria do Tesouro Nacional quanto ao cronograma, considerando-se, também, os índices de capital apresentados e a permissão regulamentar (Resolução CMN 4.192/2013) para a liquidação dos Instrumentos Elegíveis a Capital Principal em situações de recompra, autorizada pelo Bacen.

36. Em linha de raciocínio similar ao caso do BNDES, deve ser preservada a segurança jurídica dos empréstimos concedidos a terceiros como também a higidez quanto ao aumento de capital/patrimônio da instituição financeira, em atendimento às normas internacionais e do sistema financeiro nacional.

37. No caso específico do Banco do Brasil, a dívida com o Tesouro totalizava o montante de R\$ 8,21 bilhões ao final do terceiro trimestre de 2021 e os recursos decorrentes da celebração de Instrumento Híbrido de Capital e Dívida (IHCD) foram destinados ao financiamento agropecuário, como já esclarecido (lastro para cerca de 13 mil operações de crédito).

38. Como se trata de recursos com fonte do Tesouro Nacional aplicados em operações ativas do banco, não há falar em devolução o mais rápido possível para a União, a fim de reduzir o saldo da dívida pública federal.

39. Há, ainda, outro óbice à proposta da unidade técnica de rejeição do cronograma do Banco do Brasil, pois “eventual formalização de devolução do IHCD parceladamente, alterando as características originais do instrumento, poderia levar à sua desclassificação imediata para fins de elegibilidade ao Capital Principal”, com impactos na composição do capital do banco e demais índices, regulados pela autoridade monetária.

40. Concorre também negativamente para a proposta da unidade técnica, de inadequação do cronograma do BB, o fato de que, como já esclarecido em voto proferido anteriormente, para possibilitar a antecipação do pagamento dos recursos ao Tesouro Nacional, seria necessária a medida adicional de captação de recursos no mercado de crédito e o banco não pode operar seus empréstimos a terceiros com encargos inferiores ao custo de captação.

41. Cabe esclarecer ainda que, em seguida ao Acórdão 3.162/2021 – Plenário, o Banco do Brasil e a Secretaria do Tesouro Nacional deram cumprimento à deliberação e, após autorização do Banco Central (autorização para a liquidação antecipada do Contrato nº 753/PGFN, conforme prevê a Resolução CMN nº 4.955/2021), foi paga a primeira parcela das oito previstas no cronograma de devolução em 28/07/2022, bem como foi realizado o pagamento da segunda parcela em 27/07/2023.

42. O Banco do Brasil esclareceu, em seu memorial, que os pagamentos efetuados foram precedidos, além da autorização do Bacen, de manifestação favorável do Tesouro Nacional, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e de Despacho da Secretaria Especial do Tesouro e Orçamento, publicada no Diário Oficial da União de 27/07/2022.

43. Por derradeiro, o Banco do Brasil noticia que chegou a reavaliar os prazos de devolução, considerando suas disponibilidades de capital (a exemplo do BNDES). Entretanto, optou por manter a proposta original tendo em vista que: “i) os recursos estavam efetivamente aplicados no Plano Safra, sendo que mais de 95% dos mútuos ativos devem retornar no período de 8 anos; ii) o impacto da implementação da revisão que será feita no âmbito do alinhamento internacional de Basileia III, pode acarretar risco operacional, de crédito e de mercado; e que iii) a Resolução CMN nº 4.966/2021 e as mudanças no provisionamento para ativos financeiros a partir de 2025 podem gerar alterações na disponibilidade de capital.”

44. Apresentados os esclarecimentos que julgo pertinentes, entendo que os cronogramas enviados pelos bancos podem ser considerados adequados, bem como que o processo deve ser restituído à Unidade de Auditoria Especializada em Orçamento, Tributação e Gestão Fiscal para continuidade do acompanhamento.

Ante o exposto, divergindo, em parte, da proposta da unidade instrutiva, VOTO por que seja adotada a minuta de Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

AROLDO CEDRAZ

Relator

ACÓRDÃO Nº 2446/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.291/2021-6.
 - 1.1. Apensos: 013.898/2021-3; 040.590/2018-6; 028.926/2022-6
2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Acompanhamento.
3. Órgãos/Entidades: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, Secretaria do Tesouro Nacional, Banco da Amazônia, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Banco do Nordeste do Brasil.
4. Interessado: Ministério da Fazenda.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Orçamento, Tributação e Gestão Fiscal (AudFiscal).
8. Representação legal: Walter Baere de Araújo Filho (OAB/DF 55.138), Pedro José de Almeida Ribeiro (163.187/OAB-RJ), Rodrigo Sales da Rocha Abreu (155.278/OAB-RJ), Paula Saldanha Jaolino Cotovio (OAB/RJ 95.547) e outros, representando Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social; Raul Pereira Lisboa (35.180/OAB-DF), representando Secretaria do Tesouro Nacional; Caroline Scopel Cecatto (64.878/OAB-RS), Vitor da Costa de Souza (17.542/OAB-DF), Aline Crivelari (230.844/SP) e outros, representando Banco do Brasil S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento objetivando avaliar, em cumprimento à determinação constante do Acórdão 56/2021 – Plenário, os cronogramas detalhados de devolução, à União, dos valores recebidos por instituições financeiras federais sob a forma de emissão direta de títulos da dívida pública federal.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. considerar adequado o cronograma apresentado pelo Banco da Amazônia, tendo em vista que o banco efetivou o pagamento de R\$ 1,0 bilhão e concluiu a devolução integral dos recursos do Contrato IECF 1016/PGFN/CAF, em 10/10/2022;

9.2. considerar adequado o cronograma apresentado pelo Banco do Nordeste do Brasil;

9.3. considerar adequado o cronograma apresentado pela Caixa Econômica Federal, tendo em vista a redução do prazo entendido como necessário e a desvinculação entre a devolução dos recursos relativos aos contratos CT 754/PGFN/CAF e CT 752/PGFN/CAF e seus respectivos vencimentos;

9.4. considerar adequado o cronograma apresentado pelo BNDES em outubro de 2023, em substituição ao apresentado em 2022, tendo em vista a necessidade de atendimento ao Índice de Caixa Mínimo (ICM) e demais critérios de regulação e de segurança do sistema bancário;

9.5. considerar adequado o cronograma apresentado pelo Banco do Brasil, tendo em vista a preservação da segurança jurídica quanto ao aumento do capital/patrimônio de referência do banco e considerando que os recursos decorrentes da celebração de Instrumento Híbrido de Capital e Dívida (IHCD) lastrearam operações de financiamento rural no âmbito do Plano Safra;

9.6. determinar à Secretaria do Tesouro Nacional que, no prazo de 60 dias, encaminhe ao Tribunal informações atualizadas acerca das devoluções efetuadas pelas instituições financeiras à União;

9.7. restituir os autos à Unidade de Auditoria Especializada em Orçamento, Tributação e Gestão Fiscal para continuidade do acompanhamento.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2446-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)

BRUNO DANTAS

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

AROLDO CEDRAZ

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 031.629/2016-4 [Apenso: TC 042.025/2012-5]

Natureza: Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial

Entidade: Companhia Docas do Pará

Responsáveis: Ademir Galvão Andrade (049.051.805-20); Maria de Fátima Peixoto Carvalho (064.145.322-15); Nelson Francisco Marzullo

Maia (704.371.227-00); Nelson Pontes Simas (055.383.432-00); Probase Projetos e Engenharia Ltda (43.946.318/0001-72).

Representação legal: Debora da Silva Vieira (28394/OAB-PA), Jean Carlos Dias (6801/OAB-PA) e outros, representando Nelson Pontes Simas; Camila Ribeiro Peixoto (17347/OAB-PA), representando Maria de Fátima Peixoto Carvalho; Livian Lorenz de Miranda (20.290/OAB-PA), Antônio Duarte Brandão Neto (12101/OAB-PA) e outros, representando Ademir Galvão Andrade; Caio Farah Rodriguez (148.254/OAB-SP), Dário Chebel Labaki Neto (403.667/OAB-SP) e outros, representando Probase Projetos e Engenharia Ltda.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECUPERAÇÃO ESTRUTURAL DO PIER 1 DO TERMINAL PETROQUÍMICO DE MIRAMAR. LICITAÇÃO E CONTRATOS. SOBREPREÇO E SUPERFATURAMENTO POR PREÇOS EXCESSIVOS. ADITAMENTOS CONTRATUAIS IRREGULARES. OPERAÇÃO GALILEIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO E REJEIÇÃO. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO RECORRIDA. NEGATIVA DE PROVIMENTO. RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Transcrevo parecer da lavra da E. Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva:

Inicialmente, registro que estou atuando provisoriamente nestes autos em substituição ao senhor Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, que se encontrava em licença até o dia 5 de julho de 2022, nos termos do inciso I do art. 2.º da Portaria – MP/TCU n.º 05, de 7/10/2020, e do inciso I do art. 204 da Lei Complementar n.º 75/1993.

2. *Trata-se de recursos de revisão interpostos pela empresa Probase Projetos e Engenharia Ltda. e pelo Senhor Ademir Galvão Andrade contra o Acórdão n.º 2.917/2018-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler, que julgou irregulares as contas dos recorrentes e de outros três responsáveis, e os condenou ao pagamento dos seguintes débitos: a) R\$ 253.078,60 (devedores solidários: Ademir Galvão Andrade, Nelson Pontes Simas, Probase Projetos e Engenharia Ltda., Nelson Francisco Marzullo Maia e Maria de Fátima Peixoto Carvalho); e b) R\$ 374.778,06 (devedores solidários: Ademir Galvão Andrade, Nelson Pontes Simas e Probase Projetos e Engenharia Ltda.).*

3. *Na origem, cuidam os autos de tomada de contas especial constituída em atendimento ao Acórdão n.º 6.630/2016-TCU-1.ª Câmara, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler, que apreciou processo de acompanhamento instaurado para apurar supostas irregularidades observadas no âmbito da Concorrência n.º 1/2004, bem como no ajuste dela decorrente, o Contrato n.º 44/2004, firmado entre a Companhia Docas do Pará (CDP) e a empresa Probase Projetos e Engenharia Ltda., cujo objeto era a execução de serviços de recuperação estrutural do Pier 1 do Terminal Petroquímico de Miramar.*

4. *Os seguintes recursos já foram interpostos/opostos pelos responsáveis condenados em débito:*

- A Sra. Maria de Fátima Peixoto Carvalho e a empresa Probase Projetos e Engenharia Ltda. opuseram embargos de declaração em face do Acórdão n.º 2.917/2018-TCU-Plenário, os quais foram conhecidos e no mérito rejeitados pelo Acórdão n.º 474/2019-TCU-Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler).

- Os Srs. Ademir Galvão Andrade, Nelson Pontes Simas e Nelson Francisco Marzullo Maia, a Sra. Maria de Fátima Peixoto Carvalho, e a empresa Probase Projetos e Engenharia Ltda. interpuseram recursos de reconsideração contra o Acórdão n.º 2.917/2018-TCU-Plenário, os quais foram conhecidos e desprovidos pelo Acórdão n.º 741/2021-TCU-Plenário (Rev. Min. Benjamin Zymler).

- O Sr. Nelson Francisco Marzullo Maia e a empresa Probase Projetos e Engenharia Ltda. opuseram embargos de declaração em face do Acórdão n.º 741/2021-TCU-Plenário, os quais foram conhecidos e no mérito rejeitados pelo Acórdão n.º 1.314/2021-TCU-Plenário, ajustado pelo Acórdão n.º 2.226/2021-TCU-Plenário, que apenas corrigiu inexactidão material (Rel. Min. Benjamin Zymler para ambos).

5. Nas instruções de admissibilidade às peças 230 e 248, a Serur propôs conhecer dos recursos de revisão interpostos pela Probase Projetos e Engenharia Ltda. e pelo Sr. Ademir Galvão Andrade, sem atribuição de efeito suspensivo, tendo em vista que os recorrentes inseriram, nessa fase processual, documentos novos relativos à decisão prolatada no âmbito da Apelação Cível n.º 2006.39.00.009000-5/PA, que julgou improcedente ação de improbidade administrativa, os quais, ao menos em tese, podem ter eficácia sobre o julgamento de mérito proferido, preenchendo o requisito estabelecido no art. 35, inciso III, da Lei n.º 8.443/1992.

6. Por meio do Despacho à peça 251, o Relator, Ministro Augusto Nardes, conheceu dos dois recursos de revisão, sem efeito suspensivo, e restituiu os autos à Secretaria de Recursos para exame de mérito das razões recursais.

7. À peça 289, a Unidade Técnica delimitou a análise das peças interpostas a avaliar se:

- a) o julgamento pela improcedência da ação de improbidade administrativa n.º 2006.39.00.009000-5 e as considerações acerca da perícia que lhe deu origem são suficientes para afastar as irregularidades apuradas pelo TCU;
- b) houve interpretação equivocada das informações prestadas pela empresa para justificar sua baixa produtividade;
- c) deve ser aplicada a taxa de BDI de 16,8% sobre o valor dos serviços subcontratados com a empresa Paulo Brígido;
- d) houve cerceamento do direito de defesa;
- e) houve prescrição (análise de ofício).

8. Em síntese, quanto à prescrição, a Unidade Instrutora evidenciou não ter ela ocorrido na TCE segundo os parâmetros da Lei n.º 9.873/1999. Quanto ao mérito, entendeu assistir razão aos recorrentes, de modo que sugere acolher os argumentos recursais, conhecer dos recursos de revisão, e dar-lhes provimento a fim de tornar sem efeito o Acórdão n.º 2.917/2018-TCU-Plenário.

9. No campo meritório, com as vênias de estilo, manifestamos divergência parcial quanto à análise empreendida pela Serur, conforme explicitado a seguir.

10. O débito imputado no acórdão recorrido derivou de duas irregularidades distintas. A primeira relacionada ao superfaturamento por preços excessivos verificado no Contrato n.º 44/2004 (débito de R\$ 253.078,60), e a segunda relacionada à celebração do primeiro termo aditivo ao referido contrato para ressarcimento de custos injustificados e não comprovados de paralisações na execução dos serviços (débito de R\$ 374.778,06).

11. A Serur acolheu as alegações dos recorrentes e propôs tornar sem efeito o acórdão recorrido. As justificativas da instrução para a reforma do julgado não se basearam no conteúdo da decisão de segunda instância que considerou improcedente a ação de improbidade administrativa, apresentada como documento novo, mas nos seguintes elementos de convicção:

- Inexistência nos autos de uma análise abrangente do orçamento da obra que permitisse fazer o encontro dos valores com sobrepreço daqueles com eventual subpreço.
- Existência de dúvida razoável sobre se a quantidade de paralisações experimentadas na obra, que redundou no débito referente a pagamentos indevidos a título de compensação por

paralisações derivados do aditivo contratual, era de total conhecimento da empresa contratada quando ofertou seu preço na licitação.

- Contrariedade aos princípios da segurança jurídica e do non reformatio in pejus no cálculo do sobrepreço nos serviços subcontratados, para o qual foi adotada taxa de BDI de 16,8%, com fundamento no Acórdão n.º 2.622/2013-TCU-Plenário (decisão que fixou valores referenciais das taxas de BDI para diferentes tipos de obras e serviços de engenharia, incluindo o percentual de 16,8% – 3.º quartil – para itens de mero fornecimento de materiais e equipamentos) e no Acórdão n.º 219/2017-TCU-Plenário (decisão que equiparou, para fins de aplicação de BDI diferenciado, os serviços subcontratados àqueles de mero fornecimento de materiais e equipamentos), tendo em vista que esses entendimentos foram firmados pelo Tribunal apenas em 2013 e 2017, enquanto a obra foi contratada em 2004 e paga em 2005.

12. Em relação à alegação dos recorrentes de que teria havido cerceamento do direito de defesa, a Serur entendeu que todos os responsáveis tiveram possibilidade plena de exercitar o contraditório e a ampla defesa nos presentes autos, tanto na fase instrutiva em que se analisou as respostas às citações, quanto posteriormente com a apresentação de embargos e recursos. A instrução anotou que os recorrentes tiveram oportunidade de apresentar o rol de despesas para justificar um percentual maior de BDI, mas não o fizeram.

13. Passemos ao exame dos principais pontos questionados pelos recorrentes no acórdão condenatório.

14. Um primeiro argumento relevante apresentado foi de que houve falha do Tribunal na análise do orçamento, que apontou sobrepreço em apenas parte dos itens da planilha (serviços subcontratados), tendo descartado o débito em relação aos demais itens, devido a deficiências encontradas nos critérios de cálculo e nos orçamentos de referência que deram suporte às citações dos responsáveis. Segundo os recorrentes e a Serur, a aferição da adequabilidade do preço contratado deveria considerar as compensações de itens com sobrepreço e itens com subpreço.

15. Entendemos que essa alegação não deve prosperar. A utilização do método de cálculo do sobrepreço com base numa amostra de itens da planilha orçamentária restou plenamente justificada no caso concreto, conforme esgrimido pelo Ministro Revisor no trecho abaixo do voto vitorioso do recurso de reconsideração (peça 174).

48. Neste tópico, apresento algumas considerações sobre os diversos precedentes do TCU no sentido de que não é possível imputar débito com base em sobrepreço de itens isolados da planilha contratual.

49. Não olvido nem discordo desse julgados, sendo um deles da minha própria relatoria. Ocorre que não existe um método geral e irrestrito de cálculo do dano oriundo do superfaturamento de obras públicas, devendo ser observadas as premissas e particularidades de cada caso. É possível se observar várias situações em que a jurisprudência desta Corte de Contas tem evoluído para imputar dano com base em itens isolados da planilha, o que repiso não ter ocorrido neste feito.

50. **Ad argumentandum tantum**, seguem alguns precedentes recentes em que houve imputação de débito com base em itens isolados da planilha contratual:

“Admite-se imputação de débito com base em superfaturamento apurado em amostra de itens do orçamento da obra. Para itens não avaliados, compete ao responsável comprovar que eventuais subpreços compensam os sobrepreços detectados na amostra.” (Acórdão 1.194/2018-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti).

“Admite-se imputação de débito com base em superfaturamento apurado em amostra dos itens do orçamento da obra. Para os itens não avaliados, compete ao responsável comprovar que eventuais subpreços compensam os sobrepreços detectados na amostra.” (Acórdão 6.850/2016-2ª Câmara, de relatoria da Ministra Ana Arraes).

“Diante da ausência de projeto básico com detalhamento de custos unitários ou da indisponibilidade de preços de referência para diversos itens do contrato, eventual superfaturamento poderá ser caracterizado com base nos elementos disponíveis para análise, sem necessidade de se observar a representatividade amostral usualmente adotada pelo TCU. Nessas situações, há presunção relativa de que os itens não avaliados representam os valores de mercado, facultado aos responsáveis demonstrar

diferentemente, de modo a justificar o preço global contratado.” (Acórdão 2.419/2015-Plenário, de minha relatoria).

51. Além dos precedentes acima, em que houve imputação de débito com base em itens isolados da planilha contratual, eu menciono o Acórdão 1.220/2018-Plenário, também de minha relatoria, em que, diante das circunstâncias fáticas daqueles autos, esta Corte de Contas decidiu, em grau de recurso, manter o cálculo do sobrepreço baseado no método da limitação dos preços unitários, em que ocorre a análise isolada de alguns itens da planilha orçamentária, sem considerar os eventuais descontos em outros serviços contratuais.

52. Assim, ainda que de fato tivesse ocorrido a análise isolada de alguns itens da planilha, creio que a situação em apreciação tem diversas peculiaridades, tais como os vários elementos indicativos de que o certame não foi acompanhado da devida competitividade, fazendo com que a contratação ocorresse por valores muito superiores aos orçados; a atuação de gestores condenados em primeira instância em ação de improbidade administrativa¹; e outras evidências demonstrando os ajustes entre as empresas participantes da licitação, com suposto pagamento de vantagens indevidas a agentes da CDP, conforme demonstra documentação apreendida na residência do Sr. Adelmir Galvão Andrade (peça 4, fl. 17, do TC 042.025/2012-5).

53. Conforme jurisprudência relacionada anteriormente, se o sobrepreço for apurado com base em itens isolados da planilha contratual, há presunção relativa de que os itens não avaliados representam os valores de mercado, facultado aos responsáveis demonstrar diferentemente, de modo a justificar o preço global contratado. O TCU sempre acolherá argumentos dos responsáveis que demonstrem que os itens eventualmente não examinados apresentam descontos em relação aos parâmetros de mercado.

16. Os recorrentes não trouxeram provas ou evidências de que os itens desconsiderados na análise orçamentária do TCU estivessem com subpreço, de modo a remover a presunção relativa de aderência aos valores de mercado. Saliente-se que no voto do acórdão recorrido adotou-se uma postura favorável aos responsáveis, posto que havia indícios de superfaturamento nos itens excluídos do cálculo do débito (itens 1, 5, 6 e 7). Porém, por racionalidade e celeridade processuais, deixou-se de propor o seu recálculo à luz de parâmetros mais precisos, bem como a realização de nova citação, como demonstram os parágrafos abaixo do voto (peça 57).

- Para o item 1 da planilha (“serviços preliminares”):

54. Portanto, concluo este subtópico no sentido de não imputar a parcela de débito relativa ao superfaturamento do item 1 da planilha orçamentária aos responsáveis citados, haja vista que não se pode afirmar que o orçamento referencial do perito judicial, quanto ao referido item, tenha confrontado os preços contratados com os preços de mercado.

55. A despeito dos inúmeros indícios de superestimativa existentes, entendo que seria necessária nova citação dos responsáveis para se manifestarem acerca de relevante modificação no critério de referência empregado.

- Para o item 7 da planilha (“limpeza final de obra”):

57. Qualquer novo critério de cálculo de sobrepreço no item 7 ensejaria a concessão de nova oportunidade de apresentação das alegações de defesa pelos responsáveis, o que me parece indesejável do ponto de vista da racionalidade processual e do princípio da celeridade e da duração razoável do processo.

- Para os itens 5 e 6 da planilha (“execução completa de um dolphin de atracação” e “recuperação de outro dolphin de atracação”):

60. Pelos exemplos apresentados nos itens 36 a 38 deste voto, suspeito que exista indício de superfaturamento ainda superior ao apontado pela unidade instrutiva, mas tal fato ensejaria nova oportunidade de manifestação dos responsáveis e iria de encontro à desejável racionalidade processual.

17. Outros argumentos relevantes foram os referentes ao percentual de BDI utilizado para cálculo do débito e ao cerceamento de defesa relativo a tal quesito. Esses aspectos já foram suficientemente tratados pelo Tribunal, sagrando-se vencedor o posicionamento do Ministro Benjamin Zymler no voto da peça 174, com destaque aos excertos abaixo.

45. Por fim, o superfaturamento que foi objeto de citação nos itens 2, 3 e 4, no valor de R\$ 401.261,66, referentes aos serviços de “recuperação da passarela de acesso”, “execução de reforço da passarela”

e “reforço da plataforma de acostagem”, respectivamente, foi resultante do confronto da proposta da Probase com os preços subcontratados com a empresa Paulo Brígido Engenharia Ltda.

46. O voto condutor da decisão recorrida acolheu parcialmente os argumentos dos responsáveis e reduziu essa parcela do dano para R\$ 253.078,60.

47. Portanto, entendo que houve, sim, análise de uma parcela representativa do valor global da obra e que o débito acima calculado foi amplamente conservador, primando pelo princípio do **in dubio pro reo**.

[...]

57. Abordo neste tópico a conclusão do dirigente da Serur, referendada pelo Ministério Público de Contas, de que houve cerceamento da defesa dos responsáveis. Para melhor compreensão dos fatos, reproduzo excerto da manifestação do titular da unidade técnica (peça 136):

[...]

58. A Ministra Ana Arraes acolheu tal tese e afirmou que, conforme preceitua o art. 10 do Código de Processo Civil, “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

59. Creio que a relatora e as instâncias instrutivas não observaram que a adoção do BDI diferenciado sobre os serviços subcontratados não foi feita de ofício pelo relator, supostamente inovando na metodologia de apuração do dano, e sim acolhendo parcialmente as alegações de defesa da Probase.

60. Assim, foi aplicada a taxa de BDI de 16,8% sobre o valor dos serviços subcontratados com a empresa Paulo Brígido, percentual que representa o valor do 3º quartil do Acórdão 2.622/2013-Plenário para itens de mero fornecimento de materiais e equipamentos. Com isto o valor de referência de mercado para os itens 2, 3 e 4 foi elevado de R\$ 882.042,11 para R\$ 1.030.225,18, reduzindo o valor do superfaturamento imputado de R\$ 401.261,66 para R\$ 253.078,60 (ou R\$ 1.282.303,78 - R\$ 1.030.225,18), em favor dos responsáveis.

18.No que tange à aplicação da taxa de BDI de 16,8% sobre o valor dos serviços subcontratados, utilizada para determinar o superfaturamento do item 9.1.1 da decisão recorrida, a Serur concluiu que seria contrário ao princípio da segurança jurídica o cálculo de sobrepreço relativo à obra contratada em 2004 e paga em 2005 com base em entendimento que só foi firmado pelo TCU em 2013, com o Acórdão n.º 2.622/2013-TCU-Plenário, e em 2017, com o Acórdão n.º 219/2017-TCU-Plenário.

19.Com as devidas vênias, entendemos ser cabível a retroatividade da aplicação dos parâmetros referenciais de BDI definidos no Acórdão n.º 2.622/2013-TCU-Plenário à análise de contratos e licitações anteriores a ele. Para tanto, servimo-nos do excerto abaixo do voto condutor do Acórdão n.º 1.923/2016-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Bruno Dantas.

22. Os principais argumentos acostados aos autos pelos defendentes dizem respeito a (i) inaplicabilidade dos parâmetros constantes do Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário ao caso em apreço; (ii) inaplicabilidade da taxa de BDI paradigma adotada pela equipe (obras rodoviárias – mediana) para obras de mobilidade urbana; e (iii) inaplicabilidade de taxa de BDI de 20,97% em face da complexidade da obra.

23. Quanto ao primeiro ponto, os defendentes argumentam que o Contrato 43/Siurb/13 foi celebrado em 19/7/2013, ao passo em que o Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário fora publicado em 4/10/2013, após a formalização da avença. Além disso, alegam que a mencionada deliberação fora reformada, em sede de embargos de declaração, pelo Acórdão 2.440/2014-TCU-Plenário, o qual definiu que os parâmetros colocados pelo acórdão original fossem aplicáveis apenas às licitações iniciadas após 4/10/2013.

24. Nesse ponto, concordo com a unidade instrutiva que, colacionando excerto do voto condutor do Acórdão 2.440/2014-TCU-Plenário, esclareceu que as diretrizes contidas no Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário devem ser aplicadas pelo corpo técnico desta Corte nas análises empreendidas após a data de publicação da deliberação original, ou seja, 4/10/2013. Isso porque, o fato de o empreendimento em análise já ter sido licitado ou o contrato pactuado não extingue a obrigação de serem adotadas taxas de BDI amparadas em percentuais

devidamente justificados, baseados em valores de mercado e que reflitam as características da obra em questão.

20. Pautado no argumento acima, o fato de o contrato ora examinado ser de 2004 não tornou impeditiva a adoção da taxa de BDI de 16,8% sobre o valor dos serviços subcontratados (3.º quartil do Acórdão n.º 2.622/2013-TCU-Plenário para itens de mero fornecimento de materiais e equipamentos). Deve-se ressaltar que os valores e entendimentos sobre o BDI fixados no referido acórdão paradigmático não representaram superação de jurisprudência anterior consolidada, o que poderia justificar a não retroação das taxas encontradas, mas decorreram de estudo inédito desenvolvido por grupo de trabalho que objetivou, a partir de pesquisa quantitativa de dados, definir faixas aceitáveis para valores de taxas de BDI específicas para cada tipo de obra pública e para aquisição de materiais e equipamentos relevantes.

21. O último argumento relevante dos recorrentes é o de que teria sido devido o pagamento do aditivo contratual para custear prejuízos com paralisações dos serviços, no montante do débito de R\$ 374.778,06. No que concerne a essa alegação, somos favoráveis ao seu acolhimento, em linha de consonância com a instrução técnica e com os elementos aportados no recurso.

22. No voto do acórdão recorrido, o Ministro Benjamin Zymler justificou o dano relativo a essa parcela no teor de expediente que a empresa endereçou à comissão de licitação para justificar o preço ofertado na concorrência (ver item 18.3 da instrução da Serur).

23. Na ocasião, a Probase explicou à comissão que a diferença de 9,7% observada entre o valor por ela ofertado e o orçamento da CDP seria atribuída às seguintes circunstâncias causadoras de uma baixa produtividade na execução dos serviços, as quais tiveram que ser levadas em consideração na orçamentação da empresa: i) periculosidade da área de execução das obras, exigindo-se obediência rigorosa às normas de segurança; ii) estado geral de precariedade do Píer 1, construído há mais de 50 anos, exigindo-se extremo cuidado nos trabalhos de recuperação a serem nele efetivados; iii) necessidade de frequentes interrupções devido às oscilações da maré, visto que a recuperação se daria em estacas e regiões da estrutura junto ao nível d'água; e iv) frequência de atracação de navios no Terminal, o que impediria a execução de serviços nas proximidades do descarregamento de combustíveis durante essa operação.

24. O Relator considerou que o referido expediente comprovaria que a empresa ofertou proposta com o total conhecimento da situação em que seriam prestados os serviços, ciente de que eles poderiam ser interrompidos ao longo da execução do contrato pelas condições limitadoras acima reconhecidas.

25. Apesar da consistente argumentação do voto, afigura-se plausível a dúvida se a empresa tinha mesmo total conhecimento, antes do início da obra, das paralisações que seriam experimentadas em sua execução e dos custos que seriam incorridos em função delas. Pelo conteúdo do expediente, percebe-se que a Probase procurou justificar o acréscimo de 9,7% no preço orçado antecipando situações objetivas factíveis de ocorrência, capazes de comprometer o ritmo de execução da obra, diminuir sua produtividade ou gerar paralisações das atividades.

26. No entanto, nada foi adiantado, na fase licitatória, sobre a quantidade de dias ou a frequência de paralisações que a obra iria enfrentar, provavelmente pelo fato de que essas informações eram de difícil ou impossível aferição prévia. Nesse contexto, foi provisionado um percentual geral do valor orçado pela empresa para custear eventuais prejuízos com paralisações de serviços.

27. Alguns elementos trazidos pelos recorrentes levantam incertezas sobre se os custos adicionais de paralisação incluídos no aditivo, geradores do débito combatido, eram mesmo desnecessários e redundaram inequivocamente em pagamento em duplicidade.

28. Por exemplo, a Probase listou dez comunicações da Supervisão do Terminal de Miramar à empresa, entre as datas de 22/2/2005 e 20/5/2005, que determinaram que houvesse a paralisação dos serviços de recuperação estrutural em decorrência da atracação de navios no Píer 1 (peça 242, pp. 40-44). Tais cartas eram informadas à empresa em dias não previsíveis, e comunicavam, em geral, que a paralisação das obras deveria já ocorrer no dia subsequente.

29. Outros dados e informações relevantes podem ser extraídos dos depoimentos dados em juízo pelos, à época, supervisor do Terminal de Miramar, fiscal da obra e administrador do Terminal, acostados como elementos de prova no recurso de revisão (peça 242, pp. 34-40). Cabe mencionar alguns trechos representativos das respostas dos depoentes às inquirições formuladas pelos advogados no curso da ação de improbidade, que demonstram que houve um volume grande e imprevisto de paradas na execução dos serviços.

- Resposta do supervisor do Terminal de Miramar:

- O que eu me lembro, muito bem, é que a operação GLP, ela realmente demandava um tempo muito grande. Em torno de 48 a 72 horas; em alguns casos, até uma semana. Porque havia um problema de, da armazenagem desse GLP. Lá na base da Petrobrás, o cilindro era pequeno para isso. Então, isso ocasionou uma demanda muito grande de operações desses navios, e isso demandou um tempo muito grande também para realizar essa obra.

- Resposta do fiscal da obra:

- Então tinha...vinha bastante navio de GLP, e eles passam de 2 a 3 dias, a 4 dias, para fazer o desembarque. E quando existe esse tipo de operação de GLP, você paralisa tudo. Você não pode ter nenhum tipo de operação; não pode...nem colocar um martelo, bater um martelo próximo da operação. E na realidade, isso... paralisava.

- Respostas do administrador do Terminal de Miramar:

- O planejamento [da quantidade de paralisação que seria necessária durante a execução da obra de recuperação do píer] foi feito, mas, como informei anteriormente, muito difícil você cumprir esse planejamento, porque depende muito da logística, da disponibilidade do navio, para transportar esse produto até o Terminal de Miramar e também pelo consumo. O consumo, dependendo da época, da data, ele aumenta ou se mantém num patamar "X". Então depende muito. É muito difícil você cumprir. Isso, independente até de qualquer intervenção, é muito difícil. Qualquer época que seja, é muito difícil de cumprir essa programação.

- Sim, diversas vezes houveram paralisações que, por necessidade de abastecimento, e pelos tempos chuvosos também. [a pergunta foi se houve uma paralisação na execução da obra significativamente maior do que a que poderia ser prevista pela CDP na época]

- Dependendo da intensidade da chuva, por questões de segurança também, sofre paralisações, a operação. Principalmente do GLP, que é o produto de maior risco de explosão. No caso das intervenções, houveram muitas paralisações e por grandes períodos. Como já disse, para manter o abastecimento.

- Dependendo do prolongamento da chuva, por garantia, você teria que manter paralisada a operação.

30. Embora não vincule o TCU, tendo em vista que vige nos processos da Corte de Contas o princípio da independência das instâncias, cabe citar dois parágrafos da ementa da decisão do TRF1 trazida como documento novo, que proveu recurso de apelação dos peticionantes para considerar improcedente a ação de improbidade administrativa com o mesmo objeto destes autos, e que levantam dúvidas sobre a comprovação do dano ao erário ora questionado (peça 220, pp. 21-23).

10. O perito considerou como irregular o ressarcimento pelos custos de paralisação das obras, alegando que já havia sido alocada verba para cobertura de eventuais paralisações derivadas das operações regulares do Terminal. Contudo, não restou esclarecido se as paralisações foram forçadas em razão do acentuado acréscimo na demanda de combustíveis na região e de novas exigências das operadoras do Terminal, conforme alegado pelos apelantes.

11. A figura ímproba do art. 10 da Lei n. 8.429/92 exige prova concreta e demonstração clara da má-fé, do elemento subjetivo (dolo ou culpa). É indispensável que haja um acervo mínimo e seguro de elementos informativos (judicializados), a salvo de dúvida razoável, em prol das imputações da inicial, do que não se desincumbiu o Ministério Público Federal, que tinha o ônus de provar os fatos constitutivos (art. 373, I — CPC).

31. No pronunciamento deste Ministério Público de Contas nos recursos de reconsideração (peça 138), o Procurador Rodrigo Medeiros de Lima emitiu opinião compatível com esta manifestação, e pugnou pelo afastamento do débito do subitem 9.1.2 do acórdão recorrido, conforme justificativas abaixo.

56. O aludido débito, no valor histórico de R\$ 374.778,06, é composto dos seguintes custos (peça 16, p. 90, do TC 042.025/2012-5):

a) paralisação da equipe de trabalho, durante 48 dias, em face das operações de carga e descarga de combustíveis, no valor de R\$ 112.577,28;

b) paralisação da Administração da Obra, durante 1,84 meses, em face das operações de carga e descarga de combustíveis, no valor de R\$ 165.651,26;

c) paralisação do equipamento Menck MR-100, durante 8 dias, em face das operações de descarga de gás, no valor de R\$ 96.549,52.

57. O débito em questão originou-se das conclusões do perito judicial, no sentido de que seria indevido o pagamento de compensação de paralisações, pois supostamente pago em duplicidade, dado que a empresa contratada já teria provisionado verba para custear eventuais prejuízos com paralisações de serviços, em conformidade com a comunicação contida no expediente nº 59/2004, enviada à contratante (peça 16, p. 90, do TC 042.025/2012-5).

58. Ocorre que, a partir da leitura do expediente nº 59/2004 (peça 7, p. 185-187), de 4/5/2004, enviado pela Probase Projetos e Engenharia Ltda. à CDP e que colimava justificar o valor total de sua proposta de preços encontrar-se acima do montante orçado pela empresa de consultoria, não é possível concluir que a contratada tenha, de fato, provisionado, em sua proposta de preços, verba para custear despesas com paralisações. Na verdade, no âmbito do referido expediente, a contratada buscava explicar possíveis causas da diferença a maior entre o valor orçado e o valor por ela apresentado, entre elas a produtividade muito baixa na execução dos serviços, que tiveram que ser consideradas na orçamentação da sua proposta de preços.

59. Ademais, é razoável supor que eventuais provisões em propostas de preço são referentes a despesas **prováveis**, passíveis de serem previstas pela **licitante**, o que não é o caso da despesa em comento, haja vista a materialidade da quantidade de dias de paralisação (48 dias) frente ao número total de dias de execução da obra (180 dias). Em face disso, considera-se plausível a alegação apresentada pela empresa contratada no âmbito da ação judicial de improbidade administrativa no sentido de que "(...) a Probase previu paralisações eventuais, jamais na proporção ocorrida. Contudo foram horas de paralisação intercaladas que, somadas, comprometeram 48 dias úteis de trabalho, num prazo total de 180 dias para execução da obra, sem contar a perda de produtividade de cada recomeço. A Probase não teve domínio, tampouco a mais remota ingerência sobre a incidência das atracações." (peça 25, p. 99, do TC 042.025/2012-5).

60. Assim, tendo em vista as considerações acima, bem como o parecer da unidade técnica especializada, peças 54-55, no sentido da inviabilidade do cálculo do eventual débito por carência de informações cruciais, não vislumbramos nos autos elementos que possam confirmar as conclusões que embasaram o débito a que se refere o subitem 9.1.2 da decisão vergastada, razão por que deve ser dado provimento aos recursos em exame a fim de torná-lo insubsistente.

32. O art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei n.º 8.666/1993 estabelece que os contratos por ela regidos poderão ser alterados, por acordo das partes, para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

33. Depreende-se dos elementos dos autos que a ocorrência de paralisações na obra era um fato previsível desde a fase licitatória, quando a Probase justificou à comissão de licitação sua oferta de preço superior ao valor orçado pela CDP. No entanto, os efeitos ou consequências das interrupções do contrato, em termos de custos, dias paralisados e frequência das suspensões dos serviços, não foram especificados ou calculados a priori. Note-se que as demandas por paralisação vinham da contratante, ou seja, eram alheias ao controle da contratada. É provável que tal contexto tenha motivado a celebração do aditivo de inclusão de novos custos de paralisação para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro inicial, como autoriza a Lei n.º 8.666/1993.

34. Observe-se, ainda, que o art. 210, § 1.º, inciso II, do Regimento Interno/TCU estabelece que a apuração do débito far-se-á mediante estimativa, quando, por meios confiáveis, apurar-se quantia que seguramente não excederia o real valor devido.

35.No caso em apreço, não há como afiançar que o montante de 9,7% do valor ofertado pela Probase foi suficiente para remunerá-la pelos custos totais das paralisações ao longo da execução contratual. Pelos fundamentos do recurso, pode realmente ter sido necessária a celebração de aditivo para incluir novos e imprevistos custos de indenização da contratada, que suplantaram a rubrica original, o que permite questionar se a condenação imposta por duplicidade de pagamento não sobrepujou o real valor devido.

36.Pelas razões aduzidas neste parecer, entendemos que os recursos de revisão devem ser providos para afastar a irregularidade e a condenação em débito do item 9.1.2 do acórdão recorrido, no valor de R\$ 374.778,06, estendendo-se seus efeitos ao terceiro devedor solidário, Senhor Nelson Pontes Simas.

37.No que se refere à prescrição, em recentes pareceres exarados nos processos de controle externo, após a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no RE n.º 636.886 (Tema 899 da repercussão geral), esta representante do Ministério Público de Contas tem defendido que seja adotado o regime previsto na Lei n.º 9.873/1999 como solução adequada para regular a prescrição para a atuação do Tribunal, até que sobrevenha norma específica, tanto por observar os parâmetros que preponderam no conjunto de normas do direito público, como por ser, também, a norma que já vem sendo utilizada pelo STF para reger a limitação temporal ao poder sancionador do TCU. Outrossim, entende-se que deva ser aplicado o mesmo marco normativo para as pretensões punitiva e de ressarcimento do dano ao erário.

38.Em pesquisa ao portal do STF, verifica-se que foi certificado o trânsito em julgado da decisão tomada no RE n.º 636.886 em 5/10/2021. Portanto, se já era possível o julgamento imediato de causas sobre o tema do precedente firmado, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do “leading case”, com a certidão mencionada acima o entendimento fixado pela Suprema Corte se consolida em definitivo.

39.Cabe registrar que a prescrição e a decadência são matérias de ordem pública que podem ser arguidas em qualquer tempo e grau de jurisdição e, inclusive, ser reconhecidas de ofício pelo julgador, o que nos leva à convicção de que o novo entendimento veiculado pelo RE n.º 636.886 tem aplicação imediata a todos os processos em curso no TCU, independentemente da época da ocorrência dos fatos.

40.A Lei n.º 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1.º, caput), e um prazo especial, previsto no art. 1.º, § 2.º, a saber: “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal”. Com relação a essa particular hipótese, registre-se o entendimento do STJ no sentido de que a pretensão punitiva da Administração Pública em relação a infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeita ao prazo prescricional criminal quando instaurada a respectiva ação penal (REsp 1116477/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012). Como não há notícia nos autos sobre a instauração de ação penal que verse sobre os fatos objeto desta TCE (apenas mencionou-se a existência de ação de improbidade administrativa para apurar superfaturamento no Contrato n.º 44/2004), cumpre-nos adotar o prazo geral quinquenal para a análise da prescrição no caso concreto.

41.No que toca ao termo inicial do prazo, nossa compreensão é de que devem ser aplicados os entendimentos recentemente fixados no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.509, do Supremo Tribunal Federal, da relatoria do Ministro Edson Fachin, cujo acórdão transitou em julgado em 7/3/2022. Referida ação, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, argumentou que seriam inconstitucionais artigos da Constituição do Estado do Ceará e da Lei n.º 12.160/1993, do mesmo Estado, que estabeleceram a observância, pelos Tribunais de Contas dos Municípios e do Estado do Ceará, dos institutos da prescrição e da decadência no exercício de suas competências.

42.Conforme o Voto do Relator, foram definidos três critérios de escolha do termo inicial para a fluência do prazo prescricional, a saber:

- a) Em caso de omissão na prestação de contas, o dano a ser apurado por sua ausência terá o lapso prescricional iniciado na data em que as contas deveriam ter sido entregues.

b) Em caso de identificação de irregularidades em procedimento prévio à instauração da tomada de contas, a fluência do prazo prescricional ocorrerá após a competente comunicação para o órgão de controle interno ou para o Tribunal de Contas.

c) Em caso em que o Tribunal, por iniciativa própria, realiza auditorias ou inspeções, bem como em que a ele são diretamente levadas as informações necessárias para a instauração de tomada de contas especial, o prazo prescricional deverá ser contado a partir da data do conhecimento da irregularidade.

43.A presente TCE se amolda à situação c) acima. Este processo foi constituído em atendimento ao Acórdão n.º 6.630/2016-TCU-1.ª Câmara, prolatado no TC 042.025/2012-5, processo de acompanhamento que teve por escopo apurar supostas irregularidades praticadas na Concorrência n.º 01/2004 e no Contrato n.º 44/2004. O TC 042.025/2012-5, por sua vez, foi constituído em obediência ao item 9.1 do Acórdão n.º 2.649/2012-TCU-Plenário (TC 008.157/2012-0), que determinou a constituição de processos específicos para análise individualizada das irregularidades praticadas nos contratos e licitações objeto da “Operação Galiléia”.

44.A inspeção realizada na Companhia Docas do Pará no âmbito do TC 008.157/2012-0, por seu turno, foi determinada pelo item 1.6.1 do Acórdão n.º 11.305/2011-TCU-2.ª Câmara, prolatado no TC 021.641/2006-7, processo de prestação de contas anuais da CDP relativas ao exercício de 2005.

45.Nota-se, portanto, que o TCU tem conhecimento do objeto desta TCE desde o Acórdão n.º 11.305/2011-TCU-2.ª Câmara, que determinou a realização de inspeção com o objetivo de levantar informações e documentos junto à Companhia Docas do Pará, Controladoria-Geral da União, Ministério Público Federal e Justiça Federal necessários à formação de juízo quanto às irregularidades constatadas no âmbito da “Operação Galiléia”, considerando os reflexos desses ilícitos sobre o julgamento das contas da CDP referentes ao exercício de 2005.

46.Nesse sentido, consoante o critério do item c) do parágrafo 42, pode-se adotar como termo a quo do prazo prescricional a data da sessão em que foi proferido o Acórdão n.º 11.305/2011-TCU-2.ª Câmara, qual seja, 29/11/2011.

47.Prevê a Lei n.º 9.873/1999 que a prescrição se interrompe “pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital” (art. 2.º, inciso I). Aqui cumpre destacar que, nesse regime legal, a interrupção se dá pela notificação ou citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. A prescrição também se interrompe “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (art. 2.º, inciso II) e “pela decisão condenatória recorrível” (art. 2.º, inciso III).

48.Sob esses fundamentos, houve a interrupção da prescrição nas seguintes datas:

- Em 26/3/2012, data da autuação do TC 008.157/2012-0 (Relatório de Inspeção).
- Em 3/10/2012, data da sessão em que prolatado o Acórdão n.º 2.649/2012-TCU-Plenário.
- Em 26/10/2012, data da autuação do TC 042.025/2012-5 (Acompanhamento).
- Em 3/12/2015, data da instrução preliminar da Secex/PA no TC 042.025/2012-5 (proposta de diligência; peças 11 a 13 do referido processo).
- Em 25/10/2016, data da sessão em que prolatado o Acórdão n.º 6.630/2016-TCU-1.ª Câmara.
- Em 4/11/2016, data da autuação da presente TCE.
- Em 11/9/2018, data da instrução de mérito da SeinfraPortoFerrovia nestes autos (peças 54 e 55).
- Em 12/12/2018, data da sessão em que prolatado o Acórdão n.º 2.917/2018-TCU-Plenário, ora recorrido.

49.Pelo retrospecto acima, verifica-se que não restou caracterizado no caso concreto o decurso do prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1.º, caput, da Lei n.º 9.873/1999.

50.O mesmo pode ser afirmado em relação ao prazo de três anos da prescrição intercorrente do art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei. Constata-se que entre as datas de 26/10/2012 e 3/12/2015, da lista acima, o procedimento administrativo não ficou paralisado por mais de três anos, como demonstra o histórico de eventos entre as duas datas extraído do TC 042.025/2012-5, copiado abaixo.

25/11/2015 10:34:49	Público	Documento Elementos comprobatórios/Evidências juntado ao processo por SECEX-PA
07/07/2015 19:15:06	Público	Relator alterado de MIN-AN para MIN-BZ pelo gestor do sistema
02/01/2015 16:00:00	Público	Relatoria alterada de MIN-AC para MIN-AN
22/11/2012 13:20:34	Público	Documento Elementos comprobatórios/Evidências juntado ao processo por Secretaria de Controle Externo - PA
22/11/2012 13:20:33	Público	Documento Elementos comprobatórios/Evidências juntado ao processo por Secretaria de Controle Externo - PA
22/11/2012 13:20:33	Público	Documento Elementos comprobatórios/Evidências juntado ao processo por Secretaria de Controle Externo - PA
22/11/2012 13:20:32	Público	Documento Elementos comprobatórios/Evidências juntado ao processo por Secretaria de Controle Externo - PA
22/11/2012 13:20:31	Público	Documento Elementos comprobatórios/Evidências juntado ao processo por Secretaria de Controle Externo - PA
22/11/2012 13:18:09	Público	Documento Elementos comprobatórios/Evidências juntado ao processo por Secretaria de Controle Externo - PA
22/11/2012 13:18:07	Público	Documento Elementos comprobatórios/Evidências juntado ao processo por Secretaria de Controle Externo - PA
22/11/2012 13:18:07	Público	Documento Elementos comprobatórios/Evidências juntado ao processo por Secretaria de Controle Externo - PA
22/11/2012 13:16:00	Público	Documento Deliberação Originária juntado ao processo por Secretaria de Controle Externo - PA

51. Pelo exposto, com as devidas vênia por parcialmente divergir da Unidade Técnica, esta representante do Ministério Público de Contas propõe:

a) conhecer dos recursos de revisão interpostos pela Probase Projetos e Engenharia Ltda. e pelo Senhor Ademir Galvão Andrade para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, tornando sem efeito somente o subitem 9.1.2 do Acórdão n.º 2.917/2018-TCU-Plenário;

b) deferir o pedido de sustentação oral formulado pelo representante legal da Probase Projetos e Engenharia Ltda. na peça 258, devendo a comunicação da sessão de julgamento ser feita de acordo com os normativos regimentais pertinentes, e

c) comunicar a deliberação que vier a ser proferida pelo Tribunal aos recorrentes, à Companhia Docas do Pará e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Pará.

Mediante despacho à peça 294, foram os autos restituídos à Unidade Técnica e posterior envio ao Ministério Público para análise da incidência da prescrição, de acordo com os parâmetros da Resolução-TCU 344/2022.

A Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial, em pareceres uníssomos, assim se manifestou:

Trata-se de tomada de contas especial instaurada por determinação do Acórdão 6630/2016-TCU-1 a Câmara, o qual decidiu pela conversão em TCE do processo de acompanhamento TC 042.025/2012-5. O presente processo tem por escopo específico a apuração das supostas irregularidades praticadas por agentes públicos e privados no curso da licitação (Concorrência 01/2004), celebração e execução do Contrato 44/2004, firmado entre a Companhia Docas do Pará (CDP) e a empresa Probase Projetos e Engenharia Ltda. (Probase).

2. Consta da peça 294, despacho exarado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro, Augusto Nardes, por meio do qual determina a remessa dos presentes autos à Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial – AudTCE para que seja verificada a incidência de prescrição nos termos definidos pela Resolução/TCU nº 344, de 11/10/2022.

3. Em relação à prescrição, o Supremo Tribunal Federal - STF, no Recurso Extraordinário - RE 636.886, fixou a tese, com repercussão geral reconhecida, de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas” (Tema 899). Posteriormente, o próprio TCU regulamentou o assunto por meio da Resolução TCU 344, de 11/10/2022, publicada em 21/10/2022, à luz do disposto na Lei 9.873/1999, estabelecendo que “prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento” nos processos de controle externo, conforme o art. 2º, da referida norma.

4. Quanto ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, o art. 4º prevê o seguinte:

Art. 4º O prazo de prescrição será contado:

I - da data em que as contas deveriam ter sido prestadas, no caso de omissão de prestação de contas;

II - da data da apresentação da prestação de contas ao órgão competente para a sua análise inicial;

III - do recebimento da denúncia ou da representação pelo Tribunal ou pelos órgãos de controle interno, quanto às apurações decorrentes de processos dessa natureza;

IV - da data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal, pelos órgãos de controle interno ou pelo próprio órgão ou entidade da Administração Pública onde ocorrer a irregularidade;

V - do dia em que tiver cessado a permanência ou a continuidade, no caso de irregularidade permanente ou continuada.

5. No que se refere às causas de interrupção da prescrição, o art. 5º dispõe:

Art. 5º A prescrição se interrompe:

I - pela notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável, inclusive por edital;

II - por qualquer ato inequívoco de apuração do fato;

III - por qualquer ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória;

IV - pela decisão condenatória recorrível.

§ 1º A prescrição pode se interromper mais de uma vez por causas distintas ou por uma mesma causa desde que, por sua natureza, seja repetível no curso do processo.

§ 2º Interrompida a prescrição, começa a correr novo prazo a partir do ato interruptivo.

§ 3º Não interrompem a prescrição o pedido e concessão de vista dos autos, emissão de certidões, prestação de informações, juntada de procuração ou subestabelecimento e outros atos de instrução processual de mero seguimento do curso das apurações.

6. No caso concreto, o **termo inicial** da contagem do prazo prescricional ocorreu em **9/6/2006**, data em que foi concluído o Relatório de Ação de Controle nº 00190.0015073/2005-29, fiscalização essa conduzida pela Controladoria-Geral da União na Companhia Docas do Pará, em apoio às investigações da Polícia Federal (**peça 16, p. 3-165, do TC 021.641/2006-7 – prestação de contas da CDP referente ao exercício de 2005**), nos termos do art. 4º, inciso III, da Resolução/TCU nº 344/20

7. Ademais, verificam-se os seguintes eventos processuais interruptivos da prescrição, ocorridos tanto nos processos precedentes no âmbito do Tribunal (TCs 021.641/2006-7, 020.741/2007-6, 008.157/2012-0 e 042.025/2012-5) quanto nos presentes autos. Isso porque esta tomada de contas especial decorre da conversão do processo de acompanhamento TC 042.025/2012-5. E, além disso, há fatos relacionados à apuração do débito constantes dos outros processos mencionados anteriormente.

TC 021.641/2006-7 – Prestação de contas da Companhia Docas do Pará referente ao exercício de 2005

TC 020.741/2007-6 – Prestação de contas da Companhia Docas do Pará referente ao exercício de 2006

TC 008.157/2012-0 – Inspeção, conforme autorização do Acórdão 11305/2011-TCU-2ª Câmara. Processo apensado ao TC 021.641/2006-7

TC 042.025/2012-5 – Acompanhamento - Apartado do TC 008.157/2012-0, em obediência ao item 9.1 do Acórdão 2649/2012-TCU-Plenário – Operação Galiléia – Contrato/CDP nº 44/2004

a) em **31/7/2006** com o Relatório Final do IPL 709/2005, instaurado para apurar notícia crime sobre irregularidades em contratos celebrados pela CDP (peças 14, p. 24-200 e 15, p. 2-159, do TC 021.641/2006-7);

b) em **29/8/2006**, com o Relatório de Auditoria de Gestão/CGU nº 175436, o qual identificou irregularidades no Contrato 44/2004 (peça 6, p. 4-158, do TC 021.641/2006-7);

c) em **19/9/2006**, com a autuação do processo de prestação de contas da CDP, relativa ao exercício de 2005 (TC 021.641/2006-7), o qual, ao avaliar a gestão, identificou as irregularidades apuradas no presente processo;

d) em **15/6/2007**, com o Relatório de Auditoria de Gestão/CGU nº 190356 (peças 2, p. 189-205 e 3, p. 1-157 do TC 020.741/2007-6

e) em **2/8/2007**, com a autuação do processo de prestação de contas da CDP, relativa ao exercício de 2006 (TC 020.741/2007-6), o qual, ao avaliar a gestão, identificou as irregularidades relacionadas ao presente processo;

f) em **30/6/2009**, com a instrução de mérito elaborada pela então Secex/PA no âmbito do TC 021.641/2006-7 (peça 7, p. 113-123 do TC 021.641/2006-7)

g) em **31/8/2009**, com o despacho do ministro Relator, Augusto Nardes, no TC 021.641/2006-7, determinando a realização de apurações adicionais, mediante inspeções, relativas às irregularidades apuradas nestes autos (peça 7, p. 126, do TC 021.641/2006-7);

h) em **6/8/2010**, com a instrução de mérito lançada no TC 020.741/2007-6, Prestação de Contas da Companhia Docas do Pará (peça 4, p. 100-113 do TC 020.741/2007-6)

i) em **10/5/2011**, com o Acórdão 2935/2011-TCU-1ª Câmara, o qual apreciou o mérito das contas ordinárias da Companhia Docas do Pará referentes ao exercício de 2006 (peça 4, p. 130-131 do TC 020.741/2007-6)

j) em **15/6/2011**, com a instrução elaborada pela então Secex/PA por meio da qual se propõe a realização de inspeção na Companhia Docas do Pará e a constituição de processos apartados para a apuração de irregularidades detectadas na execução dos Contratos 04/2003, 012/2003, 18/2003, 25/2003, 26/2003, 27/2003, 1885/2003, 2140/2003, 13/2004, 20/2004, 31/2004, 37/2004, 41/2004, 044/2004, 50/2004, 54/2004, 02/2005, 20/2005, 26/2005, 048/2005, 51/2005, 54/2005, 56/2005, 06/2006, 10/2006, 14/2006, 15/2006, 16/2006, e 20/2006; (peça 7, p. 127-182 do TC 021.641/2006-7);

k) em 29/11/2011, com o Acórdão 11305/2011-2ª Câmara, Rel. Augusto Nardes, o qual determinou, em seu subitem 1.6.1, a realização de inspeção para apurar os fatos relacionados ao presente processo e a constituição dos processos apartados, na forma sugerida pela então Secex/PA (peça 7, p. 188 do TC 021.641/2006-7);

l) em 26/3/2012, com a autuação do TC 008.157/2012-0, destinado a realizar inspeção na CDP, na forma autorizada no Acórdão 11.305/2011-2ª Câmara;

m) em 3/6/2012, com a elaboração do Relatório de Fiscalização lançado no TC 008.157/2012-0 (peça 57, p. 1-43 do TC 008.157/2012-0);

n) em 10/7/2012, com o Acórdão 4051/2012-TCU-1ª Câmara, o qual julgou recurso de reconsideração em face do Acórdão 2935/2011-TCU-1ª Câmara, prolatado na prestação de contas ordinária da Companhia Docas do Pará referente ao exercício de 2006 (peça 15, p. 1-2 do TC 020.741/2007-6)

n) em 3/10/2012, com o Acórdão 2649/2012-TCU-Plenário, o qual determinou a constituição de apartados (item 9.1) e o apensamento do TC 008.157/2012-0 ao TC 021.641/2006-7 para exame em conjunto e confronto (peça 60, p. 1-2 do TC 008.157/2012-0);

o) em 26/10/2012, com a autuação do TC 042.025/2012-5, acompanhamento autuado em obediência ao item 9.1 do Acórdão 2649/2012-TCU-Plenário;

p) em 20/10/2015, com a instrução de diligência com vistas a obter informações adicionais e necessárias à apuração dos fatos (peça 11, do TC 042.025/2012-5);

q) em 23/9/2016, com a instrução de mérito lançada no processo de acompanhamento (peça 31 do TC 042.025/2012-5);

r) em 25/10/2016, com o Acórdão 6630/2016-TCU-1ª Câmara, decisão essa que converteu o TC 042.025/2012-5 em tomada de contas especial, na qual será apurado o débito inerente à Concorrência 1/2004 - Contrato nº 44/2004 (peça 34 do TC 042.025/2012-5);

s) em 4/11/2016, com a autuação da presente tomada de contas especial e a respectiva autorização para a citação dos responsáveis;

t) em 15/5/2017, com a elaboração da instrução de mérito lançada no TC 031.629/2016-4, tomada de contas especial referente à Concorrência 1/2004 - Contrato nº 44/2004 (TC 031.629/2016-4, peça 49, p. 1-49);

t) em 14/9/2017, com o despacho de autoridade por meio do qual é determinada a remessa dos autos à então SeinfraPortoFerrovia para emissão de pronunciamento (peça 53 do TC 031.629/2016-4);

u) em 10/9/2018, com a emissão do pronunciamento da então SeinfraPortoFerrovia, em atendimento ao despacho de autoridade acostado à peça 53 (peça 54, p. 1-35);

v) em 12/12/2018, com o Acórdão 2917/2018-TCU-Plenário, o qual apreciou o mérito da tomada de contas especial referente à Concorrência 1/2004 - Contrato nº 44/2004 (peça 56 do TC 031.629/2016-4);

x) em 13/3/2019, com o Acórdão 474/2019-TCU, o qual apreciou os embargos de declaração opostos em face do Acórdão 2917/2018-TCU-Plenário (peça 84 do TC 031.629/2016-4);

z) em 5/9/2019, com o despacho de autoridade no qual se admite os recursos de reconsideração interpostos por Ademir Galvão Andrade, Maria de Fátima Peixoto Carvalho, Nelson Francisco Marzullo Maia, Nelson Pontes Simas e Probase Projetos e Engenharia Ltda. contra o Acórdão 2.917/2018-Plenário (peça 117 do TC 031.629/2016-4);

z.1) em 4/3/2020, com a instrução de mérito dos recursos de reconsideração (peça 138, p. 1-24 do TC 031.629/2016-4);

z.2) em 31/3/2021, com o Acórdão 741/2021-TCU-Plenário, o qual apreciou os recursos de reconsideração interpostos em face do Acórdão 2.917/2018-Plenário (peça 173 do TC 031.629/2016-4);

z.3) em 2/6/2021, com o Acórdão 1314/2021-TCU-Plenário, o qual apreciou os embargos de declaração opostos em face do Acórdão 2917/2018-TCU-Plenário (peça 209 do TC 031.629/2016-4)

z.4) em 3/9/2021, com o despacho de autoridade por meio do qual se admitiu os recursos de revisão interpostos por Ademir Galvão Andrade - peças 220 a 222 e por Probase Projetos e Engenharia Ltda - peças 242 a 244 (peça 251 do TC 031.629/2016-4)

z.5) em 22/3/2022, com a instrução de mérito referente aos recursos de revisão (peça 289, p. 1-19 do TC 031.629/2016-4);

z.6) em 21/10/2022, com o despacho de autoridade que determina a remessa dos presentes autos à AudTCE para a análise da ocorrência ou não da prescrição, nos termos da Resolução/TCU nº 344/2022 (peça 294 do TC 031.629/2016-4)

8. Feitas essas considerações iniciais, faz-se necessário destacar que a então Secretaria de Recursos também fez uma análise acerca da incidência da prescrição, a qual consta da instrução acostada à peça 289 (item 21). Embora a atuação da Unidade Técnica Especializada tenha se dado em data anterior à edição da Resolução/TCU 344/2022, levou em consideração os ditames da Lei 9873/1999. A título de registro, esse fato foi destacado no item 8 do Parecer do MP/TCU acostado à peça 293.

9. Levando-se em consideração os eventos interruptivos consignados no item 7 acima, afirma-se que não se operou a prescrição quinquenal tampouco a de caráter intercorrente, a que se referem os arts. 2º e 8º da Resolução/TCU nº 344/2022.

10. Por fim, faz-se necessário chamar a atenção para o fato de o Poder Judiciário ter decidido na Ação Ordinária nº 1068541-53.2021.4.01.3400, em caráter liminar, suspender os efeitos dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Contas da União no bojo da Tomada de Contas Especial nº 031.629/2016-4, tão somente em relação à parte autora (Nelson Pontes Simas) – peças 286 e 287.

11. Em face do exposto, submetemos o presente processo à consideração superior, para posterior envio ao Gabinete do Excelentíssimo Senhor Ministro Augusto Nardes, via MP/TCU, com as seguintes propostas:

a) declarar a não incidência das prescrições quinquenal e intercorrente a que se referem os arts. 2º e 8º da Resolução/TCU nº 344/2022.

b) dar continuidade à tramitação do presente processo, notadamente, em relação à apreciação do mérito dos recursos de revisão interpostos por Probase Projetos e Engenharia Ltda. (peças 242-244) e

Ademir Galvão Andrade (peças 220-222), contra o Acórdão 2.917/2018-TCU-Plenário (Peça 56), relatado pelo Ministro Benjamin Zymler.

Por fim, o Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé, apresentou o parecer a seguir transcrito:

Examinam-se recursos de revisão interpostos pela empresa Probase Projetos e Engenharia Ltda. e pelo Senhor Ademir Galvão Andrade contra o Acórdão 2.917/2018-TCU-Plenário, que julgou irregulares as contas dos recorrentes e de outros três responsáveis, e os condenou ao pagamento dos seguintes débitos: a) R\$ 253.078,60 (devedores solidários: Ademir Galvão Andrade, Nelson Pontes Simas, Probase Projetos e Engenharia Ltda., Nelson Francisco Marzullo Maia e Maria de Fátima Peixoto Carvalho); e b) R\$ 374.778,06 (devedores solidários: Ademir Galvão Andrade, Nelson Pontes Simas e Probase Projetos e Engenharia Ltda.).

2. *Cuidam os autos de tomada de contas especial constituída em atendimento ao Acórdão 6.630/2016-TCU-1.^a Câmara, que apreciou processo de acompanhamento instaurado para apurar supostas irregularidades observadas no âmbito da Concorrência 1/2004, bem como no ajuste dela decorrente, o Contrato 44/2004, firmado entre a Companhia Docas do Pará (CDP) e a empresa Probase Projetos e Engenharia Ltda., cujo objeto era a execução de serviços de recuperação estrutural do Píer 1 do Terminal Petroquímico de Miramar.*

3. *A Serur, unidade então responsável pela instrução dos autos, analisou os argumentos dos recorrentes e propôs, em uníssono, conhecer dos recursos para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando sem efeito o Acórdão 2.917/2018-TCU-Plenário (peças 289 a 291).*

4. *A Exma. Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, atuando no feito em substituição a este membro do Parquet de Contas, emitiu o parecer na peça 293 sugerindo conhecer dos recursos e dar-lhes provimento parcial.*

5. *Por meio do despacho na peça 294, Vossa Excelência determinou o retorno dos autos à unidade técnica para que se manifestasse especificamente sobre a ocorrência de prescrição, à luz da Resolução TCU 344/2022.*

6. *Em resposta, a assessoria da Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE) elaborou a instrução na peça 295, concluindo pela não incidência de prescrição quinquenal ou trienal no caso em análise, entendimento que corrobora o exame empreendido pela ilustre chefe do MPTCU.*

7. *Quanto aos débitos motivadores da condenação dos recorrentes, esses se referem ao superfaturamento por preços excessivos no Contrato 44/2004 (R\$ 253.078,60) e à celebração do primeiro aditivo para ressarcimento de custos injustificados e não comprovados de paralisações na execução dos serviços (R\$ 374.778,06).*

8. *A eminente Procuradora-Geral e a então Serur concordam quanto à possibilidade de afastar o dano proveniente do aditivo. Considero adequado tal posicionamento, em face das circunstâncias enfrentadas pela empresa, as quais ocasionaram paralisações por período mais extenso que o inicialmente esperado, sem que a contratada tenha dado causa às frequentes interrupções da obra, sobretudo para permitir a descarga de produto com risco de explosão.*

9. *No que se refere ao excesso no preço cobrado, verifica-se, com base nas informações contidas nos autos, que o débito foi apurado nos itens 2, 3 e 4 da obra, subcontratados com a empresa Paulo Brígido Engenharia Ltda.*

10. *Por ocasião da primeira apreciação destes autos, o relator a quo entendeu não ser possível aplicar BDI de 39,5% para a terceirização dos serviços, ocasião em que se manifestou nos seguintes termos (peça 57, p. 14):*

74. No caso em tela, acolhendo parcialmente as alegações de defesa da Probase, proponho aplicar a taxa de BDI de 16,80% sobre o valor dos serviços subcontratados com a empresa Paulo Brígido, percentual que é o valor do 3º quartil do Acórdão 2.622/2013-Plenário para itens de mero fornecimento de materiais e equipamentos. Com isto o valor de referência de mercado para os itens 2, 3 e 4 é elevado de R\$ 882.042,11 para R\$ 1.030.225,18, reduzindo o valor do superfaturamento imputado de R\$ 401.261,66 para R\$ 253.078,60 (ou R\$ 1.282.303,78 - R\$ 1.030.225,18).

11. Em sede de recurso de reconsideração contra o Acórdão 2.917/2018-TCU-Plenário, o Exmo. Ministro Benjamin Zymler, desta vez na qualidade de revisor, teceu diversas considerações sobre a adequação da utilização do BDI de 16,8% ao caso em análise e teve seu posicionamento acolhido para manter a condenação e negar provimento ao recurso (peça 174).

12. A ilustre Procuradora-Geral reproduziu diversos trechos do voto revisor para fundamentar a proposta de negar provimento aos recursos de revisão neste ponto (peça 293). Combateu Sua Excelência, ainda, os argumentos dos recorrentes sobre a impossibilidade de imputação de débito com base em amostra de itens e a utilização do Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, que fixou as faixas percentuais de BDI conforme o tipo de obra, ao Contrato 44/2004, firmado anteriormente à prolação da referida decisão.

13. A meu ver, inexistem reparos à análise proferida pela ilustre Procuradora-Geral, mormente em razão de os responsáveis não terem trazido argumentos ou documentos capazes de afastar a irregularidade motivadora da imputação de débito. Nesse sentido, alinho-me à proposta de manutenção do débito referente ao excesso no preço cobrado pela Probase Projetos e Engenharia Ltda., oriundo da subcontratação da Paulo Brígido Engenharia Ltda., no valor histórico de R\$ 253.078,60.

14. Diante do exposto, este membro do Ministério Público junto ao TCU, endossando os termos do parecer emitido pela Exma. Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, manifesta-se pelo conhecimento dos recursos de revisão interpostos pela Probase Projetos e Engenharia Ltda. e pelo Sr. Ademir Galvão Andrade para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, tornando sem efeito o subitem 9.1.2 do Acórdão 2.917/2018-TCU-Plenário.

É o relatório.

VOTO

Tratam os autos de recursos de revisão interpostos pela empresa Probase Projetos e Engenharia Ltda. e por Ademir Galvão Andrade contra as deliberações que mantiveram suas condenações, proferidas em sede de Tomada de Contas Especial.

A decisão originalmente prolatada nestes autos, Acórdão 2.917/2018-TCU-Plenário, relatado pelo E. Ministro Benjamin Zymler, julgou irregulares as contas dos recorrentes e de outros três responsáveis, e os condenou solidariamente ao ressarcimento de dano ao Erário em razão de irregularidades verificadas na Concorrência 1/2004 e no ajuste dela decorrente, Contrato 44/2004, celebrado entre a Companhia Docas do Pará (CDP) e a empresa Probase Projetos e Engenharia Ltda., cujo objeto é execução de serviços de recuperação estrutural do Píer 1 do Terminal Petroquímico de Miramar.

A condenação foi mantida em sede de embargos de declaração (Acórdão 474/2019-TCU-Plenário) e em sede de recursos de reconsideração (Acórdão 741/2021-TCU-Plenário), sendo redator do Acórdão o E. Ministro Benjamin Zymler, restando vencida a relatora E. Ministra Ana Arraes.

Referida decisão foi mantida com a rejeição de embargos declaratórios (Acórdão 1341/2021-TCU-Plenário).

Foram identificadas as seguintes parcelas de débito:

a) a primeira parcela de débito, no valor histórico de R\$ 253.078,60, origina-se de sobrepreço e superfaturamento dos serviços constantes dos itens 2, 3 e 4 da planilha orçamentária da proposta vencedora da empresa Probase Projetos e Engenharia Ltda., referentes aos trabalhos de “recuperação da passarela de acesso”, “execução de reforço de passarela” e “reforço da plataforma de acostagem”, respectivamente, subcontratados com a empresa Paulo Brígido Engenharia Limitada. O prejuízo decorre da oneração dos valores dos serviços subcontratados com percentual elevado de BDI 39,5%, acima do percentual de BDI de 16,80%, considerado aceitável pelo Tribunal para itens de mero fornecimento de materiais e equipamentos, conforme Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário, relator E. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa;

b) a segunda parcela do débito, no montante original de R\$ 374.778,06, alude a pagamentos indevidamente realizados pela CDP à contratada, em duplicidade, mediante celebração de 1º termo aditivo, a título de compensação por paralisações da obra que teriam sido ordenadas pela Administração, em razão de acostagem de navios para descarga de combustíveis. Ocorre que, segundo apurado, a possibilidade de interrupção das atividades da contratada já era de conhecimento da empresa Probase Ltda., a qual teria provisionado o valor referente à cobertura dos custos dessas interrupções em sua proposta comercial apresentada na Concorrência 1/2004.

Tais débitos derivam de análise da planilha orçamentária da contratada, e foram imputados, dentre outros agentes, aos seguintes responsáveis:

a) Ademir Galvão Andrade, ex-presidente da CDP, por haver homologado a Concorrência 1/2004 e celebrado o Contrato 44/2004 com sobrepreço que conduziu ao superfaturamento nos pagamentos efetuados à empreiteira;

b) Probase Projetos e Engenharia Ltda., por ter auferido benefício indevido correspondente à parcela superfaturada dos pagamentos contratuais.

As irregularidades apuradas no Contrato 44/2004 também exsurtem de um contexto de indícios de ilicitudes apuradas pela Polícia Federal e pela então Controladoria-Geral da União, no âmbito da “Operação Galileia”, investigação que foi iniciada a partir da denúncia de empresário encaminhada ao Ministério Público Federal, segundo a qual se instalou na CDP esquema de fraude a licitações que, à época, teria provocado um prejuízo de mais de R\$ 7 milhões à companhia.

Inconformados, os recorrentes aduzem, neste recurso de revisão, os seguintes argumentos:

a) cerceamento de defesa em decorrência de imputação de débito oriundo de sobrepreço e superfaturamento na subcontratação de serviços, sem ter sido facultada à contratada prévia defesa e contraditório;

b) ausência de superfaturamento do Contrato 44/2002, tendo em vista decisão proferida pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, em grau de apelação, considerou improcedente ação de improbidade de administrativa movida contra responsáveis da estatal e a empresa contratada por ausência de dano, o que tornaria insubsistente a condenação dos recorrentes nesta tomada de contas especial;

c) não-configuração de prejuízo decorrente de superfaturamento dos serviços subcontratados com a empresa Paulo Brígido Engenharia Ltda.;

d) aplicação retroativa do BDI referencial previsto no Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário para obra contratada em 2004, em violação ao princípio da segurança jurídica;

e) regularidade dos pagamentos realizados pela Companhia Docas do Pará à empresa Probase, em compensação aos custos de paralisação das atividades do contrato por determinação da Administração, como evidenciam as solicitações feitas pela contratante.

A Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos), após examinar os argumentos dos recorrentes, propôs, em pareceres uníssomos, conhecer dos recursos de revisão para, no mérito, dar-lhes provimento, tornando sem efeito o Acórdão 2.917/2018-TCU-Plenário (peças 289 a 291).

A Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, ao atuar no feito, opinou por conhecer dos recursos de revisão para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, a fim de tornar insubsistente apenas o débito referente ao pagamento de indenização à contratada pelas paralisações dos serviços, no valor histórico de R\$ 374.778,06.

Restituídos autos à Unidade Técnica e ao Ministério Público para exame da incidência da prescrição, à luz da Resolução-TCU 344/2022, a Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE) manifestou-se pela ausência da prescrição da pretensão ressarcitória.

Por sua vez, o Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, endossou análise da AudTCE, quanto à não-ocorrência da prescrição, bem como do parecer da E. Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, no sentido de conhecer os recursos de revisão para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, afastando a imputação de débito relativo à indenização paga pelas paralisações de serviço da contratada.

Feita esse resumo, **decido**.

Conheço dos recursos de revisão, satisfeitos os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992.

Em preliminar, acolho os pareceres da Unidade Técnica (AudTCE) e do Ministério Público junto ao TCU quanto à não-ocorrência de prescrição ordinária e intercorrente da pretensão ressarcitória, observados os marcos interruptivos estabelecidos na Resolução-TCU 344/2022.

Afasto alegação da empresa Probase Projetos e Engenharia Ltda. de cerceamento de defesa em decorrência de não ter havido prévia defesa e contraditório acerca da imputação de débito oriundo de sobrepreço e superfaturamento dos serviços de “recuperação da passarela de acesso”, “execução de reforço de passarela” e “reforço da plataforma de acostagem”.

O prejuízo emerge da significativa diferença a maior entre os preços constantes dos itens de trabalho 2, 3 e 4 da planilha orçamentária da empresa Probase Projetos e Engenharia Ltda. e os valores subcontratados com a empresa Paulo Brígido Engenharia Ltda. para os mesmos serviços, haja vista o acréscimo excessivo de BDI de 39,5%, acima do limite considerado aceitável pela jurisprudência do Tribunal, de 16,80%, conforme Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário, para itens de mero fornecimento de materiais e equipamentos.

Aduziu a Probase Ltda. haver incorrido em custos indiretos de supervisão, controle e suporte técnico aos serviços subcontratados, o que justificaria a manutenção do BDI de 39,5%. O Tribunal divergiu parcialmente da alegação da empresa por entender que parte dos custos indiretos afirmados pela Probase teria sido remunerado por outras rubricas do orçamento, tais como a administração local da obra, por abranger despesas de acompanhamento da obra por engenheiro, cessão de refeitório aos funcionários da subcontratada, obtenção de certidões negativas da Justiça do Trabalho e de certificado de qualidade, elaboração do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) e de Programa de Prevenção

de Riscos Ambientais (PPRA), além de obtenção de certidões negativas de acidentes do trabalho relativas a NR-18.

Assim, ao contrário do que sustenta a empresa Probase, não houve inovação probatória ou metodológica do Tribunal em relação à adoção de BDI diferenciado para os serviços subcontratados, sem que houvesse prévia manifestação da defesa. Na verdade, todas essas questões foram suscitadas pela própria defendente, tendo o Tribunal acolhido, em parte, as alegações da empresa Probase Ltda. ao admitir menor percentual de remuneração de despesas indiretas para os serviços subcontratados com a empresa Paulo Brígido Engenharia Limitada.

A adoção da taxa de BDI reduzida para serviços subcontratados que envolvam mero fornecimento de matérias e equipamentos de natureza específica que possam ser providos por empresas com especialidades próprias e que representem percentual significativo do preço global da obra, caso dos autos, é matéria pacificada na jurisprudência desta Corte de Contas, conforme Enunciado 253 da Súmula de Jurisprudência do TCU. Essa exigência foi também positivada no artigo 9º, § 1º, do Decreto 7.983, de 8 de abril de 2013, norma que estabelece regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União.

A adoção de taxa referencial de 16,80 %, pelo Tribunal, foi ainda conservadora, em benefício da defesa. Esse percentual reduzido corresponde ao terceiro quartil da tabela de BDI reduzido, constante do Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário, acima da mediana de mercado, de 14,02%.

Não assiste razão à defesa quando afirma ter havido aplicação retroativa de valor referencial de BDI diferenciado, previsto no Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário, para obra em análise, contratada em 2004. Como bem asseverou a Douta Procuradora-Geral, os valores referenciais de BDI estabelecidos no referido acórdão paradigmático não configuram superação de jurisprudência consolidada anterior, a qual justificaria a irretroatividade da aplicação dos novos parâmetros. Trata-se de mera compilação dos parâmetros de mercado, obtidos por pesquisa desenvolvida por grupo de trabalho instituído pelo Tribunal, com finalidade definir de faixas aceitáveis para valores de taxas de BDI específicas para cada tipo de obra pública e para aquisição de materiais e equipamentos relevantes.

Não deve prosperar a alegação de insubsistência do débito em razão da reforma, pelo TRF da 1ª Região, de sentença condenatória da Justiça Federal na ação de improbidade administrativa 2006.39.00.009000-5, em favor dos recorrentes.

Vige, no âmbito do TCU, o princípio da independência entre as instâncias administrativa, civil e penal, ressalvada a hipótese de sentença absolutória penal transitada em julgado que reconhece a negativa de autoria ou a inexistência do fato ilícito, o que não se aplica à situação retratada no processo judicial mencionado pela defesa. Não há, portanto, litispendência entre este processo de controle externo e o processo judicial mencionado pelos recorrentes, preservada a jurisdição constitucional privativa desta Corte de Contas.

Consta dos autos da ação de improbidade administrativa que o motivo da absolvição na instância judicial fora a **não-comprovação de conduta dolosa de enriquecimento ilícito** dos réus. Todavia, a responsabilidade pela reparação de dano perante o TCU independe de conduta dolosa ou locupletamento pessoal dos agentes causadores do dano, bastando a comprovação de culpa *stricto sensu* dos responsáveis, nexos casual entre a conduta culposa e o ilícito, bem como o evento danoso, conforme pacífica jurisprudência desta Corte de Contas.

Por fim, divirjo das propostas da Unidade Técnica e do Ministério Público ao proporem o afastamento do débito, no valor original de R\$ 374.778,06, referente ao pagamento indevido de indenização à empresa Probase, objeto do primeiro termo aditivo, em razão de paralisações de serviços contratados para operação de carga e descarga de combustíveis e gás, as quais teriam sido ordenadas pela Administração da Companhia Docas do Pará.

Consoante expediente encaminhado pela empresa Probase à comissão de licitação da CDP, no intuito de justificar a diferença a maior do preço da proposta comercial por ela apresentado na Concorrência 1/2004, em relação ao orçamento base, fica evidente que aquela sociedade empresária tinha informação inequívoca e ciência dos riscos envolvidos nas operações frequentes de atracação de navios para descarga e carga de diversos produtos combustíveis no Terminal Petroquímico de Miramar, o que impunha observância rigorosa das normas de segurança na proximidade da execução dos serviços avançados, com alto potencial de resultar em baixa produtividade na execução dos trabalhos contratados, até mesmo em paralisação temporária dos serviços. Todas essas circunstâncias relacionadas às operações com combustíveis no terminal, aliadas à oscilação das marés, teriam justificado o diferencial a maior de preços de 9,7%, como provisionamento para cobertura dos custos a ser suportados pela contratada. Nesse ponto, reproduzo novamente, com os grifos acrescidos, teor do referido ofício, transcrito no voto condutor do Acórdão 741/2021-TCU-Plenário:

“(…)

2) Uma vez atualizado o valor do orçamento da CDP para o mesmo mês do orçamento da Probase, pode-se então compará-lo com o valor ofertado por nossa empresa.

A diferença entre esses dois valores é de 9,70 % a qual, apesar de não ser exagerada, deve merecer uma explicação, o que fazemos a seguir:

O Terminal Petroquímico de Miramar opera tanto em seu Pier 1 como no Pier 2, com diversos tipos de produtos, tais como gasolina automotiva, gasolina de aviação, querosene comum, querosene de aviação, gás liquefeito de petróleo, óleo diesel, óleo combustível, álcool anidro. Trata-se então de área de periculosidade, onde devem ser obedecidas rigorosamente as normas de segurança.

Ocorre que o Pier 1, objeto da recuperação estrutural pretendida, foi construído há mais de 50 anos, tendo sofrido todo tipo de intempéries ao longo dessas décadas, além de choques de embarcações. Por tudo isso, seu estado geral é hoje bastante precário, exigindo extremo cuidado nos trabalhos de recuperação a serem nele efetivados sob pena de, numa operação mais precipitada, causar-lhe dano irreparável de sérias consequências.

Não bastasse tudo isso, a recuperação se dará em estacas e regiões da estrutura junto ao nível d'água, exigindo freqüentes interrupções devido às oscilações da maré, que em Belém tem amplitude de 4,0 m, uma das mais altas do Brasil.

Finalmente há que se considerar a freqüência de atracação de navios naquele Terminal, onde as normas de segurança impedem a execução de serviços nas proximidades do descarregamento de combustíveis enquanto durar essa operação.

Todas essas circunstâncias, causadoras de uma produtividade muito baixa na execução dos serviços, tiveram que ser consideradas na orçamentação de nossa proposta.”

A Probase Projetos e Engenharia Ltda. teve conhecimento da potencialidade da interrupção dos serviços contratados em razão da necessidade de atracação de embarcações e por conta da alteração do nível da maré. Não houve, assim, imprevisibilidade das paralisações dos serviços a justificar álea extraordinária que autorizasse o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Mesmo considerando a hipótese de previsibilidade de interrupções dos serviços avançados, porém de consequências incalculáveis, haveria a contratada de demonstrar, por meio de robusta comprovação documental, os prejuízos suportados com as paralisações, comparadas às expectativas de custos iniciais.

Até esta etapa recursal, não foram trazidos aos autos estudos comprobatórios e detalhados das despesas extraordinárias incorridas pela contratada, as quais não teriam sido suportados por provisão inicial para cobertura desses gastos.

Ao revés, como destacou a decisão recorrida, há evidências de que os valores pagos a título de indenização encontravam-se superestimados, a exemplo do valor indenizado para o bate-estaca Menck MR-

100, que foi baseado na quantia diária de R\$ 12.068,69, muito superior ao custo indicado na composição de custo 3.1.1 elaborada pela própria Probase (R\$ 2.008,80/dia), que abrange os gastos operativos do equipamento.

O mesmo raciocínio aplica-se aos valores indenizados de paralisação de equipe de trabalho e de administração de obra, com indícios de superfaturamento, não tendo a empresa contratada comprovado haver incorrido nesses gastos.

O valor acrescido por conta das paralisações, R\$ 374.778,06, representa 11,42% do valor da avença, percentual de mesma ordem de grandeza da contingência de 9,7% apresentada pela Probase à CDP, o que evidencia compatibilidade da previsão inicial. Não basta, assim, considerar, apenas, a materialidade da quantidade de dias de paralisação (48 dias) frente ao número de dias de execução da obra (180 dias), devendo, assim, serem comprovados os custos efetivos incorridos em razão dessas interrupções, os quais não foram demonstrados.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos de revisão e voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto à apreciação do colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2447/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 031.629/2016-4.
- 1.1. Apenso: 042.025/2012-5
2. Grupo II – Classe de Assunto I: Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Responsáveis: Ademir Galvão Andrade (049.051.805-20); Maria de Fátima Peixoto Carvalho (064.145.322-15); Nelson Francisco Marzullo Maia (704.371.227-00); Nelson Pontes Simas (055.383.432-00); Probase Projetos e Engenharia Ltda (43.946.318/0001-72).
 - 3.2. Recorrentes: Ademir Galvão Andrade (049.051.805-20); Probase Projetos e Engenharia Ltda (43.946.318/0001-72).
4. Entidade: Companhia Docas do Pará.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).
8. Representação legal: Debora da Silva Vieira (28394/OAB-PA), Jean Carlos Dias (6801/OAB-PA) e outros, representando Nelson Pontes Simas; Camila Ribeiro Peixoto (17347/OAB-PA), representando Maria de Fátima Peixoto Carvalho; Livian Lorenz de Miranda (20.290/OAB-PA), Antônio Duarte Brandão Neto (12101/OAB-PA) e outros, representando Ademir Galvão Andrade; Caio Farah Rodriguez (148.254/OAB-SP), Dário Chebel Labaki Neto (403.667/OAB-SP) e outros, representando Probase Projetos e Engenharia Ltda.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de revisão interpostos pela empresa Probase Projetos e Engenharia Ltda. e por Ademir Galvão Andrade contra o Acórdão 741/2021-Plenário,

mantido pelo Acórdão 1.314/2021-TCU-Plenário e ajustado pelo Acórdão 2.226/2021-TCU-Plenário, que apenas lhe corrigiu inexatidão material.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos 32, inciso III, e 35 da Lei 8.443/1992, em:

- 9.1. conhecer dos recursos de revisão para, no mérito, rejeitá-los;
- 9.2. dar ciência dessa deliberação aos recorrentes e aos demais interessados.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2447-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Augusto Nardes.

13.3. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 009.452/2022-2

Natureza: Pedido de Reexame (em Representação)

Órgão: Ministério da Saúde

Recorrente: Green4T Soluções TI S/A. (03.698.620/0001-34)

Representação legal: Luiz Antônio Beltrão (OAB/DF 19.773).

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME EM REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA, CORRETIVA E PROGRAMADA DAS SALAS-COFRE, AMBIENTES SEGUROS, **DATA CENTER** E SEUS COMPONENTES. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA COM POTENCIAL PARA RESTRINGIR O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. PROCEDÊNCIA, SEM ADOÇÃO DE MEDIDAS ADICIONAIS. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com alguns ajustes de forma, a instrução elaborada no âmbito da Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos), inserta à peça 76:

“INTRODUÇÃO

Trata-se do Pedido de Reexame interposto pela empresa Green4T Soluções TI S/A. (peça 43) contra o Acórdão 1.752/2022-Plenário, Relator Ministro Antonio Anastasia (peça 37).

2.Eis, o inteiro teor da deliberação recorrida:

‘ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, III, do Regimento Interno/TCU, em:

*a) **conhecer** da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;*

*b) no mérito, **considerar** a presente representação procedente, sem adoção de medidas adicionais por parte deste Tribunal, porquanto a matéria se encontra em ampla discussão na Corte, pendendo de encaminhamento definitivo do Colegiado;*

*c) **indeferir** o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela representante, presente o perigo da demora reverso em razão de o contrato anterior ter seu prazo regular encerrado em 21/6/2022 e preço um pouco maior do que o valor ofertado pela vencedora do certame em tela;*

*d) **informar** à Coordenação Geral de Material e Patrimônio do Ministério da Saúde (CGMP/MS) ao representante a prolação do presente Acórdão; e*

*e) **arquivar** os presentes autos, nos termos art. 169, III, do Regimento Interno deste Tribunal.’*

HISTÓRICO

3.Esta representação foi formulada pela empresa Virtual Infraestrutura e Energia Ltda. em razão de possíveis irregularidades presentes no Pregão Eletrônico PE 10/2022, destinado à contratação de serviços de manutenção preventiva corretiva e programada das salas-cofre, ambientes seguros, Data Center e seus componentes do Ministério da Saúde no Rio de Janeiro.

3.1. De acordo com a representação, teriam ocorrido, na licitação acima mencionada, possíveis ‘restrição à competitividade’ e ‘limitação de isonomia do certame’ em decorrência da previsão, no Termo de Referência do aludido pregão, de penalidade vinculada a descumprimento da norma NBR ABNT 15.247 para serviços de manutenção em sala-cofre, sem admitir a aplicação de outras normas equivalentes, como a norma internacional EM 1047-2 (ECB-S EB 1047-2), ou qualquer outro certificado emitido por qualquer entidade acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro). Essa previsão editalícia poderia ter restringido o caráter competitivo do certame ao Grupo Green4T-Aceco TI.

3.2.Foram determinadas oitivas e diligências, conforme Despacho do Relator da representação, Ministro Antonio Anastasia (peça 12), implementadas mediante os Ofícios 26.534/2022-TCU/Seproc (peça 13), 26.538/2022-TCU/Seproc (peça 14) e 26.537/2022-TCU/Seproc (peça 17). Foram apresentadas respostas aos Ofícios 26.534/2022-TCU/Seproc e 26.538/2022-TCU/Seproc.

3.3.Na instrução de peça 34, o Auditor Federal de Controle Externo do TCU, com a aquiescência do corpo diretivo da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas, propôs ao Tribunal:

'a) conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

*b) no mérito, com fundamento no art. 276, § 6º, do Regimento Interno deste Tribunal, considerar a presente representação **procedente**;*

*c) **indeferir** o pedido de concessão de medida **cautelar** formulado pelo representante;*

*d) **informar** à Coordenação Geral de Material e Patrimônio do Ministério da Saúde (CGMP/MS) e ao representante do acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada, caso existentes, podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos; e*

*e) **arquivar** os presentes autos, nos termos art. 169, III, do Regimento Interno deste Tribunal.'*

3.4. Por meio do Acórdão 1.752/2022-Plenário, Relator Ministro Antonio Anastasia (peça 37), o Tribunal decidiu, no essencial, conhecer da representação, considerá-la procedente, sem adoção de medidas adicionais por parte do TCU, e indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela representante, consoante transcrito no item 2 retro.

3.5. Irresignada, a empresa Green4T Soluções TI S/A., vencedora do certame e contratada para execução do objeto licitado, interpôs o presente pedido de reexame contra o referido Acórdão 1.752/2022-Plenário, o qual será examinado adiante (peça 43).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. Em consonância com a instrução anterior desta Secretaria de Recursos (Serur), de 31/8/2022, reitera-se o exame preliminar de admissibilidade constante da peça 65, suspendendo-se os efeitos das alíneas 'a' e 'b' do Acórdão 1.752/2022-Plenário.

4.1. Esse exame foi acolhido por despacho do relator, Ministro Benjamin Zymler (peça 69), de 12/9/2022, que conheceu do recurso nos termos propostos pela Serur.

EXAME TÉCNICO

Delimitação da análise

5. Constituem objetos desta instrução verificar se:

a) a exigência de certificação, com exclusividade, da norma ABNT NBR 15.247, da Associação Brasileira de Normas Técnicas, constante do Pregão Eletrônico PE 10/2022, para serviços de manutenção de sala-cofre, é indevida e tem potencial para restringir o caráter competitivo do certame;

b) esta representação deve ser considerada improcedente diante das alegações recursais apresentadas pela recorrente;

c) é pacífica a jurisprudência do TCU quanto à legalidade da exigência de certificação, com exclusividade, da norma ABNT NBR 15.247 para serviços de manutenção de salas-cofre adquiridas com essa certificação; e

d) as alegações recursais são procedentes e conduzem ao provimento do pedido de reexame.

Das alegações recursais: (peça 107)

6. No mérito, o recorrente alega, no essencial, que:

a) é descabida a afirmação da unidade técnica do TCU (peça 34, p. 10) no sentido de que a exigência constante do Pregão Eletrônico 10/2022, de que os serviços de manutenção da sala cofre deverão ser prestados pelo fabricante ou por empresa credenciada por ele, não garante a qualidade dos serviços executados pela empresa de manutenção, uma vez que não há certificação do serviço de manutenção

propriamente dito, mas sim do produto sala-cofre, e conduz a uma reserva de mercado em que a prestadora do serviço fica ao alvedrio do próprio fabricante, pelos seguintes motivos:

a1) o Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde do Brasil (Datasus/RJ) decidiu, com base em critérios de conveniência e oportunidade, manter a certificação das suas salas-cofre de acordo com a norma ABNT NBR 15.247 com a finalidade de imprimir maior segurança e eficiência à sua infraestrutura de dados;

a2) o Procedimento Específico PE 047.14, da ABNT, possui regras segundo as quais as características técnicas e os padrões tecnológicos que permitiram à sala-cofre obter a certificação ABNT NBR 15.247 somente serão preservados na hipótese de os serviços de manutenção serem prestados pela própria fabricante ou por empresa por ela autorizada (itens 6 e 7.1.3 do PE-047.14, peça 47);

a3) a certificação da sala-cofre de acordo com a norma ABNT NBR 15.247 e a utilização da Marca de Segurança ABNT somente permanecerão válidas caso seja mantida a manutenção preventiva e corretiva do produto pelo fabricante ou por empresa outorgada por este e devidamente credenciada pela ABNT, nos termos previstos no item 6 do PE-047.14 (peça 47);

a4) a grande responsável por garantir o pleno funcionamento da solução adotada, e que responderá juridicamente por qualquer desvio ou problema gerado por falha na sala cofre, é a fabricante ou a empresa por esta autorizada; e

a5) a utilização de procedimentos similares ao PE-047.14, elaborado pela ABNT, é comum nos demais organismos de certificação de produtos, inclusive na UL do Brasil Certificações, que exige, no caso de manutenção de salas-cofre, que esse serviço seja realizado exclusivamente pelo fornecedor ou por seu representante autorizado, sob pena de perda da certificação;

b) o Datasus/RJ, diversamente do consignado na instrução da unidade técnica do TCU, atuou em estrito cumprimento aos comandos legais contidos no art. 30, inciso II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, segundo os quais a documentação relativa à qualificação técnica deverá comprovar a aptidão da licitante 'para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação';

c) a jurisprudência do TCU é remansosa no sentido de considerar legal a exigência de comprovação da aptidão (experiência anterior) das licitantes na prestação de serviços de manutenção em sala-cofre certificada, para fins de qualificação técnica (v.g., Acórdãos 2.392/2006-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler; 555/2008-Plenário, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti; 1.474/2017-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes; 2.740/2015-Plenário, Relator Ministro Vital do Rêgo; e 4.077/2020-1ª Câmara, Relator Ministro Vital do Rêgo);

d) o Ministério Público Federal e o Poder Judiciário têm se manifestado reiteradamente pela legalidade da exigência de apresentação de declaração ou atestado de capacidade técnica que comprove aptidão (experiência anterior) da licitante na prestação de serviços de manutenção de sala-cofre certificada, desde que apresentadas as devidas justificativas técnicas, consoante precedentes que indica;

e) nos termos da lei e da jurisprudência do Poder Judiciário e do TCU, é legal a exigência de qualificação técnica contida no item 5.2.28.1 do Termo de Referência do PE 10/2022, promovido pelo Datasus/RJ, cuja finalidade é garantir que a empresa quer vier a ser contratada conseguirá preservar as características do ambiente seguro (sala cofre) do Datasus/RJ, em conformidade com a Certificação ABNT NBR 15.247;

f) é legal a penalidade contratual (cláusula penal) prevista no item 5.2.28.2 do aludido Termo de Referência no caso em que a empresa contratada deixe de cumprir, durante a execução contratual, a exigência prevista no item 5.2.28.1 do multicitado TR;

g) não procedem as ilações da unidade técnica de que o PE-047.14 não se prestaria a avaliar a qualificação de uma empresa na prestação dos serviços de manutenção em sala-cofre e que a exigência

contida no Termo de Referência do Pregão Eletrônico 10/2022 do Datasus/RJ teria por objetivo criar uma reserva de mercado para a recorrente, pelas seguintes razões:

g1) inexistência de similaridade real entre a certificação ABNT 15.247 e a norma EN 1.047-2, da Comunidade Europeia, pelos seguintes motivos:

g2) a EN 1.047-2, da ECB-S, apesar de ter sido utilizada como base para a edição da ABNT 15.247, não foi transposta, em sua integralidade, para a norma da ABNT;

g3) o Procedimento Específico (PE-047.14) criado pela ABNT estabelecendo sistemática aplicável para concessão, manutenção e alteração de escopo do uso da Marca de Segurança ABNT para salas-cofre e cofres para hardware, com vistas a indicar um nível adequado de confiança que determinados produtos foram fabricados, instalados e mantidos em conformidade com a ABNT NBR 15.347, prevê exigências não contempladas na EN 1.047-2, a saber: testes/ensaios de determinação da resistência a tentativas manuais de arrombamento; teste/ensaios de inundação e testes/ensaios de estanqueidade/poeira;

g4) a ABNT, diferentemente da ECB-S, que emite sua placa de certificação quando da fabricação da sala-cofre e não acompanha o processo de instalação do ambiente de missão crítica, acompanha a sala-cofre durante toda sua vida útil, daí porque a exigência de que os serviços de manutenção sejam prestados pelo fabricante ou por empresa credenciada;

g5) a ABNT, diversamente da ECB-S, que escolhe por amostragem apenas duas salas-cofre por ano para auditar, fiscaliza e audita, anualmente, todas as salas-cofre que receberam sua Marca de Segurança, a fim de verificar se os serviços de manutenção preventiva e corretiva estão sendo prestados de maneira correta, conforme previsto no item 6 do PE-047.14; e

g6) desde 2007, mediante acordo de transferência de tecnologia com a empresa Ritta/Lampertz, as salas-cofre fornecidas pela Green4T, ora recorrente, vêm sendo fabricadas no Brasil e não na Alemanha, com as certificações ABNT NBR 15.247 e EN 1.047-2;

h) a realização de manutenção de sala-cofre certificada pela ECB-S por empresa não certificada, com a utilização de peças não genuínas, alteração das características físicas ou não conformidade com o programa de manutenção recomendado pelo fabricante comprometerá as condições operacionais e os recursos de proteção, resultando na perda da certificação ECB-S (doc. 12.1);

i) a EN 1.047-2, invocada pela representante, não é norma internacional, mas regional, da Comunidade Europeia, não podendo ser aceita segundo o disposto no Decreto 10.229/2020;

j) as informações constantes da representação, apresentadas pela empresa Virtual Infraestrutura e Energia Ltda., não são verdadeiras e têm por objetivo quebrar artificialmente barreiras de entrada que naturalmente existem no segmento de instalação e prestação de serviços de manutenção em sala-cofre certificada para obter benefícios próprios; e

k) a empresa Virtual Infraestrutura e Energia Ltda. não é credenciada pela ECB-S e, portanto, não pode realizar a manutenção de sala-cofre certificada pela referida certificadora (peça 12.1).

6.1. Com base nessas alegações, a recorrente pede o provimento do recurso para reformar o acórdão recorrido, de modo que seja julgada totalmente improcedente a representação objeto deste processo.

Análise

6.2. Não procede a alegação descrita no item 6, alínea 'a', retro, pois ela não afasta o potencial caráter restritivo da exigência prevista no Pregão Eletrônico PE 10/2022, do Datasus/RJ, de certificação ABNT NBR 15.247 para fins de comprovação de qualificação técnica para a prestação de serviços de manutenção das salas-cofre, tampouco garante, de fato, a qualidade dos serviços prestados pela empresa de manutenção que, ao fim, é quem deverá ser responsabilizada civilmente por eventuais prejuízos

causados à contratante por execução inadequada dos serviços contratados, segundo entendimento delineado no item 6 do voto condutor do Acórdão 315/2010-Plenário, Relator Ministro Valmir Campelo, a saber:

‘6. Por serem de todo pertinentes as argumentações lançadas pelo relator, Ministro Benjamin Zymler, que inclusive analisou a matéria à luz da responsabilidade civil da contratada, transcrevo os seguintes trechos do voto proferido por Sua Excelência, que restou acompanhado pelo Plenário ao proferir o Acórdão nº 589/2009:

‘Sobre a certificação ABNT NBR 15247, impõe-se registrar informação obtida no sítio da ABNT, nos seguintes termos: ‘A certificação é a prova de que o produto fabricado e instalado nos clientes tem as mesmas características e qualidades do produto testado em laboratório avaliado pela ABNT dentro de padrões e exigências internacionais, e que funcionará perfeitamente em caso de incêndio ou outro tipo de ocorrência para a qual tenha sido testado. É a certeza de que cumprirá com sua função de proteção de hardware e dados no momento crítico’ (fonte: http://www.abnt.org.br/m3_preview.asp?cod_pagina=1237&cod_idm=1). Essa certificação diz respeito à qualidade do produto e não se refere à manutenção do mesmo.

Não socorre a Embargante o argumento da suposta garantia consubstanciada no item 9.1.5 do contrato firmado entre a empresa Aceco TI Ltda. e a INFRAERO, em que lhe é atribuída responsabilidade ‘Pela segurança e durabilidade dos equipamentos fornecidos, para as cargas e condições de trabalho especificadas, nos termos do art. 1.245 do Código Civil Brasileiro’. Esse contrato tinha como objeto a manutenção dessas salas-cofre, que era realizada pela Representante e tornou-se objeto do Pregão em análise.

O mencionado dispositivo do Código Civil de 1916 é genérico, não se limita ao fornecimento de sala-cofre, como tentou induzir a Embargante, e diz respeito a todo e qualquer contrato que envolva obra de engenharia, ou seja, refere-se a serviço de construção, como, por exemplo, de sala-cofre, mas não de manutenção da mesma. Para espantar qualquer dúvida, colaciono esse dispositivo, cuja correspondência no atual Código Civil (Lei nº 10.406/2002) se dá por meio do artigo 618:

‘Art. 1.245. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante 5 (cinco) anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo, exceto, quanto a este, se, não o achando firme, preveniu em tempo o dono da obra.’

Nesse sentido, não há confundir a garantia a ser prestada pelo fabricante ou construtor de sala-cofre com eventual responsabilidade da empresa contratada para manutenção da mesma.

É improcedente o argumento da Embargante no sentido de que o TCU ‘vem se posicionando no sentido de que a manutenção da sala-cofre’ seria de exclusividade da empresa Aceco TI Ltda. no Brasil, pois o processo-paradigma (TC 022.810/2007-4) não trata de manutenção de sala-cofre, mas sim de ‘fornecimento e instalação de ambiente de alta segurança, estanque, com características especiais para proteção de equipamentos de informática e mídias magnéticas contra fogo, água, umidade, poeira, gases corrosivos, campos magnéticos e radiações, roubo, vandalismo e arrombamento indevido’.

O argumento sobre o risco de perpetuação da qualidade do produto, bem como a possibilidade de danos advindos da má manutenção por eventual incompetência da empresa vencedora do Pregão, não socorre a Embargante.

Compete à INFRAERO cercar-se dos meios, como, por exemplo, garantia, para precaver-se de eventuais prejuízos causados pela contratada. Eventuais danos causados na gestão de contrato administrativo podem ser resolvidos mediante a execução da garantia contratual, a fim de satisfazer os valores de multas e indenizações devidos à Administração, na forma do art. 80, III, da Lei nº 8.666/1993, no caso de rescisão do contrato. Nos termos do item 17.1.1 do multicitado Edital, obrigar-se-á a adjudicatária do certame a depositar 5% (cinco por cento) do valor da contratação a título de ‘garantia de cumprimento do contrato’, de acordo com a legislação em vigor.

Sem embargo da execução dessa garantia, se o dano for superior a esta, poderá a Administração socorrer-se do Poder Judiciário, a fim de ver seu patrimônio recomposto por eventual dano causado pela contratada, sem prejuízo das apenações a que se sujeita a contratada. Antecipar a hipótese de dano é fazer prognóstico insuscetível de apreciação deste Tribunal, até porque os documentos constantes dos autos não permitem formular previsão de potencial prejuízo decorrente do contrato a ser firmado em consequência do Pregão em análise. [...]

Em que pese a existência de atribuições que induziriam à especificidade técnica ensejadora de fornecedor exclusivo, não há questionar a preponderância de serviços de natureza comum do objeto do certame perquirido. Daí por que, inclusive, a realização do certame via pregão eletrônico.

É de mencionar que o TCU não está vinculado à modalidade de licitação empregada pela Entidade, pois poderia tratar-se de objeto não contemplado nos dispositivos que versam sobre pregão (Lei 10.520/2002, Decretos 3.555/2000 e 5.540/2005) e, a partir daí, o Tribunal determinar eventuais adequações necessárias à correta aplicação da lei. Entretanto, como mencionado, verifica-se nítida preponderância de serviços comuns em consonância com esses diplomas.

É importante consignar que não se trata de procedimento licitatório destinado a adquirir uma sala-cofre, mas sim sua manutenção, cujas atribuições acima descritas podem ser consideradas de natureza comum, a serem licitadas via pregão, sem que fique caracterizada a exclusividade de determinada empresa na manutenção dessa sala-cofre. (Grifos do voto).

7. Diante da argumentação acima transcrita, depreende-se que a manutenção de uma sala-cofre é um serviço de natureza comum, que pode ser licitado mediante ampla concorrência, sendo que não se mostra razoável à Administração entender como única empresa qualificada para a realização desse serviço aquela que tenha certificado para construir a sala-cofre objeto do serviço de manutenção.

6.3. Esclareça-se que a exigência impugnada nesta representação, decorrente do Procedimento Específico PE 047.14 da ABN e prevista nos subitens 5.2.28.1 e 5.2.28.2 do Termo de Referência do Pregão Eletrônico 10/2022, diversamente do sustentado pela recorrente, tem potencial para criação de reserva de mercado a determinadas empresas, como, por exemplo, a Green4T e a Aceco TI, tendo em vista a restrição da execução dos serviços de manutenção de salas-cofre apenas aos fabricantes ou às empresas por eles credenciadas, contrariando os princípios licitatórios da competitividade, da impessoalidade e da obtenção da melhor proposta e ao princípio do livre mercado.

6.4. Destaque-se que tal restrição aumenta, inclusive, o risco de encarecimento artificial das contratações para o objeto previsto no PE 10/2022 pela monopolização do mercado, conforme consta do voto condutor do Acórdão 8.204/2019-2ª Câmara, Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, abaixo transcrito, cujos fundamentos continuam hígidos, a despeito de o referido decisum ter sido anulado pela 9ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, em 21/7/2021, em ação ajuizada pela Aceco TI (Processo 1013291-79.2020.4.01.3400), por erro de procedimento e não de mérito, verbis:

‘10. Bem se sabe que, ao longo do tempo, a jurisprudência do TCU tem se firmado no sentido de que a administração pública pode optar pela aplicação exclusiva da NBR 15.247, como critério de qualificação técnica, desde que o processo licitatório evidencie as razões para a escolha do normativo, com base em parecer técnico devidamente fundamentado, com as expressas justificativas sobre a imprescindível necessidade de aplicar essa norma, a despeito de, eventualmente, reduzir a competitividade no certame (v.g.: Acórdãos 1.608/2006, 2.392/2006, 1.698/2007, 2.378/2007, 555/2008, 1.846/2010, 2.740/2015 e 1.474/2017, do Plenário).

11. A referida jurisprudência esclareceria, todavia, que, se caracterizada a necessidade de certificado de conformidade de produto ou serviço com determinada norma técnica, não caberia à administração pública exigir o cumprimento de procedimentos inerentes apenas ao organismo certificador, pois deveriam ser aceitos os certificados emitidos por qualquer entidade acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro).

12. Por esse ângulo, a aludida certificação até poderia se configurar como a forma de alcançar o resultado pretendido pelo FNDE, mas a licitação não poderia vedar a habilitação de empresa certificada por outra entidade acreditada pelo Inmetro para prestar os mesmos serviços, até porque, em sintonia com a declaração acostada à peça 18 (p. 1), haveria apenas duas empresas (Aceco TI S.A. e Green4T Soluções TI Ltda.) credenciadas para a atividade de manutenção das salas-cofre pelo modelo Lampertz-Rittal, nos termos da NBR 15.247, pois essas empresas também seriam as únicas autorizadas pela fabricante para o fornecimento das referidas salas-cofre, mas as informações noticiadas pela mídia indicariam que essas duas empresas teriam passado por recentes reestruturações societárias, passando a compor o mesmo grupo econômico desde o início de 2019, com a aquisição do controle acionário da Aceco pela Green4T (v.g.: <https://computerworld.com.br/2019/01/09/green4T-compra-aceco-ti-e-quer-lideranca-de-infraestrutura-critica-de-ti/>).

13. Essa evidência de monopolização do mercado deve, então, ser tratada com preocupação pela administração pública, ainda mais quando se observa que esse monopólio estaria associado às frequentes restrições nas aludidas contratações ante a questionada exigência de certificação, e essa situação já tem sido avaliada em certames similares, a exemplo do Pregão Eletrônico 14/2017, conduzido pelo Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro (vide: <http://www.tcm.rj.gov.br/Noticias/12540/Ata.pdf>), e do pregão veiculado pelo Processo Administrativo 5420-57.2017.5.04.0000, do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (vide: https://www.trt4.jus.br/websisadmprd/Compras_web.licitacoes2?pSrlEditaLicit=65640&pDownload=n)

14.O TCU não deve cancelar, pois, esse modelo usado pelo FNDE no presente certame, com a subjacente restrição pela participação apenas de empresas com a certificação NBR 15.247 em prol da Aceco, até porque esse modelo tende a resultar no indevido afastamento da necessária competição em outros certames similares, já que a aludida exigência de certificação tenderia a resultar na indesejável restrição do universo de licitantes para a subsistência de uma única empresa, pois, atualmente, apenas a Aceco possuiria a autorização exclusiva da fabricante para comercializar a sala-cofre, figurando, também, como a única credenciada pela ABNT e pela fabricante para realizar a respectiva manutenção sob a égide do aludido PE 047, e isso revelaria a perigosa tentativa de formação do suscitado monopólio pelo mercado restritivo em prol da Aceco.

15.Na mesma linha, seria inadequada a restritiva exigência de atendimento ao procedimento de certificação sob o PE 047 para as salas-cofres pela NBR 15.247, já que se trataria de mero procedimento interno da ABNT e a certificação equivalente deveria, assim, estar ao alcance das demais empresas.

16.Nesse cenário de mercado restritivo, a administração pública deveria avaliar as melhores alternativas para a contratação dos aludidos serviços, garantido, por um lado, que eles possam ser, conjunta ou parceladamente, licitados com a devida competitividade e, por outro lado, que os serviços possam ser prestados com as cautelas e as salvaguardas técnicas necessárias, ante a exigência de experiência anterior e a devida supervisão sobre as atividades dos prestadores de serviços, com vistas a mitigar os riscos de manutenção do referido ambiente seguro de TI.

17.A alegação de direcionamento da licitação guardaria relação direta, assim, com a suposta inviabilidade técnica de parcelamento do objeto, devendo ser avaliada, contudo, a necessidade de a manutenção dos subsistemas ou componentes acessórios à sala-cofre ser feita por empresas diferentes da empresa responsável pela certificação da célula de segurança (sala segura).

18.Ocorre que a opção do FNDE pelo pregão eletrônico reforçaria o entendimento de os aludidos serviços de manutenção se configurarem como serviços comuns, nos termos da Lei 10.520, de 2002, contando o FNDE, ainda, com o atual contrato separado para a manutenção do subsistema de energia essencial (grupos geradores, nobreaks etc.) firmado, inclusive, com a ora representante.

19.Por esse prisma, mostra-se até mesmo contraditório o argumento do FNDE no sentido de o licitado serviço de manutenção só ter condições de ser prestado, com qualidade, pela prestadora do serviço possuidora da certificação pela ABNT, devendo-se destacar que, no presente caso concreto, os serviços licitados pelo FNDE diriam respeito à manutenção dos seguintes subsistemas: célula da sala-cofre, energia, climatização, detecção e combate a incêndio, supervisão remota e controle de acesso e vigilância (Peça 18, p. 39).

20.O FNDE teria assinalado que, para a execução dos serviços, a empresa contratada deveria ter acesso à sala segura e, por isso, não seria recomendável a coexistência de várias prestadoras de serviço, já que poderiam interferir no funcionamento do ambiente seguro, estando essa linha de raciocínio em evidente semelhança com a manifestação da Aceco nos citados precedentes, quando, diante da malsinada exclusividade no fornecimento da sala-cofre, a empresa se apresentaria como a única detentora de aptidão no mercado para vender os equipamentos acessórios e para prestar os respectivos serviços de manutenção, ante o suposto descumprimento da garantia inerente à sala segura, mas essa situação tenderia, na prática, a 'forçar' a subsequente contratação da Aceco para, também, fornecer os aludidos itens adicionais, apesar da viabilidade de competição nas licitações.

21. Toda essa evidente restrição meramente formal do mercado deve ser rechaçada pelo TCU, ainda mais quando se verifica que os serviços de manutenção passariam a incluir os subsistemas acessórios ao funcionamento da célula de segurança, apesar de eles terem sido, até agora, contratados separadamente, e, desse modo, o Tribunal não deve admitir que as funcionalidades previstas adicionalmente na NBR 15.247 em relação às normas internacionais de segurança sejam consideradas como fator de eliminação das demais licitantes no certame.

22.Todavia, diante do atual estágio avançado da aludida contratação e da suposta economicidade em

relação aos atuais contratos de manutenção, o TCU não deve determinar a imediata sustação da aludida licitação, mas determinar que o FNDE se abstenha de prorrogar o subsequente contrato público, promovendo o lançamento da nova licitação sem a introdução de cláusula tendente a resultar na indevida restrição à competitividade no certame e à busca da proposta mais vantajosa, e, para tanto, não se faria necessária a prévia oitiva da Aceco, até porque ela não teria o eventual direito subjetivo à subsequente prorrogação do aludido contrato público.'

6.5. Diante das considerações acima enunciadas, pode-se concluir que o Datasus/RJ, à luz da jurisprudência mais atual do TCU, diferentemente do alegado pela recorrente no item 6, alínea 'b', retro, incluiu, no Termo de Referência do Pregão Eletrônico PE 10/2022 (peça 7, p. 60), exigência restritiva ao caráter competitivo do certame ao dispor, em seu item 5.2.28.2, que a contratada estaria sujeita à multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor global do contrato, podendo haver, ainda, a sua rescisão unilateral, sem prejuízo de outras sanções cabíveis previstas no TR, caso não mantivesse, durante a execução do ajuste, as características de conformidade da Sala-Cofre Datasus/RJ com a certificação da ABNT, em afronta do previsto no subitem 5.2.28.1 do mesmo TR, que permite a certificação de marcas similares à norma ABNT 15.247.

6.6. Eis o teor dos subitens 5.2.28.1 e 5.2.28.2 do referido TR:

'5.2.28. No que tange à Sala Cofre Datasus/RJ (item 1):

5.2.28.1. Responsabilizar-se por manter todas as características do ambiente seguro, em conformidade com a norma ABNT NBR 15.247 (Unidades de armazenagem segura - Salas-cofre e cofres para hardware - Classificação e métodos de ensaio de resistência ao fogo) **ou norma EN 1047-2** (Unidades de armazenamento seguro. Classificação e métodos de teste de resistência ao fogo Salas de dados e contêiner de dados) **ou por normas similares reconhecidas por órgãos acreditadores internacionais**, realizando todos os procedimentos necessários à garantia da certificação.

5.2.28.2. **Pela perda, em decorrência de ação ou omissão da CONTRATADA, das características de conformidade da Sala-Cofre Datasus/RJ com a certificação ABNT, será aplicado multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor global do Contrato, podendo haver, ainda, a sua rescisão unilateral, sem prejuízo de outras sanções cabíveis previstas neste instrumento.'** (grifado)

6.7. Portanto, a alegação descrita no item 6, alínea 'b', também deve ser considerada improcedente.

6.8. Não deve ser acolhida, de igual modo, a alegação descrita no item 6, alínea 'c', retro, haja vista que a jurisprudência mais atual do TCU tem caminhado no sentido de considerar indevida a exigência questionada neste processo (Acórdãos 8.204/2019-2ª Câmara, Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho; 4.319/2022-1ª Câmara, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues), não obstante reconhecer que há precedentes anteriores em sentido contrário, conforme sustentado pela recorrente (Acórdãos 555/2008-Plenário, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti; 1.474/2017-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes; e 2.740/2015-Plenário, Relator Ministro Vital do Rêgo).

6.9. Especificamente no que diz respeito aos Acórdãos 2.392/2006-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, e 4.077/2020-1ª Câmara, Relator Ministro Vital do Rêgo, citados pela recorrente, tem-se que eles não servem de lastro à tese invocada, pelas seguintes razões:

a) o Acórdão 2.392/2006-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, tratou de aquisição de sala-cofre e não de serviços de manutenção de sala-cofre, que é o caso tratado neste processo (subitem 9.3.1 da referida deliberação); e

b) no certame objeto do Acórdão 4.077/2020-1ª Câmara, não foi exigida a apresentação de certificação ABNT NBR 15.247, mesmo que os serviços envolvessem a manutenção de sala-cofre com essa certificação, conforme disposto nos itens 9 e 10 da instrução da unidade técnica, peça 50 (TC 040.394/2019-0).

6.10. Entretanto, em razão da insegurança jurídica relacionada à matéria em comento, haja vista que não há, no âmbito TCU, entendimento pacífico sobre a questão, consoante consignado no subitem

6.8, acima, o Tribunal decidiu, por meio do Acórdão 2.680/2021-Plenário, Relator Ministro Jorge Oliveira, determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) a adoção de medidas tendentes a avaliar alternativas para a adoção da certificação ABNT NBR 15.247 como critério de qualificação técnica ou habilitação em licitações para manutenção de salas-cofre, uma vez que essa norma, conjugada com o PE 047.14, da ABNT, restringe a execução dos serviços apenas aos respectivos fabricantes ou às empresas por eles credenciadas, o que, no caso específico das estruturas edificadas com base em cédulas de tecnologia Lampertz/Rittal, conduz a um monopólio por parte do grupo econômico integrado pelas empresas Green4T, ora recorrente, e Aceco TI, o que pode resultar em prejuízos ao interesse público (item 9.3 do Acórdão 2.680/2021-Plenário).

6.11. Em face de o TCU ainda não ter deliberado definitivamente em relação à matéria sob análise, ante a não conclusão do estudo determinado pelo subitem 9.3 do referido Acórdão 2.680/2021-Plenário, a despeito de ter considerado esta representação procedente, o Tribunal decidiu não adotar medidas adicionais com vistas à anulação do contrato assinado com a recorrente ou a sua não prorrogação (alínea 'b' do acórdão recorrido), não impondo, assim, prejuízo concreto à recorrente em relação ao contrato objeto deste processo.

6.12. No que diz respeito à alegação descrita no item 6, alínea 'd', retro, reconhece-se que o Ministério Público Federal e o Poder Judiciário têm se manifestado pela legalidade da exigência de apresentação de declaração ou atestado de capacidade técnica que comprove aptidão (experiência anterior) da licitante na prestação de serviços de manutenção de sala-cofre certificada, com base na Norma NBR ABNT 15.247, desde que apresentadas as devidas justificativas técnicas, consoante enunciado no pedido de reexame.

6.13. Não obstante o entendimento acima delineado, é preciso reconhecer que o TCU, com base no princípio da independência das instâncias penal, civil e administrativa, pode adotar caminho diverso do acima anunciado, sem que isso constitua uma heresia jurídica. É relevante reafirmar, consoante apontado no subitem 6.11, acima, que a matéria é objeto de estudo no âmbito do TCU para encaminhamento definitivo do Colegiado, podendo, inclusive, ser adotado o mesmo entendimento presente em manifestações exaradas pelo Ministério Público Federal e pelo Poder Judiciário.

6.14. Em relação à alegação descrita no item 6, alínea 'e', não se discute a legalidade da exigência de qualificação técnica contida no item 5.2.28.1 do TR do Pregão Eletrônico 20/2022, uma vez que se permitiu, além da utilização da norma ABNT NBR 15.247, o aproveitamento da norma EN 1.047-2 ou outras normas similares reconhecidas por órgãos acreditadores internacionais, conforme abaixo transcrito:

'5.2.28. No que tange à Sala-Cofre Datasus/RJ (item 1):

5.2.28.1. Responsabilizar-se por manter todas as características do ambiente seguro, em conformidade com a norma ABNT NBR 15.247 (Unidades de armazenagem segura - Salas-cofre e cofres para hardware - Classificação e métodos de ensaio de resistência ao fogo) ou norma EN 1047-2 (Unidades de armazenamento seguro. Classificação e métodos de teste de resistência ao fogo Salas de dados e contêiner de dados) ou por normas similares reconhecidas por órgãos acreditadores internacionais, realizando todos os procedimentos necessários à garantia da certificação.'

6.15. No que se refere, entretanto, à alegação descrita no item 6, alínea 'f', entende-se que ela não procede pelos fundamentos enunciados no subitem 6.5, retro.

6.16. Deve ser rejeitada, ainda, a alegação descrita no item 6, alínea 'g', retro, pelos fundamentos enunciados nos subitens 6.2, 6.3, 6.4 e 6.5, retro, além dos seguintes:

a) há similaridade entre a certificação ABNT 15.247 e a norma EN 1.047-2, da Comunidade Europeia, diversamente do alegado pela recorrente, a despeito de a ABNT 15.247 conter determinadas exigências não presentes na EN 1.047-2, a saber: testes/ensaios de determinação da resistência a tentativas manuais de arrombamento; teste/ensaios de inundação e testes/ensaios de estanqueidade/poeira; e

b) os *modus operandi* adotados pela ABNT e pela ECB-S para certificação das salas-cofre não têm relevância para deliberação sobre a matéria objeto desta representação, pois ambas as normas podem ser utilizadas para certificação de salas-cofre com tecnologia da empresa Rittal/Lampertz, mesmo as fabricadas no Brasil, fornecidas pela Geen4T, em razão da transferência de tecnologia, conforme alegado pela própria recorrente em seu pedido de reexame, ora analisado (item 6, alínea “g6, retro).

6.17. Não se mostram procedentes, também, as alegações descritas no item 6, alíneas ‘h’ e ‘i’, pelas seguintes razões:

a) era possível impor exigências no edital da licitação objeto desta representação no sentido de que a empresa contratada utilizasse peças genuínas e que não alterasse as características físicas e de conformidade recomendadas pelo fabricante da sala-cofre; e

b) independentemente de se considerar que a norma EN 1.047-2, invocada pela representante, não seja uma norma internacional, mas regional, da Comunidade Europeia, nos termos descritos no Decreto 10.229/2020, entende-se que ela poderia também ter sido incluída no subitem 5.2.28.2 do Termo de Referência do PE 10/2022, exatamente nos moldes previstos no subitem 5.2.28.1 do aludido TR, consoante enunciado nos subitens 6.5, 6.14 e 6.15, retro.

6.18. Por fim, não devem ser acolhidas as alegações constantes do item 6, alíneas ‘j’ e ‘k’, retro, pelos seguintes motivos:

a) representações realizadas por empresas interessadas em licitações, com base na Lei de Licitações e Contratos, se desenvolvem por impulso do Tribunal, sem interferências das representantes, que, em regra, não são admitidas como partes interessadas (Acórdãos 2.443/2017-Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz; 1.893/2019-Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz; 1.660/2019-1ª Câmara, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; e 246/2017-Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes);

b) os fatos narrados nas representações pelas empresas interessadas são devidamente sindicados pelo TCU exclusivamente com base no interesse público e não em eventuais interesses individuais das representantes (Acórdãos 1.620/2017-2ª Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes; e 3.273/2013-Plenário, Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho);

c) formulação de representação ao TCU para atendimento de interesses privados, em detrimento do interesse público, pode configurar litigância de má-fé, a ensejar a aplicação da multa prevista no art. 81 da Lei 13.105/2015 (CPC), c/c os arts. 15 e 80 dessa mesma lei (Acórdão 11.287/2021-1ª Câmara, Relator Ministro Vital do Rêgo), questão essa não vislumbrada pelo TCU ao proferir o acórdão recorrido; e

d) é irrelevante, para exame desta representação, se a empresa Virtual Infraestrutura e Energia Ltda. não é credenciada pela ECB-S e, portanto, não poderia realizar a manutenção de sala-cofre certificada pela referida certificadora; o que importa é verificar se as questões por ela apresentadas tem relevância jurídica e atendem ao interesse público.

6.19. Diante das considerações firmadas anteriormente, conclui-se que as alegações recursais apresentadas pela recorrente devem ser rejeitadas, mantendo-se, em seus exatos termos, o acórdão recorrido.

CONCLUSÃO

7. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) a exigência de certificação exclusiva pela norma ABNT NBR 15.247 constante do Pregão Eletrônico PE 10/2022 para serviços de manutenção de sala-cofre se mostra indevida e tem o potencial para restringir o caráter competitivo do certame;

b) esta representação não deve ser considerada improcedente com base nas alegações recursais apresentadas neste pedido de reexame;

c) não se encontra pacificado no âmbito do TCU o entendimento quanto à legalidade da exigência de certificação, com exclusividade, da norma ABNT NBR 15.247 para serviços de manutenção de salas-cofre adquiridas com essa certificação; e

d) as alegações recursais são improcedentes e não conduzem ao provimento do pedido de reexame.

7.1. Com base nas conclusões acima, apresenta-se a proposta de encaminhamento a seguir.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Diante do exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do Pedido de Reexame interposto pela empresa Green4T Soluções TI S/A. contra o Acórdão 1.752/2022-Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 286, caput, do Regimento Interno do TCU:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento; e

b) dar ciência à recorrente e aos demais interessados da decisão que vier a ser proferida.”

2.O diretor e o auditor-chefe da AudRecursos ratificaram a instrução acima transcrita (peças 77 e 78).

É o relatório.

VOTO

Versam os autos sobre representação formulada pela empresa Virtual Infraestrutura e Energia Ltda. em face do Pregão Eletrônico 10/2022 (PE 10/2022), promovido pelo Ministério da Saúde, cujo objeto era a contratação de serviços de manutenção preventiva corretiva e programada das salas-cofre, ambientes seguros, **Data Center** e seus componentes do Ministério da Saúde no Rio de Janeiro.

2.O certame teve sessão pública aberta em 26/5/2022 e a licitante Green4T Soluções TI Ltda. apresentou o melhor lance, no valor de R\$ 1.507.420,40, sendo contratada para a execução do objeto.

3.Segundo a representante, teriam ocorrido possíveis restrição à competitividade e limitação de isonomia no certame em decorrência da previsão, no termo de referência, de penalidade vinculada ao descumprimento da norma NBR ABNT 15.247 para serviços de manutenção em sala-cofre, sem admitir a aplicação de outras normas equivalentes, como a norma internacional EM 1047-2 (ECB-S EB 1047-2) ou qualquer outro certificado emitido por entidade acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro).

4.O feito prosseguiu regularmente e esta Corte de Contas se manifestou nos termos do Acórdão 1.752/2022-Plenário, sob relatoria do Ministro Antonio Anastasia, **in verbis**:

“VISTOS e relacionados estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Virtual Infraestrutura e Energia Ltda., em razão de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico PE/2022, destinado à contratação de serviços de manutenção preventiva corretiva e programada das salas-cofre, ambientes seguros, Data Center e seus componentes do Ministério da Saúde localizados no Rio de Janeiro. O certame teve sessão pública aberta em 26/5/2022, tendo a licitante Green4T Soluções TI Ltda. apresentado o melhor lance, no valor de R\$ 1.507.420,40;

Considerando que foi realizada oitiva prévia da unidade jurisdicionada acerca das possíveis ‘restrição à competitividade’ e ‘limitação de isonomia do certame’ em decorrência da previsão de penalidade vinculada, no Termo de Referência, a descumprimento da norma NBR ABNT 15.247 para serviços de manutenção em sala-cofre, sem admitir a aplicação de outras normas equivalentes, como a norma internacional EN 1047-2 (ECB-S EN 1047-2) ou qualquer outro certificado emitido por qualquer entidade acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – Inmetro, o que poderia ter restringido o certame ao Grupo Green4T-Aceco TI;

Considerando os pareceres uniformes exarados pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas às peças 34 a 37, dos quais são extraídas as seguintes conclusões:

i) a exigência imposta no item 5.2.28.2 do TR tende a apresentar efeito restritivo similar à exigência de atestados de capacidade técnica comprovando execução de manutenção em salas-cofre certificadas exclusivamente pela norma ABNT 15.247;

ii) referida exigência, além de não servir como garantia da qualidade dos serviços prestados pela empresa de manutenção (uma vez que não há certificação desse tipo de serviço, mas sim do produto sala-cofre), conduz a uma reserva de mercado, em que a prestadora do serviço fica ao alvedrio do próprio fabricante;

iii) no voto condutor do Acórdão 2.680/2021-Plenário, relator Ministro Jorge Oliveira, proferido no âmbito do TC 004.023/2021-8, ficou clara a preocupação com a referida reserva de mercado, tendo sido determinada à Secretaria-Geral de Controle Externo a realização de ação de controle ou outro tipo de iniciativa a fim de se examinar a pertinência e buscar alternativas para a adoção da certificação ABNT NBR 15247 como critério de qualificação técnica ou habilitação em licitações para manutenção de salas-cofre;

iv) estudos técnicos sobre o tema estão em fase final de elaboração por parte da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas em cumprimento à determinação do Acórdão 2.680/2021-Plenário, nos quais será proposta a realização de painel de discussão juntamente com os atores envolvidos (Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia - SGD, Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, ABNT, Inmetro, órgãos e entidades públicos contratantes e empresas de mercado, entre outros) sobre a possível ilegalidade da aplicação do PE 047 da OCP ABNT em licitações públicas; e

v) apesar da restrição indevida imposta pela mencionada condição do Termo de Referência, verifica-se a participação de quatro empresas no item, tendo havido certa disputa entre três delas, com o valor estimado de R\$ 1.586.758,32 e o valor negociado de R\$ 1.500.000,00, com a Green4T Soluções TI Ltda.;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, III, do Regimento Interno/TCU, em:

a) conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014;

b) no mérito, considerar a presente representação procedente, sem adoção de medidas adicionais por parte deste Tribunal, porquanto a matéria se encontra em ampla discussão na Corte, pendendo de encaminhamento definitivo do Colegiado;

c) indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela representante, presente o perigo da demora reverso em razão de o contrato anterior ter seu prazo regular encerrado em 21/6/2022 e preço um pouco maior do que o valor ofertado pela vencedora do certame em tela;

d) informar à Coordenação Geral de Material e Patrimônio do Ministério da Saúde (CGMP/MS) ao representante a prolação do presente Acórdão; e

e) arquivar os presentes autos, nos termos art. 169, III, do Regimento Interno deste Tribunal.”

II

5.É contra essa deliberação que se insurge a recorrente.

6.Nesse intuito, a empresa Green4T Soluções TI Ltda. aduz, em resumo, que:

a) o Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde do Brasil (Datasus/RJ) decidiu, com base em critérios de conveniência e oportunidade, manter a certificação das suas salas-cofre de acordo com a norma NBR ABNT 15.247 com a finalidade de imprimir maior segurança e eficiência à sua infraestrutura de dados;

- b) o Procedimento Específico PE 047.14, da ABNT, possui regras segundo as quais as características técnicas e os padrões tecnológicos que permitiram à sala-cofre obter a certificação NBR ABNT 15.247 somente serão preservados na hipótese de os serviços de manutenção serem prestados pela própria fabricante ou por empresa por ela autorizada;
- c) a certificação da sala-cofre de acordo com a norma NBR ABNT 15.247 e a utilização da Marca de Segurança ABNT somente permanecerão válidas caso seja mantida a manutenção preventiva e corretiva do produto pelo fabricante ou por empresa outorgada por este, e devidamente credenciada pela ABNT;
- d) a utilização de procedimentos similares ao PE-047.14, da ABNT, é comum nos demais organismos de certificação de produtos, inclusive na UL do Brasil Certificações, que exige, no caso de manutenção de salas-cofre, que esse serviço seja realizado exclusivamente pelo fornecedor ou por seu representante autorizado, sob pena de perda da certificação;
- e) a jurisprudência do TCU é remansosa no sentido de considerar legal a exigência de comprovação da aptidão das licitantes na prestação de serviços de manutenção em sala-cofre certificada, para fins de qualificação técnica;
- f) o Ministério Público Federal e o Poder Judiciário têm se manifestado reiteradamente pela legalidade da exigência de apresentação de declaração ou atestado de capacidade técnica que comprove experiência anterior da licitante na prestação de serviços de manutenção de sala-cofre certificada, desde que apresentadas as devidas justificativas técnicas, consoante precedentes que indica;
- g) inexistente similaridade real entre a certificação NBR ABNT 15.247 e a norma EN 1.047-2, da Comunidade Europeia, pois a EN 1.047-2, a despeito de ter sido utilizada como base para a edição da ABNT 15.247, não foi transposta, em sua integralidade, para a norma da ABNT; e
- h) a realização de manutenção de sala-cofre certificada pela ECB-S por empresa não certificada, com a utilização de peças não genuínas, alteração das características físicas ou não conformidade com o programa de manutenção recomendado pelo fabricante comprometerá as condições operacionais e os recursos de proteção, resultando na perda da certificação ECB-S.

III

7. Ao examinar as razões recursais, a AudRecursos entendeu não assistir razão à recorrente pelos motivos abaixo:

- a) a exigência de certificação NBR ABNT 15.247, para fins de comprovação de qualificação técnica para a prestação de serviços de manutenção das salas-cofre, possui potencial restritivo e tampouco garante, de fato, a qualidade dos serviços prestados pela empresa de manutenção que, ao fim, é quem deverá ser responsabilizada civilmente por eventuais prejuízos causados à contratante por execução inadequada dos serviços contratados;
- b) a exigência impugnada tem potencial para criação de reserva de mercado a determinadas empresas, como, por exemplo, a Green4T e a Aceco TI, tendo em vista a restrição da execução dos serviços de manutenção de salas-cofre apenas aos fabricantes ou às empresas por eles credenciadas, contrariando os princípios licitatórios da competitividade, da impessoalidade e da obtenção da melhor proposta e ao princípio do livre mercado;
- c) a restrição aumenta, inclusive, o risco de encarecimento artificial das contratações para o objeto previsto no PE 10/2022 pela monopolização do mercado;
- d) o Datasus/RJ incluiu, no termo de referência do PE 10/2022, exigência restritiva ao caráter competitivo do certame ao dispor, em seu subitem 5.2.28.2, que a contratada estaria sujeita à multa de 20% sobre o valor global do contrato, podendo haver, ainda, a sua rescisão unilateral, sem prejuízo de outras sanções previstas, caso não mantivesse, durante a execução do ajuste, as características de conformidade da Sala-

Cofre Datasus/RJ com a certificação da ABNT, em afronta do previsto no subitem 5.2.28.1 do mesmo termo, que permite a certificação de marcas similares à norma ABNT 15.247;

e) a jurisprudência mais atual desta Corte tem caminhado no sentido de considerar indevida a exigência questionada neste processo (Acórdãos 8.204/2019-2ª Câmara, Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho; e 4.319/2022-1ª Câmara, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues), não obstante reconhecer que há precedentes anteriores em sentido contrário (Acórdãos 555/2008-Plenário, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti; 1.474/2017-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes; e 2.740/2015-Plenário, Relator Ministro Vital do Rêgo);

f) especificamente quanto aos precedentes citados pela recorrente, eles não servem de lastro à tese invocada, uma vez que o Acórdão 2.392/2006-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, tratou de aquisição de sala-cofre, e não de serviços de manutenção (caso ora tratado), e o Acórdão 4.077/2020-1ª Câmara cuidou de certame em que não foi exigida a apresentação de certificação NBR ABNT 15.247; e

g) reconhece-se que o Ministério Público Federal e o Poder Judiciário têm se manifestado pela legalidade da exigência de apresentação de declaração ou atestado de capacidade técnica que comprove aptidão da licitante na prestação de serviços de manutenção de sala-cofre certificada, com base na NBR ABNT 15.247, desde que apresentadas as devidas justificativas técnicas. Não obstante, é preciso reconhecer que o TCU, com base no princípio da independência das instâncias, pode adotar caminho diverso sem que isso constitua uma heresia jurídica.

8. Assim, a unidade técnica recomendou que o recurso fosse julgado improcedente.

IV

9. Preliminarmente, insta destacar que o pedido de reexame foi interposto pela empresa Green4T Soluções TI Ltda.

10. A referida empresa, contratada para a execução do objeto do pregão ora sob exame, foi instada a se manifestar neste processo mediante oitiva. Sendo assim, adquiriu automaticamente a condição da parte interessada no processo e, por conseguinte, possui legitimidade para interpor recursos, conforme entendimento consignado nos Acórdãos 834/2015 e 1.893/2017, ambos do Plenário.

11. Todavia, entendo não ter havido sucumbência prática da recorrente na decisão ora impugnada. Isso porque, como descrito anteriormente, embora o relator **a quo** tenha, no mérito, considerado a representação procedente, deixou de determinar a adoção de medidas adicionais por parte deste Tribunal, porquanto a matéria se encontra em ampla discussão na Corte, pendendo de encaminhamento definitivo do Colegiado. Dito de outro modo, não houve, para a recorrente, ônus decorrentes do julgamento da decisão que pretende impugnar.

12. Considerando, portanto, que, no presente caso, não se vislumbra a presença de interesse recursal, na medida em que o acórdão recorrido não impingiu à recorrente qualquer sucumbência, sanção ou prejuízo, revejo o juízo de admissibilidade preliminar proferido no despacho inserto à peça 69 e deixo de conhecer deste pedido de reexame.

13. Todavia, registro, por oportuno, que o tema ora em debate não possui entendimento pacífico no âmbito deste Tribunal, razão pela qual decidiu-se, por meio do Acórdão 2.680/2021-Plenário, sob relatoria do Ministro Jorge Oliveira, determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) a adoção de medidas tendentes a avaliar alternativas para a adoção da certificação NBR ABNT 15.247 como critério de qualificação técnica ou habilitação em licitações para manutenção de salas-cofre.

14. Isso porque essa norma, conjugada com o Procedimento Específico 047.13 (PE 047.13), da ABNT, restringiria a execução dos serviços apenas aos respectivos fabricantes ou às empresas por eles credenciadas, o que, no caso específico das estruturas edificadas com base em cédulas de tecnologia Lampertz/Rittal, conduziria a um monopólio por parte do grupo econômico integrado pelas empresas Green4T, ora recorrente, e Aceco TI, o que poderia resultar em prejuízos ao interesse público.

15.As informações mais atualizadas obtidas por minha assessoria são as de que os estudos técnicos sobre o tema resultaram na Nota Técnica 1/2022, elaborada conjuntamente pelas extintas Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) e pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti). As conclusões obtidas estão sintetizadas abaixo:

I) faz-se necessário delinear mecanismos de controle eficazes em licitações que envolvem a contratação de manutenção de salas-cofre, considerando-se principalmente o fato de que não há, até o momento, normativo técnico que defina os critérios específicos e necessários para a execução desse tipo de serviço;

II) a preservação da certificação conforme a norma da ABNT não garante que os serviços de manutenção serão prestados com a qualidade requerida, já que apenas cria um nicho de prestadores do serviço selecionados à livre escolha pelos fabricantes;

III) a NBR ABNT 15.247 destina-se claramente a estabelecer critérios e ensaios a fim de garantir a estanqueidade da estrutura das salas-cofre (paredes, pisos e teto) frente a impactos e a variações na temperatura, na umidade, fixando padrões de resistência, de materiais a serem aplicados e de detalhes estruturais e construtivos desses elementos;

IV) além de não se prestar a definir os procedimentos para a manutenção preventiva e corretiva, a norma da ABNT também não estabelece critérios para os demais sistemas e subsistemas construtivos (energia, ar-condicionado, SPDA, outros equipamentos e instalações). Portanto, apenas parte dos serviços de manutenção está atrelada a uma condição específica definida pelo normativo, qual seja, a preservação da estanqueidade do ambiente;

V) não há lógica na limitação prevista no item 6 do PE 047.13, de que a manutenção seja realizada pelo próprio fornecedor ou por empresa por ele outorgada, já que tais regras poderiam perfeitamente ser aplicadas aos casos de serviços de manutenção realizados por qualquer empresa, seja ela detentora ou não de autorização do fabricante e de credenciamento na ABNT, considerando que a permanência da certificação da sala ao longo do tempo está condicionada à compatibilidade entre o plano de manutenção e as instruções de trabalho do fabricante e à aprovação no teste de estanqueidade anual; e

VI) é possível apontar, no PE 047.13, diversas disposições que, se exigidas em procedimentos licitatórios públicos, podem ser consideradas ilegais, já que têm o condão de restringir ou frustrar o caráter competitivo de licitações para a contratação de serviços de manutenção de salas-cofre, além de ferirem o princípio da livre concorrência, insculpido no art. 170, inciso IV, da Constituição Federal.

16.Considerando a ilegalidade e inconstitucionalidade de tais requisitos limitadores da competitividade e da livre concorrência em contratações públicas, e a falta de comprovação de que garantem qualidade mínima na prestação dos serviços, a Nota Técnica 1/2022 concluiu que a Administração Pública admita, como exigência de qualificação técnico-operacional, que a licitante comprove ter prestado serviços em salas-cofres construídas conforme as normas técnicas aplicáveis (ABNT NBR 15.247, EN 1047-2 ou equivalente), vedando-se qualquer tipo de exigência restritiva a apenas um normativo.

17.A referida nota técnica, ainda de natureza prospectiva e preliminar, deu origem a processo administrativo autuado sob o número TC 017.289/2022-0, cuja relatoria coube ao Ministro Jorge Oliveira.

18.Conforme despacho exarado pelo relator em 28/2/2023, o próximo passo que deveria ser adotado por este Tribunal acerca do tema seria a realização de painel de referência a fim de que as análises contidas na nota técnica pudessem ser apresentadas aos entes públicos e privados envolvidos (Inmetro, ABNT, Organismos de Certificação de Produtos, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ministério da Economia, órgãos e entidades públicas contratantes, empresas de mercado atuantes no setor, entre outros), com a promoção de discussões, debates e coleta de sugestões sobre o tema. Referido painel de referência foi realizado em 11/10/2023, ocasião em que os diversos agentes participantes debateram o tema. Atualmente, as informações obtidas no citado painel estão sob análise da AudContratações, para fins de elaboração de instrução técnica conclusiva a ser remetida ao relator do TC 017.289/2022-0.

19.Observa-se, pois, que é evidente a preocupação desta Corte de Contas com uma possível restrição à competitividade e, por conseguinte, reserva de mercado, decorrente da exigência de certificação NBR ABNT 15.247 como critério de qualificação técnica ou habilitação em licitações para manutenção de salas-cofre.

20.O objeto do pregão questionado é a manutenção preventiva, corretiva e programada de salas-cofre e não o fornecimento destas, sendo que, neste último caso, é ainda restrito a poucas empresas em vista das exigências técnicas. Sobre o tema, inclusive, este Tribunal já decidiu, em outras assentadas, que os serviços de manutenção de ambiente de segurança devem ser licitados, pois não precisam ser prestados, necessariamente, por uma única empresa.

21.Dado o potencial restritivo da exigência de certificação NBR ABNT 15.247, para fins de comprovação de qualificação técnica para a prestação de serviços de manutenção das salas-cofre, é necessário que o processo licitatório evidencie as razões para a escolha do normativo, com base em parecer técnico devidamente fundamentado, com as expressas justificativas sobre a imprescindível necessidade de aplicar essa norma, a despeito de, eventualmente, reduzir a competitividade no certame. Todavia, ainda que seja caracterizada a necessidade de certificado de conformidade de produto ou serviço com determinada norma técnica, não há motivo para que não sejam aceitos certificados similares emitidos por outras entidades acreditadas pelo Inmetro.

22.Compartilho, pois, da preocupação já externada por este Tribunal no sentido de que, diante desse cenário de mercado restritivo, a Administração Pública deve avaliar as melhores alternativas para a contratação dos serviços em questão, garantindo, por um lado, que eles possam ser licitados com a devida competitividade e, por outro lado, que possam ser prestados com as cautelas e as salvaguardas técnicas necessárias.

23.Especificamente quanto ao pregão tratado nestes autos, como dito inicialmente, apesar da restrição indevida imposta pela mencionada condição do termo de referência, o relator **a quo** salientou ter havido a participação de quatro empresas, tendo havido certa disputa entre três delas, com o valor estimado de R\$ 1.586.758,32 e valor negociado de R\$ 1.500.000,00 (a vencedora foi a ora recorrente).

24.Foi por essa razão e porque a matéria ainda se encontra em ampla discussão na Corte, que, na deliberação recorrida, este Tribunal absteve-se de adotar medidas adicionais no sentido de determinar a anulação do pregão ou mesmo a não prorrogação do contrato dele decorrente.

25.Por fim, registra-se que, estando os autos neste gabinete aguardando julgamento, a recorrente carrou ao feito a petição constante da peça 79 (com anexos de peças 80-84), intitulada “manifestação”, em que procura debater as conclusões da instrução técnica.

26.Insta destacar que este Tribunal não admite a etapa de contestação da instrução da unidade técnica ou do parecer do MP/TCU após o término da fase de instrução. Qualquer documentação porventura entregue pelos responsáveis tem natureza jurídica de memorial (art. 160, §§ 1º e 3º, do RITCU) e, ainda que contenha argumentos inéditos aos autos, não vincula a formação de juízo do relator, podendo este, até mesmo, não autorizar sua juntada ao processo. Não existe, na processualística deste Tribunal, etapa de contestação da instrução da unidade técnica e tampouco fase processual de réplica ao parecer do Ministério Público.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

BENJAMIN ZYMLER

Relator

ACÓRDÃO Nº 2448/2023 – TCU – Plenário

2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame (em Representação)
3. Recorrente: Green4T Soluções TI S/A. (03.698.620/0001-34)
4. Órgão: Ministério da Saúde
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Antonio Anastasia
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos)
8. Representação legal: Luiz Antônio Beltrão (OAB/DF 19.773)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto contra o Acórdão 1.752/2022-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

- 9.1. não conhecer do presente pedido de reexame, em razão da ausência de interesse recursal, nos termos do art. 48 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 282 do RITCU; e
- 9.2. dar ciência desta deliberação à recorrente e demais interessados.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2448-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 031.750/2013-3 [Aposos: TC 001.675/2015-0, TC 030.095/2013-1, TC 003.234/2015-0, TC 009.015/2015-9]

Natureza(s): Pedido de reexame em relatório de auditoria

Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

Responsáveis: Agostinho Candido Gatto (403.071.667-91); Alexandre Penna Rodrigues (221.581.036-04); Almir Guilherme Barbassa (012.113.586-15); Aluísio Teles Ferreira Filho (459.041.117-20);

Guilherme de Oliveira Estrella (012.771.627-00); Jorge Luiz Zelada (447.164.787-34); José Sérgio Gabrielli de Azevedo (042.750.395-72); Laercio do Prado Freires (072.648.518-77); Levi Rodrigues de Oliveira Junior (602.942.801-20); Luciano Seixas Pereira (573.213.297-04); Maria das Graças Silva Foster (694.772.727-87); Mateus de Andrade Fonseca (075.995.167-51); Paulo Roberto Costa (302.612.879-15); Pedro Paulo Lofego Lobo (425.297.357-00); Renato Pires de Oliveira (277.622.627-68); Renato Zanette (228.792.770-00); Renato de Souza Duque (510.515.167-49); Teofanes de Almeida Elias (518.259.707-00); Ulisses Sobral Calile (466.895.407-15); Venâncio Pessoa Igrejas Lopes Filho (193.394.457-91).

Interessado: Construtora Norberto Odebrecht S. A. (15.102.288/0001-82).

Representação legal:

Márcio Monteiro Reis (93815/OAB-RJ), Ângela Burgos Moreira Garcia (20.598/OAB-DF) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.A.;

Alan Balassiano Sapir (217.787/OAB-RJ), Ana Luiza Barbosa de Sa (123.140/OAB-RJ) e outros, representando Teofanes de Almeida Elias;

Marcelo Marques Lopes (47.474/OAB-RJ), representando Ulisses Sobral Calile e Aluísio Teles Ferreira Filho;

Alexandre Aroeira Salles (28.108/OAB-DF), Felipe Gregório de Velloso Vianna, representando Construtora Norberto Odebrecht S. A.;

Felipe Henrique Braz Guilherme (69.406/OAB-PR), Bruno Guimaraes Bianchi (86.310/OAB-PR), representando Jorge Luiz Zelada;

Mauricio da Silva Santos, Carlos Roberto de Siqueira Castro (20.015/OAB-DF) e outros, representando Luciano Seixas Pereira;

Ellen Medas da Rocha (202.447/OAB-RJ), Rodolfo de Baldaque Danton Coelho Mestieri (174.432/OAB-RJ), representando Paulo Roberto Costa;

Marcio Gomes Leal (84.801/OAB-RJ), Aurea D'Avila Mello Cotrim (88.182/OAB-RJ), representando Renato de Souza Duque;

Mauricio da Silva Santos, Carlos Roberto de Siqueira Castro (20.015/OAB-DF), representando Laercio do Prado Freires;

Mauricio da Silva Santos, Carlos Roberto de Siqueira Castro (20.015/OAB-DF), representando Renato Zanette;

André Luiz Cintra Santos (102.169/OAB-RJ), Paula Salles Fonseca de Mello Franco (179.640/OAB-RJ) e Aluísio Napoleao de Freitas Rego Neto (95.928/OAB-RJ), representando Alexandre Penna Rodrigues;

Igor Alves Pegado da Silva (172.480/OAB-RJ) e Carlos Roberto de Siqueira Castro (20.015/OAB-DF), representando José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Guilherme de Oliveira Estrella, Almir Guilherme Barbassa e Maria das Graças Silva Foster;

Mario Fabrizio Coutinho Polinelli (172.639/OAB-RJ), Alan Balassiano Sapir e outros, representando Pedro Paulo Lofego Lobo.

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SEGURANÇA, MEIO AMBIENTE E SAÚDE EM SUBSIDIÁRIAS NO EXTERIOR. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NA LICITAÇÃO E NA EXECUÇÃO DO CONTRATO. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO. CONTRATAÇÃO SEM PROJETO BÁSICO ADEQUADO. ORÇAMENTO FALHO. GRAVIDADE DAS INFRAÇÕES COMETIDAS. MULTA. INABILITAÇÃO. PEDIDOS DE REEXAME. NÃO CONHECIMENTO DE DOIS RECURSOS. CONHECIMENTO. DOS DEMAIS. NEGATIVA DE PROVIMENTO A DOIS RECURSOS. PROVIMENTO PARCIAL AOS DEMAIS.

RELATÓRIO

Trata-se de pedidos de reexame interpostos pelos srs. Alexandre Penna Rodrigues, Jorge Luiz Zelada, Aluísio Teles Ferreira Filho, Ulisses Sobral Calile, Guilherme de Oliveira Estrella, Almir Guilherme Barbassa, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Maria das Graças Silva Foster e Renato de Souza Duque em face do Acórdão 2.133/2021-Plenário, proferido em relatório de auditoria (peças 483, 514, 529, 530, 534, 543, 546, 549, 552 e 567).

2.A auditoria teve por objeto fiscalizar o Convite Internacional 1/10-INTER-CORP/CCG/SDCT e a execução do Contrato 6000.0062274.10.2, firmado entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e a Construtora Norberto Odebrecht (CNO), em 26/10/2010, no valor original de US\$ 825.660.293,79, para prestação de serviços em áreas de Segurança, Meio Ambiente e Saúde (SMS) em empresas do Grupo Petrobras no exterior (peça 64, p. 2-22).

3.Em agosto de 2011, a auditoria interna da Petrobras, em trabalho inserido em seu plano anual de atividades, investigou a regularidade do processo licitatório e a execução dos serviços no aludido contrato. Pautada no resultado das investigações, a estatal efetivou uma repactuação do ajuste, formalizado no Aditivo nº 5, de 15/1/2013, que teve por objetivo sanear algumas não conformidades identificadas. Da negociação resultaram a exclusão de países objeto dos serviços (Bolívia, Chile, Colômbia e Japão), a redução do valor global da avença para US\$ 481,7 milhões e a imposição de limites para despesas de ‘Mobilização’ e ‘Supervisão’.

4.Foram pagos US\$ 394.543.820,67 no bojo do referido contrato. Em 17/3/2014, o contrato foi encerrado.

5.Especificamente, o objeto contratual envolvia serviços de reabilitação, construção e montagem, diagnóstico e remediação ambiental, elaboração de estudos, diagnósticos e levantamentos nas áreas de segurança, meio ambiente e saúde, bem como aquisição de equipamentos de contingenciamento e combate a incêndios referentes ao Plano de Ação de Certificação em SMS da Área de Negócios Internacional (ANI).

6.Ao apreciar a fiscalização, consoante Acórdão 2.812/2015 – Plenário, esta Corte deliberou, no que interessa, por: (i) instaurar processo de tomada de contas especial (TCE) para apuração e processamento dos indícios de superfaturamento praticados no referido contrato e (ii) realizar audiências dos responsáveis (peça 189).

7.A tomada de contas especial instaurada em atenção à deliberação encontra-se em andamento no âmbito do TC 032.088/2015-9 (mediante o Acórdão 758/2023-Plenário, foi determinada a citação solidária dos seguintes responsáveis pelo valor histórico de US\$ 107.275.984,86: srs. Jorge Luiz Zelada, Alexandre Penna Rodrigues, Aluísio Teles Ferreira Filho, Ulisses Sobral Calile, Marcelo Bahia Odebrecht, Márcio

Faria da Silva, Rogério Santos de Araújo, Benedicto Barbosa da Silva Junior, Construtora Norberto Odebrecht S.A., Odebrecht Engenharia e Construção S/A – OEC, Odebrecht S.A.).

8.O débito preliminarmente imputado é assim composto:

Descrição	Valor (em US\$)
Superfaturamento no item 'Mobilização' (8,00% do Valor Total da PPU)	8.483.271,71
Superfaturamento no item 'Supervisão' (20,89% do Valor Total da PPU)	35.656.511,15
Superfaturamento decorrente do valor das propinas pagas (peça 80, p. 263/271/314/320/479)	63.136.202,00
Total do valor do débito	107.275.984,86

9.Nos presentes autos, foram apontadas as seguintes irregularidades pelas quais os responsáveis ora recorrentes foram instados a se manifestar:

(i) ocorrência de restrição ao caráter competitivo do certame:

– utilização da modalidade convite, enviado a poucas empresas; realização de licitação única, sem desmembramento dos sítios e dos serviços; prazo reduzido para a formulação das propostas; ausência de questionamentos técnicos e ausência de divulgação da documentação em inglês;

(ii) licitação sem projeto básico adequado e sem a caracterização dos elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço;

– um ano depois da contratação, somente 20% dos projetos previstos estavam em condições de ser iniciados. A maior parte não dispunha de documentação técnica adequada para orçamentação e definição dos serviços a serem executados;

(iii) ocorrência de erros no termo de referência e no orçamento estimativo em que se baseou a licitação:

– em razão da inexistência de detalhamento ou especificações dos serviços, a definição dos itens das Planilhas de Preços Unitários - PPU visou apenas à inclusão de atividades e fornecimentos passíveis de execução no contrato, sendo suas quantidades estimadas sem fundamentação válida.

10.A individualização das condutas imputadas aos gestores assim ocorreu:

a) José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Paulo Roberto Costa, Almir Guilherme Barbassa, Renato de Souza Duque, Maria das Graças Silva Foster, Guilherme de Oliveira Estrella e Jorge Luiz Zelada, membros da Diretoria Executiva da Petrobras à época dos fatos:

Conduta: aprovar, em 30/9/2010, a contratação da Construtora Norberto Odebrecht para a prestação de serviços para a execução do Plano de Ação de Certificação em SMS da Área Internacional por meio de convite internacional em que foram constatadas as seguintes impropriedades:

b) Aluísio Teles Ferreira Filho, coordenador da comissão especial de contratação; Pedro Paulo Lofego Lobo, Levi Rodrigues de Oliveira Junior, Teofanes de Almeida Elias, Luciano Seixas Pereira, Laercio do Prado Freires e Renato Zanette, membros da comissão especial de contratação; e Ulisses Sobral Calile, empregado da Petrobras, à época dos fatos:

Conduta: conduzir, na fase interna da licitação, o processo de licitação e contratação de serviços de gerenciamento, execução e fiscalização da carteira de projetos de SMS, no âmbito da comissão especial de

contratação, concebendo o edital e o modelo de contratação em que foram constatadas as seguintes impropriedades:

c) Alexandre Penna Rodrigues, Gerente Executivo da área corporativa da Diretoria Internacional da Petrobras, à época dos fatos:

Conduta: permitir a realização de procedimento licitatório, emitindo parecer favorável à contratação e o submetendo à Diretoria da Área Internacional da Petrobras, em que foram constatadas as seguintes impropriedades:

d) Jorge Luiz Zelada, Diretor da Área Internacional da Petrobras, à época dos fatos:

Conduta: Submeter à Diretoria Executiva da Petrobras proposição favorável à contratação da Construtora Norberto Odebrecht para a prestação de serviços para a execução do Plano de Ação de Certificação em SMS da Área Internacional.

11. Mediante o acórdão impugnado, os responsáveis sofreram a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/1992, nos seguintes termos:

Responsável	Valor da multa (R\$)
Jorge Luiz Zelada	67.854,38
José Sérgio Gabrielli de Azevedo	60.000,00
Almir Guilherme Barbassa	60.000,00
Renato de Souza Duque	60.000,00
Paulo Roberto Costa	60.000,00
Guilherme de Oliveira Estrella	60.000,00
Maria das Graças Silva Foster	60.000,00
Alexandre Penna Rodrigues	30.000,00
Aluísio Teles Ferreira Filho	30.000,00
Ulisses Sobral Calile	30.000,00

12. Foi também aplicada a sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal de que trata o art. 60 da Lei 8.443/1992, seguintes termos:

Responsável	Período
Jorge Luiz Zelada	8 anos
José Sérgio Gabrielli de Azevedo	7 anos
Almir Guilherme Barbassa	7 anos
Renato de Souza Duque	7 anos
Guilherme de Oliveira Estrella	7 anos
Paulo Roberto Costa	7 anos
Maria das Graças Silva Foster	7 anos
Aluísio Teles Ferreira Filho	5 anos
Ulisses Sobral Calile	5 anos

13.Os pedidos de reexame interpostos por Alexandre Penna Rodrigues, Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, Jorge Luiz Zelada, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Maria das Graças Silva Foster e Renato de Souza Duque foram preliminarmente conhecidos.

14.Por sua vez, os pedidos de reexames interpostos por Aluísio Teles Ferreira Filho e Ulisses Sobral Calile foram considerados intempestivos pela unidade técnica:

– o sr. Ulisses Sobral Calile foi notificado do Acórdão 2.133/2021-Plenário em 1º/10/2021, e interpôs o pedido de reexame em 26/10/2021, sendo que o termo final para sua interposição foi o dia 18/10/2021 (peça 580);

- o sr. Aluísio Teles Ferreira Filho foi notificado do Acórdão 2.133/2021-Plenário em 29/9/2021 e interpôs o pedido de reexame em 21/10/2021, sendo que o termo final para sua interposição foi o dia 14/10/2021 (peça 577).

15.Ao se manifestar quanto ao mérito dos recursos, a unidade técnica assim se manifestou:

“MÉRITO

Delimitação

1. *Constitui objeto do recurso definir se:*

a) ocorreu a prescrição da pretensão punitiva (multa).

b) o projeto básico, o termo de referência e o orçamento estimativo foram suficientes e adequados para caracterizar o serviço;

c) houve restrição ao caráter competitivo do certame;

d) o então Gerente Executivo da Diretoria Internacional da Petrobras, Sr. Alexandre Penna Rodrigues deve ser responsabilizado;

e) o então Diretor da área Internacional da Petrobras e membro da Diretoria Colegiada Jorge Luiz Zelada deve ser responsabilizado; e

f) os demais membros da Diretoria Executiva da Petrobras (Almir Guilherme Barbassa; Guilherme de Oliveira Estrella; José Sérgio Gabrielli de Azevedo; Maria das Graças Silva Foster e Renato de Souza Duque) devem ser responsabilizados.

Da análise da prescrição (p. 3-4 das peças 543, 546, 549 e p. 4-7 da peça 529)

2. *Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, Jorge Luiz Zelada, José Sérgio Gabrielli de Azevedo e Maria das Graças Silva Foster alegam, com fundamento no MS 32.201 STF e na Lei 9.873/1999, a ocorrência da prescrição punitiva quinquenal (p. 3-4 das peças 543, 546, 549 e 552 e p. 4-7 da peça 529).*

3. *Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, José Sérgio Gabrielli de Azevedo e Maria das Graças Silva Foster aduzem que “as suscitadas irregularidades apontadas (Ata de D.E. nº 4.835/2010) remontam[m] a 30/09/2010” e que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista que transcorreram mais de 5 (cinco) anos entre o fato gerador e as audiências determinadas “apenas em 04/11/2015, por meio do Acórdão nº 2.812/2015–TCU-Plenário” (p. 4 das peças 546, 543, 549 e 552, p. 3-4, grifos no original).*

4. Por sua vez, Jorge Luiz Zelada sustenta que “as imputações nos autos datam de janeiro a agosto/2010 e o Acórdão 2812/2015 - Plenário, que ordenou a audiência dos responsáveis, foi prolatado em 4/11/2015”, razão pela qual “houve o transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre as pretensas irregularidades e o marco interruptivo” (p. 4 da peça 529, grifos no original).

Análise

5. A alegação de prescrição não procede.
6. O Plenário deste Tribunal considerou, nos termos da proposta de deliberação do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, que “as imputações nos autos datam de **janeiro a agosto/2010**” (vide peça 484, p. 20, item 146, grifos acrescidos).
7. Por outro lado, nos termos do art. 4º, inc. IV, da Resolução – TCU 344/2022, o prazo da prescrição começaria a correr em **outubro de 2012**, data na qual a unidade especializada da estatal realizou auditoria com o fim de avaliar o processo licitatório e a execução dos serviços referentes ao contrato (vide peça 1, p. 2, do TC 030.095/2013-1, que cuidava de Representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU na pessoa do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico).
8. A prescrição foi interrompida nas seguintes datas, por causas interruptivas elencadas no art. 5º da citada resolução:
- a) em **18/10/2013**, com a Representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU na pessoa do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico para que fosse apurada possíveis irregularidades, consubstanciadas na existência de potencial dano aos cofres públicos, em razão de gestão temerária ou ato de gestão antieconômico, de responsabilidade de gestores da Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras), quando da autorização da realização do Convite Internacional 001/10-INTER-CORP/CCG/SDCT, bem como da assinatura Contrato 6000.0062274.10.2 (peça 1, p. 2, do TC 030.095/2013-1);
 - b) **11/11/2013**, com a Portaria de Fiscalização/Fase de Planejamento nº 1577 de 2013 (peça 1);
 - c) **17/1/2014**, com a Portaria de Fiscalização/Fases Execução/Relatório nº 3 de 2014 (peça 13);
 - d) em **4/11/2015**, data na qual o Plenário deste Tribunal, por meio do Acórdão 2812/2015, Rel. Vital do Rêgo, determinou a realização de audiência dos responsáveis (peça 189);
 - e) em **dezembro de 2015**, com as audiências dos responsáveis (peças 200-243);
 - f) em **3/2/2016**, data na qual o Plenário deste Tribunal, por meio do Acórdão 160/2016, Rel. Vital do Rêgo, concedeu prazo adicional para alguns responsáveis apresentarem razões e justificativas (peça 279);
 - g) em **2/8/2017**, com a realização de diligência à Petrobras para que fosse apresentada cópia de todos os documentos e informações atualizados sobre o andamento dos processos administrativos internos e das ações judiciais em que a Companhia seja autora, ré ou interessada, referentes ao encontro de contas decorrente da rescisão do Contrato 6000.0062274.10.2, celebrado entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e a Construtora Norberto Odebrecht (CNO), para a prestação de serviços em áreas de Segurança, Meio

Ambiente e Saúde (peça 327);

h) em 31/10/2018, com o término da etapa de instrução realizada pela Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (peça 382);

i) em 18/2/2019, com o término da nova instrução realizada pela Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (peças 392-393);

j) em 12/8/2020, com o parecer do parquet (peça 462); e

k) em 15/9/2021, com a prolação do Acórdão 2133/2021-TCU-Plenária (peça 483).

9. Entre essas datas não houve o transcurso superior ao quinquênio ou ao triênio de que trata o art. 1º, caput e § 1º, da Lei nº 9.873/99, respectivamente. Como se vê, o histórico de andamentos do processo evidencia que a instrução processual transcorreu normalmente, sem paralisação por mais de três anos – o que afasta a hipótese de prescrição intercorrente.

10. Fica demonstrada, assim, a não ocorrência da prescrição, no caso em exame.

Da análise do projeto básico, do termo de referência e orçamento estimativo (peças 567, p. 8-11 e 514, p. 9-10)

11. **Renato Duque** ressalta que “o projeto básico que compõe o Convite Internacional 001/10-INTER-CORP/CCG/SDCT foi, como já dito anteriormente, objeto de minuciosa dedicação e trabalho da Comissão Especial de Contratação constituída para tanto” (p. 8).

12. Aduz que a referida Comissão verificou “a necessidade urgente de implantar o Plano de Ação de Certificação em SMS, haja vista a alarmante exposição das subsidiárias internacionais aos passivos relacionados a SMS. Nesse contexto de urgência, a Área Internacional, fundamentada nos trabalhos elaborados pela Comissão Especial de Contratação, entendeu por bem levar adiante a contratação dos serviços de SMS ainda que não pudesse, naquele momento, delimitar com exata precisão a extensão dos serviços a serem prestados” (p. 8).

13. Explica que “o contrato resultante do Convite Internacional 001/10-INTER-CORP/CCG/SDCT foi concebido e executado como “Contrato Master”, por meio do qual a Petrobras, diante das necessidades encontradas em cada uma das unidades internacionais, solicitava, então, a prestação de serviços específicos”; que, “somente após a delimitação de cada uma das atividades necessárias para a superação dos riscos aos quais estavam expostas as unidades, eram emitidas as respectivas Autorizações de Serviços (AS)” e que a “dinâmica de autorização por demanda permitiu à Área Internacional da Petrobras sanar, ao longo da execução do contrato, quaisquer imprecisões havidas quando do convite e formatação do certame” (p. 10).

14. Assevera que a Diretoria Executiva não possuía, naquele momento, meios de impugnar, “item a item”, os valores constantes no termo de referência e no orçamento estimado para o Contrato nº 6000.0062274.10.2 e que “Tais documentos, essencialmente técnicos, foram elaborados pelas áreas competentes da Companhia, cuja estrita responsabilidade é elaborar e qualificar adequadamente os itens que, ao fim, compõem o preço do contrato” (p. 10).

15. Argumenta que a Diretoria Executiva aprovou a contratação com base em toda documentação técnica e no parecer de Departamento Jurídico da Petrobras (DIP 4399/2010, peça 114).

16. **Alexandre Penna** também alega a “urgência na contratação, a fim de mitigar os riscos de SMS iminentes, os quais já haviam sido alertados por órgãos reguladores e ambientais dos respectivos países, já sujeitos a multas e grave risco” (peça 514, p. 10).
17. Argumenta que, em função dessa urgência, “foi aprovada a estratégia refletida na licitação e, por consequência, a aprovação do Contrato “Master” firmado com a CNO” e que, por essa razão, “o contrato não descrevia, inicialmente, em detalhes, as demandas locais das unidades internacionais da Companhia, especialmente porque as necessidades eram além de prementes e contínuas, em sua maioria de determinação impossível antes de iniciados os trabalhos” (p. 10).
18. Diz, então, que a “contratação, que depois foi dividida entre o Contrato “Master” e contratos suplementares, representava uma estimativa máxima de custos e não a assunção de qualquer obrigação pela Companhia de pagamento dos valores nele constantes, exceto se de fato viessem a ser executados os serviços” (p. 10).
19. Assevera que a “decisão da estratégia de contratação foi pautada na lógica da situação, com base em documentação de contratação semelhante anterior – PEGASO” (p. 10), ainda que, os documentos jamais tenham passado pelo seu crivo.

Análise

20. Primeiramente, cabe ressaltar que a Lei 8.666/1993 trouxe para a Administração Pública o dever de somente iniciar a licitação depois de aprovar o projeto básico, em caso de obras e serviços, e de definir a especificação completa do bem (vide alínea IX do art. 6º c/c art. 7, inciso I, e §2º da Lei 8.666/1993).
21. No presente case, o Plenário deste Tribunal, ao acolher a proposta de deliberação apresentada pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti acerca das deficiências do projeto básico, do termo de referência e do orçamento estimativo, ressaltou a inadequação do projeto básico. Eis excerto da proposta (peça 484):

III.2 – Ausência de Projeto Básico Adequado e de Elementos para Caracterizar o Serviço

39. **A licitação sem projeto básico adequado e sem a caracterização dos elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço** foi apontada em razão das inconsistências apontadas no Anexo I do Relatório AUDITORIA-R-9265/2011 da Petrobras, a seguir sintetizadas.

40. Logo após a contratação da CNO, a Petrobras contratou a empresa Atnas Engenharia Ltda., pelo valor de R\$ 28,99 milhões, para elaborar diagnósticos para cada projeto da carteira de SMS e relatórios mensais de avanço da implantação da carteira de projetos. Um ano depois, somente 20% dos projetos previstos estavam em condições de serem iniciados. Assim, a maior parte não dispunha de documentação técnica adequada para orçamentação e definição dos serviços a serem executados.

41. Houve inclusão de sites (unidades industriais) para os quais não havia previsão de execução de serviços e inclusão de projetos já executados ou sem previsão de execução, o que restou demonstrado no Relatório de Avanço de setembro de 2011, elaborado pela Atnas, que contemplava apenas 146 dos 358 projetos inicialmente previstos, caracterizando redução no escopo contratual de 59%.

42. Verificou-se a inclusão de serviços incompatíveis com as instalações onde seriam executados, de serviços de manutenção de rotina já contemplados em contratos existentes nas unidades envolvidas no projeto, bem como de serviços com quantitativos simbólicos e inadequados ao escopo (52% do total dos itens das planilhas de preços unitários de integridade mecânica para os nove países foram preenchidos com quantidade simbólica de "um" ou "dois").

43. A auditoria da estatal registrou, ainda, a insuficiência de detalhamento da especificação técnica de serviços, materiais e equipamentos, além da falta de projeto de detalhamento para subsidiar o Memorial

Descritivo (MD), a estimativa de custo e as Planilhas de Preços Unitários (PPU), as quais teriam sido estimadas com base na experiência dos profissionais envolvidos e visado à criação de itens que poderiam ou não ser executados ao longo do contrato.

44. Corroboram as deficiências as diversas alterações promovidas no ajuste. Destaco o primeiro aditivo, firmado apenas três meses após a assinatura do contrato, por meio do qual se estabeleceu que os serviços a serem prestados no exterior deveriam ser assumidos e pagos diretamente pelas subsidiárias à CNO, por meio da formalização de “contratos suplementares”, que teriam por base os preços oferecidos pela empreiteira na licitação, registrados no “contrato máster”. Posteriormente, considerando os apontamentos realizados pela auditoria interna da Petrobras, firmou-se o quinto aditivo, por meio do qual houve a exclusão de quatro países, a redução do valor do contrato de US\$ 830 milhões para US\$ 481,7 milhões, o estabelecimento de limites para mobilização e supervisão e o estabelecimento de um critério de compensação dos valores já pagos pela Petrobras a título de mobilização nos termos do contrato original.

45. O Coordenador da Comissão Especial e o empregado da Petrobras com participação na fase interna da licitação argumentam que os serviços utilizados para a confecção do projeto básico foram aproveitados de experiências já realizadas no Programa de Excelência em Gestão Ambiental e Segurança Operacional, desenvolvido nas unidades da Petrobras do Brasil.

46. A justificativa, em vez de afastar, expõe a irregularidade, ao evidenciar que se utilizou de experiências passadas, sem levar em consideração a situação de cada um dos ativos internacionais com necessidade de realização dos serviços de SMS, em nove diferentes países.

47. Os responsáveis alegam que os serviços planilhados foram considerados como de detalhamento adequado. Sem contradizer as inconsistências apontadas no relatório de auditoria, afirmam que os serviços descritos no Memorial Descritivo e seus anexos que constam das PPU representariam o conceitual básico para sua cotação e estão desenvolvidos e consolidados por empresas especializadas nessa logística tanto no Brasil como no exterior, bem como que os serviços constantes das planilhas de cotação seriam padronizados para operação e manutenção nesse tipo de Indústria de Petróleo.

48. No entanto, as afirmações não se sustentam, diante das diversas constatações não afastadas e das justificativas apresentadas pelos demais responsáveis, as quais corroboram não apenas a irregularidade, como também o conhecimento dos diretores da Petrobras acerca da deficiência.

49. Sob o argumento de urgência na contratação a fim de mitigar os riscos de SMS iminentes, a Área Internacional teria sido conduzida a levar adiante a contratação, mesmo sem ter condições de delimitar com a precisão necessária a extensão dos serviços a serem prestados.

50. Ocorre que, conforme exposto pelo diretor da unidade técnica:

“45. Ou seja, na realidade, a alegada urgência foi fruto de desídia ou ausência de diligência dos gestores máximos da Petrobras em buscarem planejar contratações que seriam previsíveis em face da operação de plantas industriais em diversos países.

46. O caso concreto não trata de uma contratação emergencial decorrente de um desastre natural ou de caso fortuito ou força maior. Trata-se de uma necessidade corriqueira e previsível para operação de instalações petrolíferas em quase qualquer país do planeta.

*47. A jurisprudência do TCU corrobora o entendimento de que não é legítimo realizar contratações emergenciais em face de urgência ou necessidade previsível decorrente de omissão ou desídia do próprio gestor. Conforme os Acórdãos 1.796/2018, 1.122/2017, 202/2015, 3.076/2010, 1.030/2008, todos do Plenário, e o Acórdãos 4.570/2014-TCU-Primeira Câmara, 2.055/2013-TCU-Segunda Câmara, 7.557/2010-TCU-Segunda Câmara, é **irregular a contratação tida como emergencial, sempre que não esteja presente o elemento da imprevisibilidade dos acontecimentos futuros**, pois, nesses casos, restam demonstradas a falta de planejamento e a desídia administrativa por parte do gestor público.”*

51. Assim, a alegação não é hábil a elidir a admitida irregularidade, a qual representou afronta ao disposto no item 1.3 do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras aprovado pelo Decreto 2.745/1998: “Nenhuma obra ou serviço será licitado sem a aprovação do projeto básico

respectivo, com a definição das características, referências e demais elementos necessários ao perfeito entendimento, pelos interessados, dos trabalhos a realizar, nem contratado, sem a provisão dos recursos financeiros suficientes para sua execução e conclusão integral.” (Grifos inseridos).

52. Ademais, os responsáveis assumiram a celebração, sem qualquer amparo legal, de um contrato “guarda-chuva”, por meio do qual a Petrobras não estava obrigada a executar a totalidade de seu escopo, mas buscava garantir a cobertura de todas as necessidades indicadas, caso restassem materializadas.

53. Cabe ressaltar, inclusive, que o posicionamento desta Corte a respeito já era de conhecimento da Petrobras muito antes da contratação em exame, consoante ressaltado pelo Ministro Raimundo Carreiro, no voto condutor do Acórdão 1394/2012 – Plenário:

“23. O TCU manifestou-se sobre o tema por meio do Acórdão 1663/2005-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, mantido pelo Acórdão 2176/2007-TCU-Plenário, de minha relatoria, no qual expediu determinação à Petrobras, nos seguintes termos:

9.7.3. abster-se de firmar contratos do tipo “guarda-chuva”, ou seja, com objeto amplo e/ou com vários objetos, promovendo os devidos certames licitatórios em quantos itens forem técnica e economicamente viáveis, evitando, com isso, o ocorrido nos Contratos 160.2.226.01-1, firmado com a Construtora Norberto Odebrecht S/A (objeto: serviços de preparação de instalação, instalação, manutenção industrial, projeto básico e de detalhamento) e 160.2.101.02-2, firmado com a empresa UTC Engenharia S/A (objeto: serviços de preparação de instalação, instalação, manutenção industrial, projeto de detalhamento), nos termos da Súmula TCU nº 247;

24. Referida deliberação somente se tornou definitiva com o julgamento dos Embargos de Declaração que haviam sido opostos pela Petrobras em face do Acórdão 2176/2007-TCU-Plenário, o que veio a ocorrer na sessão plenária de 23/07/2008, com a prolação do Acórdão 1398/2008-TCU-Plenário.”

III.3 – Deficiências no Termo de Referência e no Orçamento Estimativo

54. A ocorrência de **erros no termo de referência e no orçamento estimativo em que se baseou a licitação** provém da irregularidade anterior, uma vez que, em razão da inexistência de detalhamento ou especificações dos serviços, a definição dos itens das Planilhas de Preços Unitários - PPU visou apenas à inclusão de atividades e fornecimentos passíveis de execução no contrato, sendo suas quantidades estimadas sem fundamentação válida.

55. O Ministro Vital do Rêgo, no voto do Acórdão 2812/2015 – Plenário, bem sintetizou as inconsistências identificadas em exame efetuado pela auditoria sobre uma amostra de preços, cotejando valores da PPU elaborada pela CNO com a estimativa de custos da Petrobras:

“45.Tendo por base os 824 itens de serviço orçados para os sites localizados na Argentina, a área técnica apontou que apenas 11,8% dos custos unitários contratados situaram-se na faixa de mais ou menos 10% em relação à estimativa da Estatal; apenas 20,4% na faixa de mais ou menos 20%; e 49,6% entre -50% a +100%. Esses números implicam que 50,4% da PPU referente à Argentina (416 itens) foi contratada com o dobro ou a metade dos preços unitários estimados pela Petrobras, o que coloca em dúvidas a confiabilidade dos custos praticados.

46.Algumas das distorções nos valores unitários são alarmantes. Cito, exempli gratia, o item 7.5.4.7 (‘instalação de braçadeira mecânica para tubos com diâmetro de 40 a 42 polegadas’), orçado pela Petrobras por US\$ 1,18/unidade e contratado junto à CNO por US\$ 51.268,51/unidade. Na via inversa, o item 7.9.1 (‘teste hidrostático em tubulação com diâmetro de até 14 polegadas’) foi cotado pela Estatal a US\$ 619.684,76 por metro de duto e contratado a US\$ 359,83 por metro.

47.Curiosamente, mesmo diante de tamanhas discrepâncias, o valor global da estimativa e da oferta comercial da CNO atingiram quantias bastante próximas (5,3% de diferença). E,

como o certame não estipulava qualquer critério de aceitabilidade para os preços unitários, essas distorções não ofereceram qualquer barreira à formalização do contrato.

48. Toda essa conjuntura, de debilidade nos elementos de projeto e de ausência de estimativa consistente a respaldar a valoração dos preços, leva-me a questionar a real vantagem auferida pela Petrobras na avença. Ratificam minhas percepções as apurações do próprio controle interno da Companhia terem concluído que a aludida contratação tomou por base “informações ultrapassadas ou sem o detalhamento requerido, além de premissas que, por inconsistentes, não se confirmaram, tais como: agilidade, flexibilidade, execução abrangente de todos os projetos, (...) ganho de escala, etc”.

49. Ganha relevo, nesse contexto, o fato de o orçamento paradigma da Petrobras, adotado para mensurar a justeza dos preços ofertados pela CNO, listar preços unitários idênticos para todos os nove países que careciam de aprimoramentos de SMS. Adentrando as estimativas de custo da Estatal (peças 123-126), é possível constatar que todos os itens de planilha foram cotados pelo mesmo valor unitário nos nove diferentes países em que se almejava execução de serviços. Por exemplo, o serviço ‘Demolição de Concreto Armado’ (item 1.1) foi orçado pela Petrobras a US\$ 358,91/m³ para execução na Argentina, Bolívia, EUA, Japão e demais quatro países incluídos no escopo contratual; de forma similar, o custo horário de ‘Mecânico’ (item 11.1.21) foi cotado a US\$ 35,95/hora para todas as localidades abarcadas na contratação. E, tal qual os casos aqui colacionados, a totalidade das planilhas foi preenchida com os mesmos custos unitários, dando a impressão de não ter havido pesquisa de preços nos mercados locais.”

56. Os responsáveis sequer abordaram as graves deficiências constatadas no orçamento. O Coordenador da Comissão Especial e o empregado da Petrobras com participação na fase interna da licitação apenas afirmaram que as eventuais discrepâncias que surgiram nos preços unitários foram tratadas e acertadas com novos DFP's, o que não é suficiente para afastar os erros, especialmente considerando a licitação realizada por preço global, em que os custos unitários foram aceitos sem qualquer avaliação.

57. Dessa forma, as justificativas apresentadas, em conjunto com a irregularidade anterior, não são hábeis a elidir a ocorrência. Na realidade, também no presente caso, os argumentos acabam por confirmar as falhas.

58. Destaco, nesse sentido, que o Coordenador da Comissão Especial menciona parecer integrante do DIP INTER-CORP 213/2010, encaminhado à Diretoria Executiva com a solicitação de autorização da contratação, em que se conclui que a verificação da adequabilidade dos projetos às necessidades apresentadas por cada sítio somente seria possível após uma análise profunda e detalhada de cada um dos projetos que compõe o Contrato, além das informações detalhadas da realidade identificada em cada uma das Empresas envolvidas.

22. Pois bem. O fato é que o Contrato 6000.0062274.10.2 (peça 64, p. 2-22) firmado entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e a Construtora Norberto Odebrecht (CNO), em 26/10/2010, no valor original de US\$ 825.660.293,79, para prestação de serviços em áreas de Segurança, Meio Ambiente e Saúde (SMS) em empresas do Grupo Petrobras no exterior, foi reduzido para US\$ 460 milhões em janeiro de 2013, por meio de seu 5º termo aditivo, em decorrência das recomendações feitas pela auditoria interna da própria Petrobras no relatório de AUDITORIA-R-9265/2011, de 15/10/2012 (peças 145-146), a qual chegou na seguinte conclusão:

A estratégia adotada na implantação da carteira de SMES (...) foi inadequada, visto que, para definir a necessidade de contratação, delimitar o escopo e o custo dos serviços, bem como solicitar a aprovação da DE, foram consideradas informações ultrapassadas ou sem o detalhamento requerido, além de premissas que, por inconsistentes, não se confirmaram, tais como: agilidade, flexibilidade, execução abrangente de todos os projetos, atendimento simultâneo de projetos, sites e países, ganho de escala etc.

A forma de contratação única na Companhia mostrou-se equivocada à luz da execução contratual, haja vista que, passados 21 meses da assinatura do contrato (posição de jul/2012), muito pouco foi realizado

(apenas 12% do valor dos serviços previstos) e, mesmo assim, por meio de subcontratações, fato que, inclusive, descaracteriza as indicações de risco de SMES e de urgência do processo, assim como a centralização da contratação.

Na prática, o contrato foi por preço global, rateado sem qualquer critério pelos itens de planilha, e contempla condições excessivamente onerosas para a Companhia, em razão, principalmente, do pagamento de valores elevados por conta de mobilização/supervisão dissociado da execução dos serviços. (peça 145, p. 8)

23. O que se tem é que a procedimento licitatório, que culminou com a celebração do Contrato 6000.0062274.10., foi executado sem projeto básico adequado e sem a caracterização dos elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço, ao arrepio dos itens 1.3 e 5.4.2, alínea 'a', do Decreto 2.745/1998, que determinam a necessidade de o objeto da licitação estar perfeitamente definido de modo que permita a exata compreensão dos trabalhos a executar.
24. O objeto do Convite 001/2010, direcionado a 4 (quatro) empresas nacionais (CNO, Andrade Gutierrez, OAS e Camargo Corrêa) e 4 (quatro) estrangeiras (Mitsui, Bechtel, KBR e Marubeni), objetivava a prestação de serviços que seriam realizados nos sítios em que a área internacional desenvolvia suas atividades, principalmente nos seguintes países: Argentina, Estados Unidos, Japão, Colômbia, Paraguai, Uruguai, Chile, Bolívia e Equador.
25. Em 11/11/2010, em menos de um mês após a assinatura, em 26/12/2010, do contrato com a CNO, a Petrobras contratou a empresa Atnas Engenharia Ltda. (peças 71 e 72), cujo objeto configurava-se no assessoramento e apoio técnico à gestão do Plano de Ação de Certificação em SMS da Área Internacional. Ou seja, a Atnas ficaria responsável por elaborar um diagnóstico para cada um dos 358 projetos previstos no contrato da CNO, além de 36 relatórios mensais de avanço da implantação da carteira de projetos.
26. Pois bem. Não há dúvidas que o Convite Internacional 001/10-INTER-CORP/CCG/SDCT e Contrato 6000.0062274.10.2, firmado entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e a Construtora Norberto Odebrecht (CNO), em 26/10/2010, no valor original de US\$ 825.660.293,79, para prestação de serviços em áreas de Segurança, Meio Ambiente e Saúde (SMS) em empresas do Grupo Petrobras no exterior, foram imprecisos e não definiram, adequadamente, o objeto.
27. A ausência de projeto básico adequado e de elementos para caracterizar o serviço contrariou o disposto no art. 54, § 1º, da Lei 8.666/1993, vigente à época, o qual rezava que os contratos deviam “estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam”.
28. Essas deficiências do projeto básico da contratação foram reconhecidas pelos próprios Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, José Sérgio Gabrielli de Azevedo e Maria das Graças Silva Foster, então integrantes da Diretoria-Executiva da Petrobras, conforme deixou assente a Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura na instrução (peça 380) acolhida pelo Ministro-Relator no relatório que antecede o decisum, verbis:
 10. Já no tocante aos indícios de deficiências do projeto básico da contratação, os integrantes da Diretoria-Executiva da Petrobras reconhecem essa falha, porém argumentam que haveria urgência da contratação a fim de mitigar os riscos de SMS nas plantas da Petrobras no exterior.
 11. Aliado a isso, o escopo do certame seria “grandioso” (peça 250, p. 16), o que teria levado:
(...) os defendentes a anuir com a assertiva de **que não haveria tempo hábil para detalhar minuciosamente o projeto básico em um primeiro momento, tampouco a sua orçamentação**, sobremaneira porque o desenvolvimento de tais documentos se deu por órgãos técnicos competentes da Companhia, dotados da expertise necessária à sua formalização.

*Em vista disso, aprovou-se a estratégia refletida no certame e, por natural consequência, no Contrato Master firmado com a CNO. Isto porque pareceu aos defendentes, haja vista as informações técnicas que a época lhes foram exibidas, **razoável licitar com projeto básico minimamente dotado de elementos suficientes para viabilizar a contratação o qual seria posteriormente detalhado**. Ante a inexistência de tempo hábil para o detalhamento das necessidades de SMS em cada site da PETROBRAS, revelou-se pertinente a opção pela formalização de um contrato abrangente, que precificasse uma ampla variedade de bens e serviços, e que pudesse **suportar o atendimento às necessidades locais ainda não efetivamente detalhadas**. (peça 250, p. 16, grifo nosso).*

29. Não podemos olvidar que, tendo em vista o disposto nos artigos 54 e 55 da Lei 8.666/1993, a Petrobras deveria especificar com clareza e precisão os objetos dos contratos, sendo que a correta definição do objeto no projeto básico deveria ser condição inafastável para sua legitimidade, pois constitui elemento indispensável à efetiva observância dos princípios constitucionais da isonomia e da publicidade, conforme entendimento contido no Acórdão 2927/2009-TCU-Plenário, Rel. Ministro José Múcio Monteiro.
30. Nesse sentido, a Súmula 177 do TCU estatui que “A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão”.
31. No caso concreto, resta incontroverso que o Contrato 6000.0062274.10.2, firmado entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e a Construtora Norberto Odebrecht (CNO), foi um típico contrato “guarda-chuva”, posto que os responsáveis reconheceram que o valor do ajuste constituía mera expectativa de gastos e que a execução dos serviços seria feita mediante demandas individuais da Petrobras à contratada, não estando a Estatal obrigada a solicitar a plenitude das pendências de SMS previstas e lhe estando assegurada a prerrogativa de substituir projetos e/ou excluir países ou sites (unidades industriais).
32. Por fim, ressalta-se que este Tribunal entende que a realização de licitação com base em projeto básico deficiente, impreciso e que não contempla todos os elementos necessários e suficientes para bem caracterizar e orçar a totalidade da obra constitui falha grave ensejadora de aplicação de multa aos responsáveis (v.g. Acórdão 302/2016-TCU-Plenário, Rel. Ministro Substituto Marcos Bemquerer Costa).

Da análise da restrição ao caráter competitivo do certame (peças 567, p. 2-8 e 514, p. 10-13)

33. **Renato Duque** informa que o “procedimento interno da Petrobras para a concretização da contratação ora analisada teve seu início em 26.01.2010, ocasião na qual o Sr. ALEXANDRE PENNA RODRIGUES, então Gerente Executivo da Área Internacional, editou o DIP INTER-CORP 32/2010, por meio do qual foi designada Comissão Especial de Contratação, liderada pelo Sr. ALUÍSIO TELLES FERREIRA FILHO, com o fito de coordenar a contratação de serviços de SMS especificamente para a Área Internacional da companhia” (peça 567, p. 2-3).
34. Assevera que a Comissão Especial de Contratação, encabeçada pelo Sr. Aluísio Telles Ferreira Filho, elencou 8 (oito) empresas, 4 brasileiras e 4 estrangeiras, capazes de satisfazer e atender aos requisitos necessários para a prestação dos serviços. Assim, afirma que “8 empresas foram convidadas a participar do certame, seguindo-se as regras a que estão submetidos os processos licitatórios da Petrobras – tendo sido, portanto, lícito e legítimo o convite neste ponto, pois, como o próprio Acórdão 2.812/2015-Plenário – reproduzido no acórdão recorrido - reconheceu, tal modalidade não pode ser considerada irregular dentro do regramento jurídico aplicado pela

Companhia” (p. 4).

35. *Aduz que o fato de somente 3 (três) empresas terem apresentado propostas não indica que não houve concorrência e que “A simples ausência de outras propostas, por si, não permite que se fale em ausência da concorrência necessária e que, por isso, se entenda irregular o certame” e que “entendimento contrário equivaleria a ignorar as disposições que regem as licitações da Petrobras e o próprio entendimento desse Eg. TCU, cristalizado na Súmula nº 248, segundo a qual a repetição do certame deve ocorrer tão somente nas ocasiões em que não haja o recebimento de, ao menos, três propostas” (p. 5).*
36. *Assevera que a centralização da licitação “decorreu, como o próprio Relatório de Fiscalização aponta, de decisão tomada pelo Gerente Executivo da Área Internacional, Sr. ALEXANDRE PENNA RODRIGUES, devidamente pautado nos trabalhos desempenhados pela Comissão Especial de Contratação, liderada pelo Sr. ALUÍSIO TELLES FERREIRA FILHO” (p. 5).*
37. *Argumenta que o “prazo total de 35 dias para a apresentação de propostas, dentro do contexto de urgência em que a demanda se apresentava, se mostrou plenamente hábil para à formalização das ofertas dos licitantes, garantindo a preservação da concorrência” (p. 6) e “não impediu ou restringiu a competitividade” (p. 7).*
38. *Aduz que se “os pedidos de esclarecimentos (...) foram breves e singelos, indicam que os termos do convite pareciam claros e adequados aos serviços licitados – e não o contrário. Se assim não parecesse à época, certamente os licitantes teriam se dedicado a mitigar os riscos de eventuais incertezas e obscuridades dos termos do convite, formulando questionamentos mais profundos” (p. 7).*
39. *Assevera que a ausência de edital de convocação na língua inglesa não reduziu a competitividade do certame e que sustenta que “se não há previsão legal, seja no ordenamento pátrio, seja na regulamentação aplicável à Petrobras, que determine a publicação de edital em língua estrangeira, e tampouco há tal previsão na praxe das concorrências internacionais (costume também é fonte de obrigação), a conclusão deve ser pela correta instauração do certame, e não o contrário, como afirma o acórdão” (p. 8).*
40. **Alexandre Penna** *alega que constou no DIP 146/2010 a relação de 08 (oito) empresas de grande porte com atuação internacional em pelo menos 03 (três) países que poderiam ser convidadas e que “aquele processo licitatório, em 2009/2010, se deu em momento bem anterior às descobertas advindas da operação “Lava Jato”, i.e., não havia qualquer indicativo da atuação acordada das maiores construtoras do país em âmbito de licitação pública, em meados de 2010” (peça 514, p. 11) e que o fato de apenas 3 (três) das 8 (oito) empresas convidadas terem apresentado propostas não denota baixa atratividade do certame.*
41. *Sustenta a licitude do procedimento licitatório que teria ocorrido de acordo com o previsto nos itens 3.1.3 e 5.62 do Decreto Federal nº 2.745/1998.*
42. *Assevera ser subjetiva a alegação do Tribunal de que as solicitações (pedidos de esclarecimentos) foram reduzidas e baixa qualidade técnica. Ademais, aduz que “o simples fato das três empresas que apresentaram as suas propostas de preços, terem preenchido de forma adequada as planilhas, fazendo constar os custos unitários e sendo oportunamente validadas elimina, por si só, a tese” (p. 12) e que a Carta-Convite e os documentos que a instruíram foram dotados de clareza e conformidade.*
43. *Argumenta que “inexiste qualquer norma brasileira que exija ou torne obrigatória a elaboração de*

edital de licitação em língua estrangeira” e que “muitas licitações internacionais, até mesmo de porte maior, tiveram seus editais elaborados tão somente em português, o que não causou qualquer prejuízo ou margem para impugnação” (p. 12).

44. *Por fim, assevera que “a questão era de fato urgente pois se vivia à iminência de acidentes envolvendo funcionários em subsidiárias no exterior ou que pudessem causar graves acidentes ambientais, muitas vezes já então denunciados por órgãos locais dos respectivos países” (p. 12-13).*

Análise

45. *Na proposta de deliberação, o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti apresentou os fundamentos de fato e de direito para considerar que houve restrição ao caráter competitivo no Convite Internacional 001/10-Inter-Corp/CCG/SDCT. Eis excertos da proposta:*

III.1 - Restrição ao caráter competitivo do certame

20. A restrição ao caráter competitivo do certame decorreu, em essência, da utilização da modalidade convite, enviado a poucas empresas; da realização de licitação única, sem desmembramento dos sítios e dos serviços; do prazo reduzido para a formulação das propostas; da ausência de questionamentos técnicos; e da ausência de divulgação da documentação em inglês.

21. De modo a explicitar como tais decisões repercutiram na competitividade da licitação, recorro novamente a trechos do voto do Ministro Vital do Rêgo que fundamentou o Acórdão 2812/2015 – Plenário:

“25. Na licitação, os competidores precisaram cotar uma planilha de preços unitários (PP’U) composta por 8.800 itens, a serem executados em nove países diferentes. E, para a confecção de tal orçamento, a Petrobras conferiu vinte dias de prazo, prorrogado em mais quinze a pedido da Andrade Gutierrez. Esse lapso, consoante informa a equipe de auditoria, revela-se aquém de outros concedidos em certames com objetos de menor escopo e valor, que contaram com sessenta dias para a formulação dos preços.

26. Adicionalmente, mesmo diante de pedido expresso de empresa internacional, a Estatal não divulgou o edital em língua estrangeira, o que seria razoável para uma contratação envolvendo a prestação de serviços em diferentes países. Ao receber tal pedido, a comissão julgadora alegou impossibilidade de fornecer os documentos em inglês, por ausência de previsão editalícia.

(...)

28. Ancorada nos ditames do Decreto 2.745/1998, a Petrobras escolheu licitar os serviços em tela por meio de convite, convocando empresas de grande porte do ramo de construção e montagem. A escolha por tal modalidade, ainda que não possa ser considerada irregular dentro do regramento jurídico aplicado pela Estatal (regulamento este que o TCU tem firmado sucessivas posições acerca de sua inconstitucionalidade), sem dúvida já representou um primeiro obstáculo à participação de eventuais outros interessados.

29. Dentro dos critérios arbitrados pela ANI da Petrobras, foram convidadas oito empresas, sendo quatro nacionais (CNO, OAS, Andrade Gutierrez e Camargo Corrêa) e quatro estrangeiras (Mitsui, Bechtel, KBR e Marubeni). Apenas três brasileiras (CNO, OAS, Andrade Gutierrez) aduziram propostas. Construtoras não inseridas no rol cadastral da Companhia ou não privilegiadas com o recebimento da carta-convite não puderam sequer concorrer ao certame.

30. Além da escolha por modalidade licitatória sem ampla divulgação, a ANI da Petrobras decidiu contratar empresa única para desenvolver atividades em diferentes países sob a premissa de angariar padronização e celeridade na solução das pendências de SMS. Todavia, os benefícios almejados pela Companhia não se consubstanciaram.

(...)

32. Ademais, a opção por centralizar o contrato no Brasil não demonstrou ser vantajosa técnica ou economicamente à Petrobras.

33. Primeiro porque tal escolha demandou a remuneração de custos de Mobilização e Supervisão no Brasil dissociados da execução dos serviços. Tais custos, individualmente, responderam por 16% dos valores pagos à CNO (US\$ 62,9 milhões). Segundo, a suposta harmonização na prestação dos serviços não se verificou, porquanto a contratada subcontratou empresas locais para desenvolver a maior parte dos projetos; em outras palavras, a CNO serviu, em muitos dos casos, como mera intermediadora entre as subsidiárias da Petrobras e as efetivas executoras das obras. E, por fim, os preços pactuados em muitos dos países revelaram-se superiores aos praticados nos mercados locais, fato que levou a estatal a autorizar suas unidades a resolver suas pendências de SMS fora do formato de sistema de registro de preços em que se baseou o contrato firmado com a Odebrecht.”

22. Em complemento à análise promovida pelo auditor, ressalto que os argumentos de que cumpriram todas as determinações legais ao convocar oito empresas, fixar o prazo para elaboração das propostas e receber três propostas válidas não infirmam a constatação de que a competitividade do certame restou comprometida.

23. O mero convite a oito empresas, sem a efetiva participação da maior parte delas, não indica que teria havido concorrência, como afirmam os responsáveis.

24. O próprio Coordenador da Comissão Especial da Fase Interna da Licitação, Sr. Aluísio Teles Ferreira Filho, reconhece que foram convidadas oito empresas, para um serviço estimado em mais de US\$ 800 milhões, para ser efetivado em vários países do mundo simultaneamente, o que faria com que poucas empresas possuíssem capacidade técnica e patrimonial para execução desses serviços.

25. Essa constatação demandaria a adoção de medidas que ampliassem, ao máximo, o alcance de possíveis licitantes, seja adotando modalidade que possibilitasse efetiva publicidade e garantindo prazo adequado para elaboração das propostas, seja fracionando o objeto e divulgando o instrumento convocatório na língua inglesa. No entanto, as opções adotadas pelos gestores da Petrobras em sentido oposto promoveram verdadeira restrição à competitividade.

26. A justificativa de que foi atendido o único pedido realizado para aumento do prazo de vinte para trinta e cinco dias, com a apresentação de três propostas, não afasta a constatação de que o novo período permaneceu inadequado, considerando a complexidade da contratação e o volume de itens licitados. Conforme registrado no relatório de auditoria (peça 154, p. 13): “Segundo a PETROBRAS/AUDITORIA, o prazo concedido de vinte dias, prorrogado para 35 dias a pedido da Andrade Gutierrez, seria, em tese, insuficiente para preencher com adequação as propostas de preços. Citou como exemplo outro contrato, o Contrato 4600306385 (R\$ 752 milhões) para manutenção industrial em plataformas da Bacia de Campos, que contou com setenta dias de prazo e a participação de dezesseis licitantes”.

27. Além disso, não se revela razoável não divulgar os documentos de um convite internacional em inglês, especialmente diante de pedido expresso de empresa do exterior, ainda que não houvesse exigência legal, uma vez que se tratava de contratação de alta monta, envolvendo a prestação de serviços em nove países, tendo o convite sido enviado a quatro empresas estrangeiras.

28. Assim, a menção a outros certames internacionais deflagrados por entes públicos que tiveram seus editais elaborados apenas em língua portuguesa não é suficiente para afastar a conclusão de que, no convite ora em análise, a não disponibilização da documentação em inglês, em conjunto com os demais apontamentos, contribuiu sim para a ocorrência de restrição à competitividade.

29. Mesmo que não fosse obrigatória a participação efetiva de empresas estrangeiras na licitação, como alegam, por certo que, no caso concreto, a não apresentação de propostas pelas empresas estrangeiras convidadas, ao contrário do que defendem os responsáveis, reforça a baixa atratividade do certame em razão das ocorrências mencionadas. Fácil vislumbrar as dificuldades enfrentadas por possíveis interessadas internacionais para, em curto espaço de tempo, traduzir o edital e preencher planilha de preços composta por 8.800 itens, a serem executados em nove países diferentes, sem olvidar

das demais irregularidades constatadas, como a ausência de projeto básico adequado, sem a devida caracterização do serviço, que será adiante relatada.

30. Improcedente ainda a justificativa de que a estratégia de contratação centralizada se tratou de decisão gerencial do Diretor Internacional, devidamente motivada e adotada diante das circunstâncias de risco de SMS. Como visto, não houve adequada motivação para se adotar o convite, em vez de concorrência, por exemplo; para centralizar o contrato no Brasil, o que não se demonstrou ser vantajosa técnica ou economicamente à Petrobras, em vez de fracionar os serviços; para não conceder prazo adequado em licitação de alta complexidade logística e para não disponibilização da documentação em inglês, idioma considerado universal.

31. Dessa forma, também a afirmação de que o desmembramento do objeto licitado não é obrigatório não é hábil a elidir, neste caso, a conclusão pela irregularidade da centralização em um único certame, eis que as possíveis vantagens (alinhamento e padronização dos sistemas de gestão de SMS, ganho de escala e controle centralizado da execução dos serviços) sequer se concretizaram.

32. Quanto aos alegados riscos sociais, materiais e ambientais, bem como urgência dos serviços, o exame promovido pelo diretor da unidade técnica destaca que se trata de riscos totalmente previsíveis, o que demandava conduta diligente dos gestores em planejar melhor a contratação para essa questão, de modo a se evitar a emergência artificial, como ocorreu.

33. Ademais, o argumento relacionado aos riscos não se sustenta em razão da própria execução contratual evidenciada, conforme exposto no relatório AUDITORIA-R-9265/2011, de 15/10/2012, elaborado pelo órgão de controle interno da Petrobras:

“A forma de contratação única na Companhia mostrou-se equivocada à luz da execução contratual, haja vista que, passados 21 meses da assinatura do contrato (posição de jul/2012), muito pouco foi realizado (apenas 12% do valor dos serviços previstos) e, mesmo assim, por meio de subcontratações, fato que, inclusive, descaracteriza as indicações de risco de SMES e de urgência do processo, assim como a centralização da contratação.”

34. A ausência de questionamentos técnicos foi apontada na auditoria realizada pela Petrobras, tendo em vista a quantidade reduzida e baixa qualidade técnica das solicitações de esclarecimentos ante a complexidade do escopo contratual, inclusive quando comparada com a participação da CNO em outras licitações promovidas pela estatal. Ainda que não se trate de ocorrência atribuída diretamente aos responsáveis, representa mais um indício que reforça a restrição à competitividade e a baixa atratividade do certame, devendo ser considerada em conjunto com as demais decisões restritivas adotadas pelos gestores.

(...)

36. Restou demonstrado que a realização de certame centralizado, para contratação complexa e vultosa, na modalidade convite, com prazo reduzido para a formulação das propostas e ausência de divulgação do edital em inglês representou efetivo prejuízo à competitividade, uma vez que obstruiu a participação de um maior número de concorrentes, em afronta ao disposto no item 1.8, “a”, do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras aprovado pelo Decreto 2.745/1998, segundo o qual no processamento das licitações é vedado admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos convocatórios, cláusulas ou condições que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.

37. No caso concreto, a participação de três empresas (Norberto Odebrecht, Andrade Gutierrez e OAS) não é suficiente para afastar a ausência de competitividade, considerando que todas propostas foram apresentadas em valor acima do orçamento da Petrobras, que não houve interesse das quatro empresas estrangeiras convidadas, bem como que a auditoria da estatal constatou que não foi efetuada pesquisa no cadastro de fornecedor da Petrobras com extensão e profundidade necessárias para demonstrar inexistência de outras empresas aptas para prestar os serviços licitados e não foram envidados esforços no sentido de buscar formas de incentivar maior participação no certame, com vistas a obter preço e condições melhores na execução dos serviços.

38. Por fim, trechos da instrução do auditor da SeinfraOperações evidenciam a posterior confirmação da irregularidade (peça 380):

“109. (...) conforme depoimento prestado pelo Sr. Rogério Araújo, ex-diretor do Grupo Odebrecht, o prazo curto da licitação foi feito em prévio acordo ilícito entre a Odebrecht e ex-diretores da Petrobras, como forma de afastar licitantes estrangeiros (fonte: <<https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/petrobras-lancou-licitacao-com-prazo-curto-para-barrar-estrangeiros-diz-delator.ghml>>, acesso em 24/9/2018).

(...)

219. Reforça o apontamento de restrição à competitividade acarretada pelo prazo reduzido para a formulação de propostas os depoimentos prestados pelo ex-diretor da Odebrecht, Sr. Márcio Faria da Silva, o qual afirmou que os prazos reduzidos foram utilizados como estratégia para afugentar outros licitantes, cabendo destacar que, nos termos do mesmo depoimento, a referida empresa obteve acesso antecipado aos elementos da licitação em razão da atuação do Sr. Aluísio Teles Ferreira Filho, razão pela qual conseguiu oferecer proposta na licitação.”

46. Pois bem. Não foi um fato isolado que fez com que este Tribunal concluísse que houve restrição ao caráter competitivo do certame. A utilização da modalidade convite, encaminhado a somente 8 (oito) empresas; a realização de licitação única, sem desmembramento dos sítios e dos serviços; o prazo reduzido (35 dias) para a formulação das propostas; a ausência de questionamentos técnicos e a ausência de divulgação da documentação em inglês é que, em conjunto, foram bastantes para firmar a convicção que houve restrição ao caráter competitivo no Convite Internacional 001/10-INTERCORP/CCG/SDCT que culminou com o Contrato 6000.0062274.10.2 firmado entre a estatal e a Construtora Norberto Odebrecht (CNO), no valor original de US\$ 825.660.293,79, que não atingiu os fins propostos, tendo em vista que, passados 21 meses da assinatura do contrato (posição de jul/2012), apenas 12% do valor dos serviços previstos tinham sido executados, conforme relatório de Auditoria-R-9265/2011, de 15/10/2012, elaborado pelo departamento de controle interno da Petrobras (peça 145, p. 8).
47. A primeira restrição foi a utilização da modalidade convite, encaminhado somente para 8 (oito) empresas, ao invés, por exemplo, da utilização da modalidade concorrência, prevista no item 3.1 do Decreto 2.745, de 1998, que é “a modalidade de licitação em que será admitida a participação de qualquer interessado que reúna as condições exigidas no edital” (itens 3.1.1 do Decreto).
48. A restrição oriunda da modalidade de licitação escolhida foi maximizada em decorrência das demais restrições. Das 8 empresas que foram convidadas para participar da licitação, 4 (quatro) eram nacionais (CNO, Andrade Gutierrez, OAS e Camargo Corrêa) e 4 (quatro) estrangeiras (Mitsui, Bechtel, KBR e Marubeni). Nenhuma das empresas estrangeiras apresentaram proposta, o que denota, possivelmente, a incapacidade delas preencherem, no exíguo prazo de 35 (trinta e cinco) dias, o Demonstrativo de Formação de Preços (DFP) para os nove países com cerca de 2.400 páginas e a Planilha de Preços Unitários (PPU) com cerca de 8.800 itens, mormente pelo fato dos documentos convocatórios não terem sido disponibilizados em inglês, não obstante ter sido solicitado formalmente por uma das licitantes.
49. Não obstante o Decreto 2.745, de 1998 ser silente dispõe sobre as licitações internacionais, a Lei 8.666/1993, aplicável quando do certame, estabelece que:

Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem

cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

(...)

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

§ 3º **A concorrência é a modalidade de licitação cabível**, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, como nas concessões de direito real de uso **e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços**, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País.

(...)

Art. 42. Nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.

§ 1º Quando for permitido ao licitante estrangeiro cotar preço em moeda estrangeira, igualmente o poderá fazer o licitante brasileiro.

§ 2º O pagamento feito ao licitante brasileiro eventualmente contratado em virtude da licitação de que trata o parágrafo anterior será efetuado em moeda brasileira, à taxa de câmbio vigente no dia útil imediatamente anterior à data do efetivo pagamento. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º As garantias de pagamento ao licitante brasileiro serão equivalentes àquelas oferecidas ao licitante estrangeiro.

§ 4º Para fins de julgamento da licitação, as propostas apresentadas por licitantes estrangeiros serão acrescidas dos gravames consequentes dos mesmos tributos que oneram exclusivamente os licitantes brasileiros quanto à operação final de venda.

§ 5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6º As cotações de todos os licitantes serão para entrega no mesmo local de destino.

50. Pois bem. O caput do art. 5 da Lei 8.666/1993 dispõe que “Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, **ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei (...)**” (grifos acrescidos). A Lei 8.666/1993 estatui que, como regra, todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações sejam expressos em moeda corrente nacional. A exceção, valores expressos em moeda estrangeira, tinha guarida somente nas licitações internacionais.

51. No caso do Contrato 6000.0062274.10.2, o subitem 5.1 da Cláusula Quinta – Preços e Valor – estabeleceu que o valor estimado do contrato firmado entre a estatal e a Construtora Norberto Odebrecht (CNO) era de **US\$ 825.660.293,79** (vide peça 64, p. 9). Ou seja, tendo em vista que poucas empresas foram convidadas por meio do Convite 001/10-INTER-CORP/CCG/SDCT, sendo 4 estrangeiras, logicamente, o esperado era que houvesse a divulgação do certame também na

língua inglesa, conforme voto condutor do decisum recorrido e do voto condutor do Acórdão 2672/2017-TCU-Plenário, Rel. Augusto Sherman Cavalcanti, cujo teor, no que interessa, transcrevo abaixo:

14. De fato, os requisitos para a caracterização de licitação internacional não se encontram previstos em lei. Contudo, ainda que esses requisitos decorram de construções da doutrina e da jurisprudência, veja-se que tais fontes os extraíram da própria lei e de todo o arcabouço normativo que rege as licitações. Nesse sentido, observa-se que o art. 3º da Lei 8.666/1993 e, especialmente, os arts. 3º e 4º, inciso VII, da Lei 12.462/2011 elegem o princípio da publicidade como um dos pilares dos respectivos regimes. Sob esse norte, tem-se que o âmbito da publicidade, ou da divulgação a ser dada, está intrinsecamente ligado ao âmbito da licitação que se pretende promover e, em consequência, ao conjunto de interessados que se intenta atrair. Se o certame tem caráter nacional, a divulgação correspondente será feita nacionalmente. Se o certame tem abrangência internacional, espera-se, por questão lógica, que sua divulgação seja feita no exterior. Desse modo, dá-se materialidade ao princípio da publicidade ao se adequar a ação ao fim pretendido.

15. E, para que essa divulgação atinja o maior número de interessados no exterior, é inegável que o instrumento convocatório há de ser publicado em língua estrangeira, mais usualmente, em inglês. Não é razoável crer que um edital publicado em português nos meios ordinários aplicáveis ao certame de caráter nacional, terá o mesmo alcance do que um edital publicado em língua inglesa ou espanhola e ativamente divulgado no exterior. Aliás, a não tradução do edital, por si só, já poderia induzir o potencial interessado estrangeiro a concluir que se trata de licitação nacional.

16. Portanto, a forma e a abrangência da divulgação, junto com a permissão à participação de empresas estrangeiras não estabelecidas no país, são requisitos necessários à caracterização e à concretização de licitação internacional. Como se viu neste processo, parte desses requisitos não foi cumprida.

- 52. Essa irregularidade, ausência de edital em língua inglesa, ganha mais relevância na medida em que uma “das licitantes solicitou, por meio de pedido de esclarecimento, que a documentação fosse disponibilizada em língua inglesa” (vide peça 191, p. 8, relatório do Acórdão 2812/2015-TCU-Plenário, Rel. Ministro Vital do Rêgo).*
- 53. Além disso, para inviabilizar ainda mais a participação das empresas internacionais convidadas, o edital do certame estabeleceu o prazo reduzido de 35 (trinta e cinco) dias para a formulação das propostas. Não é à-toa que nenhuma das 4 (quatro) empresas estrangeiras (Mitsui, Bechtel, KBR e Marubeni) apresentou proposta no Convite Internacional 001/10-Inter-Corp/CCG/SDCT.*
- 54. Por fim, também entendo que a realização de licitação única, sem desmembramento dos sítios e dos serviços, foi mais um fator limitador da competição. Sob a justificativa de uniformizar os serviços a serem prestados e propiciar agilidade e flexibilidade na execução, a Petrobras optou por efetuar uma contratação centralizada, abrangendo todos os 358 projetos a serem implementados.*
- 55. Conforme voto condutor do Acórdão 2812/2015-TCU-Plenário, Rel. Vital do Rego, “a suposta harmonização na prestação dos serviços não se verificou, porquanto a contratada subcontratou empresas locais para desenvolver a maior parte dos projetos; em outras palavras, a CNO serviu, em muitos dos casos, como mera intermediadora entre as subsidiárias da Petrobras e as efetivas executoras das obras”, além do fato de que “os preços pactuados em muitos dos países revelaram-se superiores aos praticados nos mercados locais, fato que levou a estatal a autorizar suas unidades a resolver suas pendências de SMS fora do formato de sistema de registro de preços em que se baseou o contrato firmado com a Odebrecht” (peça 190, p. 5, item 33). Ou seja, a licitação única (centralizada) foi mais um fator que contribuiu para a restrição ao caráter competitivo do certame, tendo em vista que somente 3 (três) empresas apresentaram propostas para o Convite 001/10-INTER-CORP/CCG/SDCT que, originariamente, foi estimado em US\$ 784,2 milhões pela Petrobras.*

Da análise de culpabilidade e da sanção cominada ao então Gerente Executivo da área corporativa da Diretoria Internacional da Petrobras, Sr. Alexandre Penna Rodrigues (peça 514, p. 4-9 e 13-15)

56. Alexandre Penna Rodrigues aduz que “não propôs DIP algum, tampouco elaborou qualquer parecer. O que fez foi liberar no sistema os mencionados documentos (“DIP”), em ato meramente formal ao qual estava obrigado em razão de sua posição no organograma da Área Internacional e da alocação do tema, assim definido por ordem expressa do Diretor da Área”. Assevera, ainda, que “Esse fato foi comprovado pela sindicância interna da Petrobras que resultou no Relatório Da Comissão Interna de Apuração (DIP Presidência 121/2013), que demonstra que o DIP-INTER-CORP 146/2010 foi elaborado por Aluísio Teles Ferreira Filho, e que o DIP-INTER-CORP 213/2010 foi elaborado por Ulisses Sobral Calile e Aluísio Teles Ferreira Filho” (peça 514, p. 5).
57. Afirma que “o DIP era instruído com parecer de aprovação pelo Setor Jurídico da Companhia, tal como fora solicitado pelo próprio Aluísio Teles Ferreira Filho (fls. 8, Relatório CIA, item 6.2.1.9)”;
que “todos esses documentos foram revisados e aprovados pela Diretoria da Companhia” e que “jamais participou de qualquer reunião da Diretoria Executiva sobre o assunto” (p. 6).
58. Aduz que, apesar de o procedimento licitatório ter sido mantido formalmente na INTER-CORP, pessoas específicas, que sequer eram vinculadas a ele, foram indicadas pelo próprio Diretor Zelada para compor uma comissão e realizar os trabalhos prévios à licitação.
59. Enfim, argui que sequer conheceu os termos da licitação, jamais integrou a comissão da licitação, não foi o Gerente responsável e jamais manteve reunião com qualquer integrante da Diretoria para tratar do tema, conforme depoimento de Pedro Aramis, parcialmente transcrito (p. 6).
60. Assevera que a sua participação “**nesse episódio (licitação e contratação da CNO) foi meramente formal**”, que não participou da redação do documento, e que “apenas encaminhou, liberando do sistema os documentos (DIP) por pertencer à Área em que o Diretor resolveu alocar o assunto” (p. 8, grifos no original).
61. Alega que “a Comissão de Processo Administrativo Sancionador da Controladoria Geral da União (...) instaurada para apurar supostas irregularidades na contratação em questão, decidiu, após o exame das provas coletadas no decorrer da instrução (...), por não indiciar ALEXANDRE PENNA RODRIGUES” (p. 8).
62. Assevera que “o mero encaminhamento dos DIPs por ALEXANDRE PENNA, todos sempre previamente minutados e instruídos, passou ao largo de qualquer índole desidiosa de sua parte” (p. 9).
63. Questiona os itens 92 e 93 do voto condutor do decisum e a validade do processo criminal mencionado no voto do Exmo. Ministro Relator, processo 0232574-02.2014.8.19.0001, que, não obstante se referir às questões envolvendo malversação de recursos da Petrobrás descortinadas no âmbito da “Operação Lava Jato”, tramitou na Justiça Estadual do Rio de Janeiro e não na Justiça Federal. Ademais, informa que foram interpostos recursos que serão objetos de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).
64. Aduz que os Srs. Aluísio Teles Ferreira Filho e Ulisses Sobral Calile confessaram, no bojo do processo criminal nº 5023942-46.2018.4.04.700, que tramitou na 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de Curitiba/PR, “que eles, e tão somente eles, participaram do esquema com os representantes da CNO para percepção de propina no âmbito dessa contratação, afastando qualquer suposto envolvimento de ALEXANDRE PENNA” (p. 15), razão pela qual ele não fora condenado.

Análise

65. Alexandre Penna foi chamado em audiência, na qualidade, à época dos fatos, de Gerente Executivo da área corporativa da Diretoria Internacional da Petrobras, por permitido “a realização de procedimento licitatório proposto por meio do DIP-Inter-Corp-146/2010, materializado no Convite Internacional 001/10-Inter-Corp/CCG/SDCT, emitindo parecer favorável à contratação e o submetendo à Diretoria da Área Internacional da Petrobras, por meio do DIP Inter-Corp 213/2010” (peça 200).
66. O Plenário deste Tribunal condenou o então Gerente Executivo da Diretoria Internacional da Petrobras com suporte nas seguintes razões de fato e de direito apresentadas pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti na proposta de deliberação condutora do decisor:
86. Ora, não se pode consentir que a assinatura em qualquer documentação represente ato meramente formal, mas sim concordância com seu teor. Por óbvio que, no caso concreto, o então gerente assumiu a responsabilidade pelo conteúdo dos documentos ao subscrever o DIP-Inter-Corp-146/2010, em que propõe a aprovação do início do processo licitatório e da lista de empresas convidadas (peça 110, p. 6); bem assim o DIP Inter-Corp 213/2010, no qual expressamente afirma estar de acordo com os procedimentos até então adotados e com as providências propostas, como também submete a matéria à Diretoria da Área Internacional, solicitando o encaminhamento para apreciação da Diretoria Executiva da autorização da contratação (peça 61, p. 33).
87. Ainda que a orientação para promover a contratação de forma centralizada tenha partido do Diretor Executivo Jorge Luiz Zelada, como argumentado, não há qualquer ressalva quanto aos procedimentos adotados nos documentos assinados pelo gerente executivo que impulsionaram o certame e a contratação, o que implica seu consentimento e atrai sua responsabilidade.
88. Também em relação ao gerente executivo, socorro-me das considerações apresentadas pelo Ministro Vital do Rêgo no voto condutor do Acórdão 784/2021-Plenário:
- “Outro grupo de defendentes, alguns gerentes executivos, repisaram a tese de que a competência para aprovação de documentos e do prosseguimento das fases do Comperj seria dos diretores e conselheiros de administração, cabendo a eles apenas o provimento de informações.
- Não acolho estas ponderações. Nos termos já analisados neste voto, os atos de aprovação são de natureza composta, cuja proposição elaborada pelos gerentes faz parte da decisão. Rememoro que os gerentes executivos compõem a alta administração da estatal, a participação deles nas decisões não é mero protocolo e está prevista na Sistemática de Investimentos da Petrobras por meio da proposição de projetos e ações que podem ser levadas à decisão da DE, caso o respectivo diretor da área acate a intenção.
- Essa segregação de funções serve para favorecer o equilíbrio da decisão, já que quem decide não propõe e vice-versa. Tal procedimento vai ao encontro das regras para a manutenção da boa governança, mitiga o risco de decisões equivocadas e atende aos princípios do compliance. Nessa toada, o papel dos gerentes não se reduz a mero secretariado e compõe o processo decisório na medida que a motivação das escolhas se fundamenta nas informações por eles fornecidas.”
89. Diante desse entendimento, não favorece o então gerente a conclusão do Relatório Final da Comissão de Auditoria Interna da Petrobras, no sentido de que o responsável “teve envolvimento apenas formal nos assuntos atinentes à contratação relativa ao projeto de SMS da INTERNACIONAL, inclusive não tendo participado das reuniões da Diretoria Executiva que trataram do tema”. Como exposto, no âmbito deste Tribunal, não se consente que a subscrição em qualquer documento possa ser considerada como meramente formal.
90. O próprio responsável afirma que não havia razão para deixar de encaminhar os DIPs relativos à licitação, pois eram fundamentados inclusive em parecer jurídico, havia real necessidade das empresas

do exterior de se adequarem e o Diretor Executivo Internacional havia decidido pela forma de contratação centralizada, o que evidencia sua expressa concordância com o procedimento adotado ao assinar e submeter a documentação à diretoria.

91. Assim, a posterior aprovação da contratação pelos diretores executivos, amparada justamente no DIP assinado pelo ex-gerente, não afasta sua responsabilidade.

92. Cabe lembrar que, juntamente com outros responsáveis, houve também a condenação criminal do Sr. Alexandre Penna Rodrigues em primeira instância por ilícitos relacionados ao contrato de que tratam os presentes autos, confirmada em grau recursal pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

93. Tal informação, resalto, apenas reforça a conclusão pela responsabilidade do Sr. Alexandre Penna Rodrigues, mas não é adotada como fundamento da presente deliberação, consoante muito bem abordado pelo diretor da unidade técnica em instrução (peça 392) que amparou a decisão do Ministro Raimundo Carreiro, então Relator, de “indeferir o pedido de concessão de prazo para manifestação complementar do Sr. Alexandre Penna Rodrigues, antes da inclusão do processo em pauta de julgamento, em razão de a rejeição de suas razões de justificativa proposta pela unidade técnica não ter sido fundamentada em qualquer elemento probatório fático que tenha sido supostamente posterior à formulação de suas razões de justificativa” (peça 396).

(...)

97. A propósito, acrescento que, ao apresentar recomendações de medidas disciplinares, referida comissão da Petrobras registrou em relação ao Sr. Alexandre Penna Rodrigues (peça 465, p. 55): “possibilidade de aplicação da sanção disciplinar de advertência em razão da desídia, de menor gravidade, caracterizada pela inadequada avaliação e aprovação de documentos que lhe foram confiados” (grifos inseridos).

98. A alegada participação apenas formal, portanto, não impediu a proposta de sanção disciplinar do âmbito da Petrobras.

99. A ausência de indiciamento pela CGU também não decorreu do seu envolvimento formal, como registrado no despacho da Comissão de Processo Administrativo Sancionador (peça 465, p. 92):

“144. Em relação ao processo de contratação de empresa visando à solução de passivos de SMS, competia-lhe, portanto, a supervisão dos trabalhos de levantamento, e das Comissões de Contratação e Licitação, pois durante o período em que o contrato ficou sob a gestão da INTERCORP, não teve início a execução dos serviços.

145. Ocorre que em relação a esse nível de responsabilidade - demonstrado durante as apurações realizadas por esta Comissão -, o ora investigado já foi punido pela Petrobras; de modo que este Colegiado entende que a punição foi aplicada de forma razoável ao Sr. Alexandre, não cabendo o indiciamento do ora investigado, até para evitar bis in idem.”

100. No âmbito do TCU, sua efetiva atuação ao impulsionar o processo de contratação eivado de irregularidades, por meio da assinatura dos mencionados documentos, é o bastante para motivar sua responsabilização.

67. Pois bem. Alexandre Penna, então Gerente Executivo da Diretoria Internacional da Petrobras, foi o signatário do DIP-Inter-Corp-32/2010 (peça 113), que designou a Comissão Especial de Contratação, tendo Aluísio Teles Ferreira Filho como coordenador do DIP-Inter-Corp-163/2010 (peça 111) que designou nova comissão de licitação responsável por conduzir a fase externa da licitação, recebendo e julgando as propostas referentes ao convite e do DIP-Inter-Corp-146, de 14/5/2010 (peça 110). Por meio desse último, Alexandre Penna concluiu e propôs o seguinte:

CONCLUSÃO

20. A Gerência Executiva de Internacional Corporativo (INTER-CORP) está de acordo com o início do processo de licitação para contratação dos serviços de Reabilitação, Construção e Montagem, Diagnóstico e Remediação Ambiental, elaboração de Estudos, Diagnósticos e Levantamentos nas áreas

de Segurança, Meio Ambiente e Saúde a aquisição de serviços específicos e equipamentos de contingenciamento e combate a incêndios referentes ao Plano de Ação de Certificação em SMS da Área de Negócios Internacional (ANI) da Petrobras.

PROPOSIÇÃO

21. Em face do exposto, submetemos a matéria a V.Sa., solicitando que, caso de acordo, encaminhe para a apreciação da Diretoria Executiva da Petrobras as seguintes proposições:

21.1 Aprovar o Início do processo licitatório **para a** contratação dos Serviços de Reabilitação, Construção e Montagem, Diagnóstico e Remediação Ambiental, elaboração de Estudos, Diagnósticos e Levantamentos nas **áreas** de Segurança, Meio Ambiente e Saúde e aquisição de serviços específicos e equipamentos de contingenciamento e combate a Incêndios referentes ao Plano de Ação de Certificação em SMS da Área de Negócios Internacional (ANI) da Petrobras, de acordo com as condições explicitadas neste DIP.

21.2 Aprovar a lista de empresas convidadas;

21.3. Designar o Gerente Geral de Controle Corporativo da Gestão como Autoridade Competente para constituir Comissão de Licitação, bem como de tomar decisões quanto aos recursos e outros **aspectos** pertinentes ao procedimento licitatório em nome da Petrobras. (grifos no original).

68. Ademais, o então Gerente Executivo da área corporativa da Diretoria Internacional da Petrobras Alexandre Penna submeteu a DINTER, em 23/8/2010, o DIP-Inter-Corp-210/2010 (peça 61, p. 2-33), por meio do qual deu “de acordo com os procedimentos até então adotados e com as providências ora propostas”, recomendou a formalização do contrato com a Construtora Norberto Odebrecht e submeteu ao Diretor do DINTER as seguintes proposições:

33.1 Autorizar a contratação dos Serviços de Reabilitação, Construção e Montagem, Diagnóstico e Remediação Ambiental, elaboração de Estudos, Diagnósticos e Levantamentos nas áreas de Segurança, Meio Ambiente e Saúde e aquisição de serviços específicos e equipamentos de contingenciamento e combate a incêndios referentes ao Plano de Ação de Certificação em SMS da Área de Negócios Internacional (ANI) da Petrobras, com a empresa Construtora Norberto Odebrecht, no valor total de US\$ 825.660.293,79 (oitocentos e vinte e cinco milhões, seiscentos e sessenta mil, duzentos e noventa e três dólares americanos e setenta e nove centavos), pelo prazo de 1095 dias corridos.

33.2 Designar o Gerente Geral de Controle Corporativo da Gestão da Gerência Executiva de Internacional Corporativo (INTER-CORP) para assinar referido contrato em nome da Petrobras.

33.3 Determinar que os serviços relativos aos projetos das Refinarias de Bahia Bianca, Pasadena e Okinawa sejam apresentados à DE antes de sua execução. Os serviços a serem executados serão os essenciais à segurança operacional, à segurança pessoal, à segurança da saúde e do meio ambiente. (peça 61, p. 33-34)

69. Como se vê, por meio do DIP 146/2010, o então Gerente Executivo da área corporativa da Diretoria Internacional da Petrobras Alexandre Penna identificou a modalidade de licitação e as empresas a serem convidadas (peça 110, p. 5) e deu o de acordo com o início do processo de licitação (peça 110, p. 6), enquanto, por meio do DIP 210/2010, propôs a contratação da Construtora Norberto Odebrecht. Logicamente, esses atos não são meramente formais, como alega, razão pela qual entendo que sua responsabilidade não pode ser afastada.

70. Esclareço, no que concerne a alegação de que o DIP 146/2010 foi instruído com parecer de aprovação pelo Setor Jurídico da Petrobras, de que “o entendimento desta Corte de que “a manifestação contida em pareceres técnicos e jurídicos não vincula a atuação dos gestores, de modo que não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que cabe a ele, em última instância, decidir sobre a conveniência e a oportunidade de praticar atos administrativos”, consoante enunciado de jurisprudência que acompanha o Acórdão 4194/2020-Primeira Câmara (Relator Ministro Benjamin Zymler)” (vide item 67 da proposta de deliberação).

Da análise de culpabilidade do Sr. Jorge Luiz Zelada (peça 529, p. 7-20)

71. **Jorge Luiz Zelada** alega que “o v. acórdão recorrido foi absolutamente genérico em relação às imputações ao Recorrente” e que em “momento algum é apontado algum ato concreto que tenha sido de responsabilidade do Recorrente e que tenha efetivamente infringido alguma norma legal (peça 529, p. 7).
72. Questiona “qual teria sido a característica que o Recorrente tenha inserido no Edital (ou ratificado de forma expressa) que teria impedido algum concorrente de participar do certame”, assevera que “não era o responsável pelo orçamento estimativo” (p. 8).
73. Aduz que “este e. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO possui entendimento no sentido de que não se pode exigir que o superior hierárquico analise todos os documentos de determinado projeto” (p. 8), conforme entendimento consagrado nos Acórdãos 4484/2010-TCU-1ª Câmara; 1533/2011-TCU-Plenário e 3178/2016-TCU-Plenário, e que “Se não cabe ao superior examinar cada ato da licitação quando realiza sua homologação, muito menos seria imputável ao Diretor da Área (Internacional) o dever de analisar minúcias do orçamento estimativo cuja elaboração competia ao setor especializado” (p. 10).
74. O ex-Diretor argui que “identificou um real e urgente problema no âmbito da Diretoria Internacional, relativo à questão de SMS, que até então possuía atuação descentralizada. Além disso, o Recorrente identificou um programa que havia sido implementado com enorme sucesso na companhia, exatamente na área em que o problema estava sendo enfrentado e que consistia, justamente, na centralização da questão” (p. 11).
75. Diz que tentou “replicar em âmbito internacional o que havia sido feito em âmbito interno, através do PEGASO (Programa de Excelência em Gestão Ambiental e Segurança Operacional)” tendo em vista que a “estratégia havia gerado resultados excelentes para a PETROBRAS, pelo que se decidiu levá-la adiante” (p. 12) e questiona “qual seria a norma que vedaria tal tipo de contratação” (p. 13).
76. Aduz que “as unidades no exterior tinham limitações orçamentárias e, comumente, as verbas que acabavam sendo cortadas eram justamente as que deveriam ser empregadas em SMS” e que “com a centralização da ação, seria muito mais provável que o quadro melhorasse” (p. 13).
77. Alega que todas as etapas formais foram cumpridas, sendo a licitação e a contratação devidamente aprovadas pelos setores competentes (Diretoria Executiva, principalmente), com a chancela do jurídico. Mais precisamente, em 02/06/2010 a Diretoria Executiva autorizou o início do processo licitatório e em 30/09/2010 autorizou a contratação da vencedora do certame” (p. 13).
78. Transcreve (p. 14-18) excerto do depoimento na CPMI da Petrobras para afirmar que não haveria prejuízo no Contrato 6000.0062274.10.2 firmado entre a estatal e a Construtora Norberto Odebrecht.
79. Reafirma que “seguiu as recomendações das Comissões de Licitação (órgão colegiado, formado por, no mínimo, 6 pessoas), o posicionamento do Gerente Executivo Corporativo da Área Internacional, Sr. ALEXANDRE PENNA RODRIGUES (que constituiu as comissões) e o parecer jurídico” e que “não partiu de forma unilateral pelo Recorrente a sugestão pela contratação da empresa CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT, tampouco a implantação da forma centralizada” (p. 18-19).
80. Assere que as “obrigações a que se vinculam os gestores de sociedades regidas pela Lei nº 6.404/1976 são tidas como de meio e não de resultado, sendo necessária comprovação do elemento subjetivo para responsabilização” (p. 20), conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferido no bojo do RESP 1349233/SP – Rel. Ministro Luis Felipe Salomão.
81. Requer, por fim, que este Tribunal afaste “a responsabilização pessoal de ZELADA através da

verificação de que sua conduta se pautou dentro de suas atribuições”, haja vista que “*Não é sequer apontado um dispositivo legal ou regulamentar que tenha sido concretamente violado pelo Recorrente*” (p. 20, grifos no original).

Análise

82. Jorge Luiz Zelada foi chamado em audiência, na qualidade de Diretor da Área Internacional da Petrobras, por submeter à Diretoria Executiva da Petrobras proposição favorável à contratação da Construtora Norberto Odebrecht para a prestação de serviços para a execução do Plano de Ação de Certificação em SMS da Área Internacional (DIP-Inter-Corp-213/2010, de 23/8/2010), por meio de procedimento licitatório (DIP Inter-Corp-146/2010), materializado no Convite Internacional 001/10-Inter-Corp/CCG/SDCT, em que foram constatadas as seguintes impropriedades: (i) ocorrência de restrição ao caráter competitivo do certame; (ii) licitação sem projeto básico adequado e sem a caracterização dos elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço; e (iii) ocorrência de erros no termo de referência e no orçamento estimativo em que se baseou a licitação.
83. A fim de subsidiar a análise de culpabilidade de Jorge Luiz Zelada, transcrevo, com as devidas escusas, excerto do relatório (peça 485) que antecede o decisum, verbis:
117. Retomando as condutas apresentadas pelos responsáveis arrolados, o Sr. Jorge Luiz Zelada, diretor da área internacional da Petrobras e integrante da diretoria executiva, foi responsabilizado por duas condutas.
118. A primeira delas reside na aprovação da contratação da CNO para a execução do contrato de SMS em tela, em conjunto com seus colegas da diretoria executiva. A outra consiste na submissão de proposição favorável à citada contratação para a diretoria executiva, tendo em vista que sua diretoria é a responsável pela execução de ações e contratos nas instalações internacionais da companhia.
119. Tais condutas levaram à ocorrência de três irregularidades, a saber: i) restrição ao caráter competitivo da licitação, ii) projeto básico sem os elementos necessários e suficientes à completa caracterização do objeto da licitação, e iii) deficiências no orçamento base.
120. Considerando as condutas e as razões de justificativa apresentadas, conforme a análise dos fatos ocorridos apresentadas adiante, considera-se que o Diretor da Área de Negócios Internacionais, Sr. Jorge Luiz Zelada, não afastou sua responsabilidade pelas irregularidades, sendo que o responsável será citado em débito em processo de TCE específico (TC 032.088/2015-9), cabendo-lhe naquele processo, caso confirmadas as irregularidades, a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.
121. O Sr. Jorge Luiz Zelada, na condição de Diretor Internacional, é o responsável pela submissão, à Diretoria Executiva, de proposição favorável e demais estudos indicando a contratação da CNO para execução dos serviços de SMS nas instalações internacionais da Petrobras, além de que sua diretoria é a responsável pela execução de ações e contratos nas instalações internacionais da companhia. Ressalta-se, ainda, que a comissão de licitação responsável pela elaboração dos elementos constantes do edital de licitação para a contratação dos serviços de SMS da Área de Negócios Internacionais é subordinada à sua diretoria, acarretando culpa in vigilando dos atos administrativos que levaram ao contrato inquinado nestes autos.
122. Desse modo, o gestor se mostrou, no mínimo, omissos, ao enviar para aprovação da diretoria executiva o edital com projeto básico elaborado sem os elementos mínimos necessários e com critérios de licitação que trouxeram cerceamento de competitividade.
123. Ressalta-se que o Diretor da Área de Negócios Internacionais não apresentou razões de justificativa com relação às irregularidades apontadas. Suas alegações residem no fato de que toda a Diretoria Executiva aprovou a contratação da CNO para a execução dos serviços de SMS na praça internacional, apoiando-se na Ata 4.835, item 1, pauta 926 (peça 294).

124. Porém, vale lembrar que a citada ata reflete foi embasada nas informações advindas da gerência executiva da diretoria da área internacional, sob responsabilidade do gestor em análise.

125. Entretanto, o gestor em análise também foi responsabilizado pela submissão de proposição favorável à contratação em análise junto à diretoria executiva, sem ter apresentado, em suas razões de justificativa, os motivos que explicassem porque sua proposição reforçou a necessidade de contratação dos serviços em comento, com as características irregulares do procedimento licitatório adotado.

126. Desse modo, tendo em vista que o gestor não apresentou, na oportunidade concedida, as razões que pudessem vir a afastar sua responsabilidade perante as irregularidades apontadas ou até mesmo as próprias impropriedades, não há elementos nos autos que afastem a responsabilidade do Sr. Jorge Luiz Zelada, integrante da Diretoria Executiva e Diretor da Área Internacional da Petrobras pela submissão de proposição favorável à contratação em análise para a Diretoria Executiva.

127. Com vistas a reforçar o entendimento apresentado, pesam sobre o Sr. Jorge Luiz Zelada condenações pelo crime de frustração ou fraude ao caráter competitivo da licitação SMS, decididas em primeiro grau de jurisdição. Embora as instâncias criminal e administrativa sejam distintas, tal condenação merece menção porque a conduta repreendida no âmbito penal envolve a mesma licitação objeto desta análise de audiências.

128. Como dito, houve a condenação criminal em primeira instância por ilícitos relacionados ao contrato de que tratam os presentes autos, na data de 11/01/2016, e confirmada em grau recursal, por unanimidade, pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, na data de 09/08/2017, dos responsáveis Jorge Luiz Zelada, Aluísio Teles Ferreira Filho, Alexandre Penna Rodrigues, Venâncio Pessoa Igrejas Lopes Filho, Ulisses Sobral Calile por infringirem o art. 90 da Lei 8.666/1993.

129. Na sentença penal condenatória, o Sr. Jorge Luiz Zelada foi apenado com quatro anos de reclusão e multa de US\$ 16,5 milhões.

84. Em virtude dos supramencionados fatos, o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti propôs e o Plenário acolheu um quantum maior quando da aplicação da sanção pecuniária à Jorge Luiz Zelada, que comandava a diretoria responsável pela execução de ações e contratos nas instalações internacionais da companhia.
85. Pois bem. Conforme já ressaltado, apurou-se nos presentes autos e em âmbito judicial que houve restrição ao caráter competitivo da licitação materializada no Convite Internacional 001/10-INTER-CORP/CCG/SDCT, o qual culminou com a assinatura do Contrato 6000.0062274.10.2, adjudicado à Construtora Norberto Odebrecht (CNO); que o projeto básico era inadequado, pois não apresentava os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço e que havia deficiências no orçamento utilizado pela Petrobras para o certame.
86. Importante destacar que, no bojo do TC 032.088/2015-9 (TCE instaurada em face de determinação exarada no item 9.1 do Acórdão 2.812/2015-TCU-Plenário), verificou-se que “a maioria dos sites onde seriam executados os serviços, nem ao menos permanecem atualmente como sendo de propriedade da empresa, em função da política de “desinvestimentos” (venda de ativos)” e que “a empresa não foi capaz de demonstrar comprovação da execução a contento de qualquer dos serviços previstos” (vide peça 99 do TC 032.088/2015-9).
87. Ademais, em relação ao argumento de não houve prejuízo no Contrato 6000.0062274.10.2, ressalto que há uma **estimativa de prejuízo aos cofres da estatal em torno de US\$ 209.166.715,34, superfaturados**, com a finalidade de pagamento de propinas a agentes públicos, agentes políticos e partidos políticos, conforme evidenciado por documentos compartilhados pela justiça, fatos que evidenciam a gravidade e o desperdício de recursos públicos federais.
88. A responsabilidade e culpabilidade de Jorge Luiz Zelada, então Diretor da Área de Negócios Internacionais, está mais que delineada nestes autos, seja porque o processo de licitação, Convite

Internacional 001/10-INTER-CORP/CCG/SDCT se desenrolou no âmbito da sua diretoria, sendo que a comissão de licitação responsável pela elaboração dos elementos constantes do edital de licitação para a contratação dos serviços de SMS da Área de Negócios Internacionais era subordinada à sua diretoria, seja porque submeteu à Diretoria Executiva proposição favorável e demais estudos indicando a contratação da CNO para execução dos serviços de SMS nas instalações internacionais da Petrobras, seja porque aprovou, enquanto membro da Diretoria Executiva, a contratação da CNO para a execução do contrato de SMS.

Da análise dos Srs. Almir Guilherme Barbassa (peça 546, p. 5-21), Guilherme de Oliveira Estrella (peça 543, p. 5-21), José Sérgio Gabrielli de Azevedo (peça 549, p. 5-21), Maria das Graças Silva Foster (peça 552, p. 5-21) e Renato de Souza Duque (peça 567, p. 11-19), então membros da Diretoria Executiva da Petrobras

89. **Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, José Sérgio Gabrielli de Azevedo e Maria das Graças Silva Foster**, representados pelo mesmo escritório de advocacia, aduzem que “toda a contratação de “Serviços de Assessoramento e Apoio Técnico à Gestão do Projeto ‘Plano de Ação de Certificação em SMS’ da Área de Negócios Internacional” foi capitaneada pela **Diretoria Internacional da PETROBRAS**, que, exclusivamente, respondeu pela sua elaboração e, portanto, pela confiabilidade dos dados técnicos fornecidos e pela suposta veracidade das avaliações que suportaram a deliberação colegiada pela Diretoria Executiva” (grifos no original, p. 5 das peças 543, 546, 549 e 552).
90. Alegam que “a Diretoria Internacional, capitaneada pelo ex-Diretor ZELADA, desenhou uma emergência com riscos e ocorrências GRAVÍSSIMOS e INTOLERÁVEIS que deveriam ser imediatamente sanados pela Companhia”, tendo em vista que “estavam ocorrendo mortes de funcionários, vazamentos, prejuízos financeiros, interdições, com possibilidade de agravamento dos riscos apresentados, caso a licitação e a contratação não fossem efetivadas” (grifos no original, p. 11 das peças 543, 546, 549 e 552) e que, “diante dos fatos e elementos técnicos submetidos à então Diretoria Executiva, não cabia conduta diversa do ex-Diretor senão votar pela aprovação da contratação, notadamente em vista do panorama da época e dos INTOLERÁVEIS e GRAVÍSSIMOS RISCOS sociais, ambientais e patrimoniais apontados nos documentos de suporte da decisão que, até aquele momento, não se sabia que, em alguma medida, foram falseados e “fabricados” intencionalmente pela Diretoria Internacional da Companhia” (grifos no original, p. 5 das peças 543, 546, 549 e 552).
91. Relembra que “o tema foi posto à aprovação da Diretoria Executiva pouquíssimos meses após o infeliz acidente com a Plataforma Deepwater Horizon3, um dos mais estarrecedores desastres ambientais da história dos EUA que custou 11 (onze) vidas e mais de US\$ 65 bilhões (aproximadamente R\$ 369,3 bilhões em moeda nacional corrente) à petroleira britânica BP e a empresa suíça TRANSOCEAN” e que “tal acidente inegavelmente assombrou os pensamentos dos ex-Diretores quando da discussão acerca da contratação do pacote de SMS das plantas internacionais da PETROBRAS” (grifos no original, p. 12 das peças 543, 546, 549 e 552).
92. Asseveram que “não procede o entendimento dessa Corte de Contas no sentido de que os ex-Diretores “tinham ciência das graves deficiências do projeto básico” ou que teriam concordado em aprovar “procedimento eivado de irregularidades” (p. 13 das peças 543, 546, 549 e 552).
93. Arguem que “as irretocáveis decisões (...) foram integralmente lastreadas em informações técnicas produzidas e ratificadas pelas instâncias corporativas competentes, não se podendo exigir dos mais altos órgãos sociais da PETROBRAS, inclusive por questão de razoabilidade, a individual revisão e conferência de todos os elementos compreendidos nos correlatos pacotes de suporte à tomada de decisão” (grifos no original, p. 13-14 das peças 543, 546, 549 e 552).

94. *Transcrevem o art. 22 da LINDB e argumentam que “o decisum recorrido ignora por completo tais circunstâncias (identificação de riscos intoleráveis, ausência de transgressão a normas legais, apontamento conclusivo dos pareceres e documento de suporte no sentido da legalidade do contrato), agarrando-se unicamente à visão atual dos fatos relacionados ao contrato e aos crimes descortinados pela Operação Lava-Jato para imputar gravíssimas sanções (...), ao arrepio da melhor técnica jurídica” (p. 16 das peças 543, 546, 549 e 552).*
95. *Sustentam que “**não são responsáveis por atos ilícitos praticados por outros administradores, salvo se com eles forem coniventes, se negligenciarem em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixarem de agir para impedir a sua prática, na forma do § 1º do art. 158 da Lei nº 6.404/76**” e que não foram integrados “às respectivas Ações Penais que responsabilizaram os Senhores JORGE LUIZ ZELADA, ALUÍSIO TELES FERREIRA, ALEXANDRE PENNA RODRIGUES e ULISSES SOBRAL CALLILE nos Processos nº 0232574-02.2014.8.19.0001 e nº 5023942-46.2018.4.04.7000/PR, pelo que não se pode suscitar eventual conveniência ou negligência nos ilícitos perpetrados na contratação em voga pela área capitaneada pelo Sr. ZELADA” (grifos no original, p. 18 das peças 543, 546, 549 e 552).*
96. *Asserem que “o planejamento e monitoramento das questões relacionadas às áreas de Segurança, Meio Ambiente e Saúde não cabia a toda a Diretoria Executiva, mas apenas ao Diretor daquela área” (p. 21 das peças 543, 546, 549 e 552), razão pela qual seria descabido imputar-lhes a falta de planejamento e desídia administrativa por parte dos demais diretores.*
97. *Transcrevem excertos da Lei 13.655/2018 e do Decreto 9.830/2018 e aduzem que “o agente público somente responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de “dolo” ou “erro grosseiro”, o que absolutamente não ocorreu no presente caso”, mormente “porque os pareceres técnicos de suporte de decisão que instruíram a licitação apontavam pela urgência das medidas corretivas de SMS nos diversos sítios internacionais” (grifos no original, p. 22-23 das peças 543, 546, 549 e 552).*
98. *Argumentam que “a Diretoria Executiva buscou se informar dos detalhes do projeto, o que fora devidamente corroborado pelas informações constantes na Ata nº 4.827/2010” e que o “TCU tem observado tais regramentos em suas decisões, de modo que, segundo seu próprio entendimento, resta configurado “erro grosseiro” apenas quando o agente público se afasta da conduta esperada do administrador médio” (p. 23 das peças 543, 546, 549 e 552), conforme entendimento contido no Acórdão 2860/2018-TCU-Plenário, Rel. Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti).*
99. *Maria das Graças Silva Foster, por sua vez, alega que “ao tomar conhecimento das irregularidades, por meio do respectivo relatório produzido pela Auditoria Interna da Companhia, a ora Recorrente, que à época já ocupava o cargo de Presidente da Companhia, atuou prontamente para mitigar os danos, tendo autorizado a celebração do 5º Termo Aditivo ao Contrato nº 6000.0062274.10.2 que ensejou, dentre outras questões, a (i) revisão dos serviços que seriam executados em cada país de acordo com o panorama realístico; (ii) promoveu a redução do valor de U\$ 825,7 milhões para U\$ 481,7 milhões; (iii) estabeleceu critérios de compensação dos valores já pagos a título de mobilização” e que, em sua gestão, “foram manejadas diversas ações judiciais no intuito de recuperar os danos sofridos” (peça 552, p. 19).*
100. *Aduz que “esse c. Tribunal de Contas não diferenciou a conduta e, por via de consequência, o apenamento da ora Recorrente aos daqueles agentes que confessadamente praticaram crimes e receberam vantagens ilícitas” (peça 552, p. 25) e que atuou de forma proba, eficiente enquanto esteve nos exercícios de cargos de direção na Petrobras.*
101. *Assevera que “cada Diretoria possuía seus próprios projetos, de densa e inegável complexidade” e que “a capacidade profissional da Recorrente em efetuar o acompanhamento abrangente e aprofundado dos projetos de outras Diretorias era impraticável e assim, evidentemente*

inexigível” (peça 552, p. 26).

102. *Argui que “a ora Recorrente foi responsável por uma expressiva reforma de governança da PETROBRAS, mediante a adoção de medidas destinadas especificamente ao reforço dos mecanismos de controle de governança da empresa, ante a patente necessidade de se aprimorar os processos internos, gestão de riscos e conformidade da empresa” (peça 552, p. 27) e que as melhorias implementadas durante a sua gestão foram, inclusive, ressaltadas no bojo da análise técnica do TC nº 003.502/2016-3.*
103. *Apresenta um rol exemplificativos de atos (peça 552, p. 27-29) praticados por ela e diz que “as medidas acima citadas não objetivavam remediar as irregularidades específicas do esquema criminoso que, repise-se, não eram conhecidas, mas sim trazer à Companhia aquilo que a Diretora Presidente à época entendia serem os melhores padrões de governança corporativa, numa clara demonstração da diligência de sua atuação ao ocupar a Presidência da empresa” (p. 30).*
104. *Alega que “a Diretoria Executiva, por meio do **DIP Materiais 312/2014 (Doc. 13)**, determinou a constituição das Comissões para Análise de Aplicação de Sanção (CAASE), para tomar providências em relação às pessoas jurídicas envolvidas na “Operação Lava-Jato”, resultando na suspensão da possibilidade de contratação com 23 empresas” e que o “assunto rendeu ensejo, inclusive, à divulgação de Fato Relevante, datado de 29/12/2014” (p. 30, grifos no original).*
105. *Assere que “se a Recorrente tivesse o mínimo de envolvimento com tais fatos, não teria a coragem de solicitar ao Presidente do Conselho Administrativo da Companhia a demissão dos Senhores Sr. PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE e, também, a do Sr. JORGE LUIZ ZELADA tão logo assumiu a direção da empresa, ou seja, 02 (dois) anos antes da apuração e divulgação dos fatos da “Operação Lava-Jato” (p. 3031, grifos no original).*
106. *Argumenta que “durante a sua gestão como Diretora Presidente a Recorrente sempre prezou pela transparência, pelo que apresentou ao Conselho de Administração da PETROBRAS, em 04 de novembro de 2014, as 66 (sessenta e seis) ações gerenciais tomadas pela Presidência, desde a sua posse, a maioria delas adotadas antes mesmo da deflagração da “Operação Lava-Jato” ou mesmo da prisão dos ex-diretores PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE e JORGE LUIZ ZELADA” (p. 32).*
107. *Almir Guilherme Barbassa (peça 546, p. 24-28), Guilherme de Oliveira Estrella (peça 543, p. 24-28), José Sérgio Gabrielli de Azevedo (peça 549, p. 24-28), Maria das Graças Silva Foster (peça 552, p. 35-38) alegam, com fundamento no Acórdão 369/2015-TCU-1ª Câmara, Rel. José Múcio Monteiro (TC 001.652/2012-5) e na doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, que para a responsabilização dos gestores de recursos públicos faz-se necessário o preenchimento dos seguintes quais sejam: (i) ação antijurídica ou prática de ato irregular na gestão de recursos federais; (ii) elemento subjetivo dolo ou culpa; e (iii) nexo de causalidade entre o ato e o resultado nocivo.*
108. *Nessa toada, sustentam que houve a quebra do nexo de causalidade por **fato de terceiro**, tendo em vista que as condutas do Sr. Jorge Luiz Zelada e dos demais membros de sua equipe na área internacional da Petrobras é que possibilitaram os prejuízos sofridos pela entidade na contratação de serviços cartelizados no âmbito do SMS Internacional, conforme sentença na Ação Penal nº 0232574-02.2014.8.19.0001.*
109. *Almir Guilherme Barbassa (peça 546, p. 28-30), Guilherme de Oliveira Estrella (peça 543, p. 28-30), José Sérgio Gabrielli de Azevedo (peça 549, p. 28-30), Maria das Graças Silva Foster (peça 552, p. 39-40) aduzem que “as condutas delituosas praticadas por JORGE LUIZ ZELADA e sua equipe foram desmascaradas por meio da Operação Lava Jato” e que “inclusive já foram tipificadas judicialmente como crimes, conforme **Ações Penais nº 0232574-02.2014.8.19.0001 (Estadual – Rio de Janeiro) e nº 5023942-46.2018.4.04.7000/PR (Federal)**” (grifos no original).*

110. Assim, requerem, com fundamento na doutrina de Sérgio Cavalieri Filho e no Acórdão 2989/2012-TCU-1ª Câmara, Rel. Ministra Ana Arraes (TC 015.305/2011-2), o reconhecimento da quebra do nexo de causalidade **por caso fortuito**, haja vista o cometimento de crime por parte de Jorge Luiz Zelada e demais membros da sai equipe.
111. **Almir Guilherme Barbassa** (peça 546, p. 30-33), **Guilherme de Oliveira Estrella** (peça 543, p. 30-33), **José Sérgio Gabrielli de Azevedo** (peça 549, p. 30-33), **Maria das Graças Silva Foster** (peça 552, p. 41-44) asseveram que “os parâmetros legais previstos no **art. 22, §2º, da Lei nº 13.655/2018 (LINDB)** e no **art. 16 do Decreto Regulamentador nº 9.830/2019** não foram considerados quando da dosimetria da pena a ser imposta”, tendo que em vista que as multas individuais impostas de R\$ 60.000,00 foram “muito superiores aos dos Srs. Aluísio Teles Ferreira Filho e Ulisses Sobral Calile, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), **todos condenados por corrupção no âmbito da Operação Lava Jato**” (grifos no original).
112. Arguem que a fixação de multa em patamar máximo violou o princípio da proporcionalidade na sua mais simples acepção, qual seja, de vedação do excesso, conforme descreve a doutrina de Rafael Munhoz de Mello.
113. *Sustentam que “essa Corte de Contas **deixou de considerar que a condução da licitação, o levantamento de informações e a apresentação do projeto estavam a cargo da Diretoria Internacional, cujo Diretor e gerentes foram condenados pela prática de atos criminosos, inclusive relacionados ao empreendimento objeto do presente processo**” e que “a Diretoria Executiva, assim como a própria Petrobras foram vítimas de uma simulação perpetrada pelos criminosos supracitados, de forma a possibilitá-los a cometer as fraudes”* (grifos no original).
114. Trazem à baila excerto do voto proferido pelo então Ministro do STF Carlos Ayres Britto no RHC 95.778 acerca da necessidade de fundamentação e ponderação, as quais seriam exigidas no âmbito do direito administrativo sancionador, para respaldar o argumento de que “essa Corte de Contas deveria, minimamente, ter considerado com fatores atenuantes **(i)** a boa-fé da Recorrente; **(ii)** as reconhecidas medidas mitigadoras adotadas e **(iii)** o fato de que a licitação sempre esteve sob responsabilidade da Diretoria Internacional” (grifos no original).
115. Por fim, apresentam excerto do voto do Diretor Gustavo Machado Gonzales da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), no âmbito do Processo Administrador Sancionador CVM nº 05/2016, para sustentarem que caberia ao TCU, no âmbito de um processo de fiscalização de atos e contratos, produzir provas e carrear aos autos evidências de má-fé dos diretores que compunham a Diretoria Colegiada da Petrobras.
116. **Almir Guilherme Barbassa** (peça 546, p. 34-35), **Guilherme de Oliveira Estrella** (peça 543, p. 34-35), **José Sérgio Gabrielli de Azevedo** (peça 549, p. 34-35), **Maria das Graças Silva Foster** (peça 552, p. 44-46) alegam que, recentemente, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 14.230, de 2021) foi alterada, tendo “o legislador pátrio extirpado as hipóteses de improbidade administrativa advindas da culpa, restando como ato improprio apenas aquele em que o agente age dolosamente”.
117. Entendem que “vem-se observando uma mitigação da culpabilidade administrativa dos gestores públicos, havendo uma prevalência de que a responsabilização dos gestores públicos somente deve ocorrer quando as condutas tipificadas como ilícito ocorrem dolosamente” e que “deve haver uma compatibilização entre os diversos diplomas legais, ou seja, um verdadeiro *Diálogo entre as Fontes*” para que “à luz do *Diálogo entre as Fontes*, somente as condutas dolosas devem ser penalizadas”, razões pelas quais devem ser afastadas as responsabilidades dos membros da Diretoria Executiva da Petrobras que não praticaram atos dolosos.
118. **Renato Duque** alega que não tinha ciência das graves deficiências do projeto básico.

119. *Aduz que “o Diretor de uma companhia não é pessoalmente responsável pelos danos que causar a terceiros, à sociedade ou aos acionistas em decorrência de ato regular de gestão, ao contrário do que afirma o v. acórdão”, nos termos dos arts. 153 e 158 da Lei das S/A, que somente poderia ser responsabilizado se tivesse “agido com culpa ou dolo ou com violação da lei ou do estatuto” ou “em situações de conivência ou negligência na descoberta de atos tidos por ilícitos” (p. 13, grifos no original).*
120. *Argumenta que “o standard aplicável para a avaliação da conduta dos administradores de uma sociedade é o do business judgement rule, por meio do qual se reconhece que a atuação desses agentes se dá no âmbito de um ambiente de negócios, cercado de riscos, lastreado em meras previsões futuras e sob o passo dinâmico da vida empresarial, sendo, portanto, legítimo reconhecer uma margem de discricionariedade na tomada de suas decisões sociais” (p. 13), conforme entendimento contido no Acórdão 2575/2014-Plenário, Rel. Ministro Benjamin Zymler.*
121. *Alega que “no que concerne à contratação ora posta, foi amparado por todo o material elaborado pela Comissão Especial de Contratação, a qual atuou sob a estrita responsabilidade do Sr. ALUÍSIO TELLES FERREIRA FILHO, indicado para tanto pelo Sr. ALEXANDRE PENNA RODRIGUES, então Gerente Executivo da Área Internacional da Petrobras” (p. 17) e que, inclusive, houve a ratificação do jurídico da Petrobras.*
122. *Argui que “a matéria apresentada à Diretoria Executiva era complexa, de modo que as decisões assumidas pela Diretoria foram inegavelmente pautadas nos documentos elaborados pela respectiva área técnica” e que “a supervisão da Diretoria de uma companhia, especialmente do porte da Petrobras, não é irrestrita”, conforme entendimento do TCU contido nos Acórdãos 66/1998 e 1791/2015, ambos do Plenário.*
123. *Enfim, diz que “a decisão proferida pela Diretoria Executiva foi pautada em documentos elaborados pelas áreas técnicas, com o devido respaldo exarado pelo Jurídico da Companhia, resta evidente que a Diretoria Executiva, naquele momento, cercou-se de todas as medidas que poderiam ser tomadas para, então, decidir pela contratação da CNO nos moldes propostos pela Área Internacional”, razão pela qual conclui que exigir atuação diversa “da Diretoria Executiva seria exigir, sem sombra de dúvida, a revisão e reexame de toda e qualquer matéria submetida ao crivo do colegiado, o que, conforme maciço entendimento dessa Eg. Corte, tornaria impraticável a administração da Petrobras” (p. 19).*

Análise

124. *A fim de subsidiar a análise, transcrevo abaixo excerto da instrução elaborada pelo auditor da SeinfraOperações (peça 380), o qual concluiu pelo acolhimento das razões de justificativa dos membros da Diretoria-Executiva da Petrobras à época (Srs. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Paulo Roberto Costa, Almir Guilherme Barbassa, Renato de Souza Duque, Guilherme de Oliveira Estrella e Sra. Maria das Graças Silva Foster), e rejeitou apenas as razões de justificativas de Jorge Luiz Zelada, verbis:*

92. Tendo em vista que todos os diretores integrantes da diretoria executiva apresentaram a mesma conduta, conforme consta do relatório Fiscalis 769/2013 e do Acórdão 2812/2015-TCU-Plenário, a análise de suas razões de justificativa serão realizadas de forma conjunta, até mesmo porque as justificativas apresentadas são bastante similares entre cada uma das peças apresentadas.

93. Temos como exceção somente o caso do Sr. Jorge Luiz Zelada, integrante da diretoria executiva e diretor da área de negócios internacional da Petrobras a época, por ter tido outras condutas além das que os gestores integrantes da diretoria executiva tiveram.

94. Iniciando as análises, apontamos de antemão que não há elementos suficientes nos autos que permitam ligar as condutas apresentadas pela diretoria executiva com as irregularidades apontadas.

Os fatos levantados e as alegações apresentadas não permitem concluir que a diretoria executiva deveria agir de forma diversa daquela ocorrida.

95. As alegações trazidas pelos diretores que trouxeram maiores esclarecimentos referem-se ao direito de confiar e à teoria da decisão negocial, ambos abarcados pela Lei das SA (Lei 6.404/1976). De fato, conforme apontado pelas defesas, os gestores de uma companhia têm o direito de confiar e presumir que todos os atos praticados por seus subordinados foram legítimos, desde que eles possuam uma aparência idônea e não existam motivos razoáveis para se desconfiar dessas informações.

96. Com relação à teoria da decisão negocial, esta afasta a responsabilização dos gestores máximos das companhias por eventual prejuízo, ao protegerem seus atos contra revisões judiciais sobre o conteúdo substantivo dos atos de gestão, salvo nas hipóteses em que restar comprovada má-fé do administrador.

97. Pode-se exemplificar a aplicação das ressalvas apresentadas por meio de ocasiões em que os gestores máximos foram julgados responsáveis após suas audiências, mais especialmente no caso da REVAP (Refinaria do Vale do Paraíba, Acórdão 2.005/2017-TCU-Plenário).

98. Na situação citada, o Diretor Presidente da Petrobras teve ciência das irregularidades no empreendimento, que foi auditado pelo TCU em 2010, tendo negligenciado e se omitido de tomar as medidas cabíveis diante dos apontamentos do TCU

99. Assim, o caso da REVAP apresenta características bastante distantes do caso do SMS, objeto deste processo. No primeiro, foi bem justificada a responsabilidade do Presidente da Petrobras porque ele já havia sido alertado em acórdãos anteriores do TCU sobre as irregularidades detectadas nas obras da refinaria. Diante dos alertas, nada fez, se omitindo ou se comportando negligentemente diante dos fatos, deixando que as irregularidades alertadas se transformassem em dano aos cofres da empresa.

100. De modo distinto, no caso da contratação dos serviços de SMS em questão, não houve alerta prévio por parte do TCU que chegasse ao conhecimento dos membros da Diretoria Executiva, tendo em vista que essa foi a primeira auditoria do TCU no objeto. Outro fato que aponta para a impossibilidade de responsabilização dos diretores reside no fato de que a diretoria executiva seguiu as proposições indicadas pela Diretoria Internacional da Petrobras, esta sim, responsável e com condições suficientes para avaliar a razoabilidade da contratação nos moldes apresentados.

101. Também não foi o caso de o colegiado ter se omitido, tendo em vista que agiu conforme solicitação, mediante dois atos de aprovação, um relativo ao procedimento licitatório dos serviços de SMS para o ativo internacional da companhia e outro, à contratação da CNO para a realização desses serviços.

102. Apesar dos esclarecimentos ocorridos à luz da operação Lava Jato, em que foram configuradas as mais diversas impropriedades em obras desta mesma empresa alvo deste processo, em que por vezes integrantes da Diretoria Executiva foram responsabilizados no mérito pela Justiça Federal e por esta Corte de Contas, não existem elementos nestes autos que indiquem a participação da Diretoria Executiva, exceto o ex-diretor da Área Internacional, nas irregularidades ocorridas.

103. Vale ressaltar que, na ação penal instaurada sobre os fatos ilícitos relacionados ao contrato SMS em tela, apenas o ex-Diretor Internacional Jorge Luiz Zelada foi incluído. Os demais integrantes da Diretoria Executiva da Petrobras não sofreram acusações criminais.

104. Como comentado, já houve a condenação criminal em primeira instância por ilícitos relacionados ao contrato de que tratam os presentes autos, na data de 11/01/2016, e confirmada em grau recursal, por unanimidade, pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, na data de 09/08/2017, dos responsáveis Jorge Luiz Zelada (ex-diretor da Área Internacional da Petrobras), Aluísio Teles Ferreira Filho, Alexandre Penna Rodrigues, Venâncio Pessoa Igrejas Lopes Filho, Ulisses Sobral Calile por infringirem o art. 90 da Lei 8.666/1993.

105. Como dito, a Diretoria colegiada confiou nos estudos apresentados pela Diretoria Internacional, sua gerência executiva e a comissão de licitação, seguindo todas as recomendações apresentadas pelos gestores responsáveis pelos estudos realizados.

106. A aprovação da licitação materializada pelo Convite Internacional 001/10-INTERCORP/CCG/SDCT e consequente contratação da CNO para execução dos serviços de SMS nos sítios localizados na área de atuação internacional da Petrobrás foram lastreadas nos documentos apresentados à Diretoria Executiva pela comissão de licitação, pela gerência executiva e pela Diretoria Internacional, materializados na minuta de edital, nos relatórios e nas avaliações apresentadas. Tais documentos indicavam a necessidade de urgência na sua contratação dos serviços de SMS, em decorrência dos possíveis riscos ambientais, sociais e materiais que as instalações da Petrobras e regiões vizinhas estavam sujeitas.

107. Desse modo, as irregularidades apontadas no relatório são de responsabilidade dos outros níveis de decisão envolvidos na licitação dos serviços de SMS, as quais serão analisadas nos tópicos seguintes

108. Vale, entretanto, ressaltar que as justificativas apresentadas pelos integrantes da Diretoria Executiva relativas à ausência de competitividade, projeto básico insuficiente e deficiências no orçamento base não afastam as irregularidades apontadas.

109. Com efeito, os integrantes da Diretoria Executiva fazem menção ao aumento de prazo concedido às licitantes, após solicitação de uma empresa, de 20 (vinte) para 35 (trinta e cinco) dias para fins de apresentação de propostas como uma possível medida benéfica à competitividade. Entretanto, conforme depoimento prestado pelo Sr. Rogério Araújo, ex-diretor do Grupo Odebrecht, o prazo curto da licitação foi feito em prévio acordo ilícito entre a Odebrecht e ex-diretores da Petrobras, como forma de afastar licitantes estrangeiros (fonte: <<https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/petrobras-lancou-licitacao-com-prazo-curto-para-barrar-estrangeiros-diz-delator.ghml>>, acesso em 24/9/2018).

110. Além disso, fica claro, pelas alegações trazidas pelos ex-integrantes da Diretoria-Executiva da Petrobras, que todos tinham ciência da precariedade e deficiência do projeto básico da contratação, além dos problemas de competitividade da licitação.

111. Argumentam que, apesar de estarem cientes desses problemas, haveria a necessidade de licitar com urgência os serviços, pois a Petrobras poderia vir a ser impedida de operar em países estrangeiros decorrente da falta de serviços de SMS.

112. Porém, as análises sobre esses pontos serão apresentadas quando os argumentos aduzidos pelos integrantes da comissão de licitação, da gerência executiva e da Diretoria Internacional forem avaliados, em seus tópicos específicos, por esses serem os gestores das áreas responsáveis pela elaboração do edital e demais elementos da licitação para contratação dos serviços de SMS em análise.

125. Entretanto, o Plenário deste Tribunal, quando da prolação do Acórdão 2133/2021, aquiesceu com o pronunciamento do Diretor da SeinfraOperações (peça 381), que foi acolhido pelo parquet (peça 462) e pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti no relatório (peça 485), e rejeitou as razões de justificativa dos Srs. Almir Guilherme Barbassa, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Renato de Souza Duque, Guilherme de Oliveira Estrella e Sra. Maria das Graças Silva Foster, demais membros da Diretoria Executiva, pelas seguintes razões de fato e de direito:

29. Primeiramente, cabe observar que os integrantes da diretoria-executiva não conseguiram justificar ou elidir as irregularidades coletadas e evidenciadas na auditoria.

30. No tocante ao exame das justificativas dos defendentes atinentes aos indícios de restrição à competitividade, estou de acordo com todas as ponderações feitas pelo auditor, razão pela qual deixo de repeti-las. O auditor conseguiu demonstrar que os indícios de restrição à competitividade ainda são corroborados pelas evidências de fraude à licitação disponíveis nas ações penais relativas ao caso.

31. Ao contrário, as alegações dos ex-diretores só demonstram que, na realidade, todos estavam cientes das deficiências do projeto básico da contratação ao aprovarem a realização da licitação.

32. Conforme a peça 250, p. 16, os responsáveis deixam claro que estavam cientes da falta de elementos no projeto básico. Semelhantemente, resta evidente de suas alegações que o objeto do contrato não foi adequadamente caracterizado, de modo que, segundo os termos dos próprios defendentes, o contrato

seria do tipo “guarda-chuva” e na execução contratual seriam definidos quais serviços seriam necessários ou não.

33. Essa é, na realidade, mais uma evidência das deficiências do projeto básico. Conforme o item 1.3 do Decreto 2.745/1998:

1.3 Nenhuma obra ou serviço será licitado sem a aprovação do projeto básico respectivo, com a definição das características, referências e demais elementos necessários ao perfeito entendimento, pelos interessados, dos trabalhos a realizar, nem contratado, sem a provisão dos recursos financeiros suficientes para sua execução e conclusão integral.

(grifo nosso)

34. Além disso, o item 5.4.2, alínea “a” do mesmo decreto dispõe que:

5.4.2 O edital da concorrência deverá conter o número de ordem em série anual, a sigla da unidade administrativa interessada, a finalidade da licitação, a menção de que será regida por esta Norma e, mais, as seguintes indicações:

a) o objeto da licitação, perfeitamente caracterizado e definido, conforme o caso, pelo respectivo projeto, normas e demais elementos técnicos pertinentes, bastantes para permitir a exata compreensão dos trabalhos a executar ou do fornecimento a fazer;

(grifo nosso)

35. Ou seja, mesmo para serviços de engenharia executados pela Petrobras, é essencial que o projeto básico da contratação indique, defina e caracterize perfeitamente o objeto.

36. A jurisprudência do TCU (cf. Súmula TCU 261/2010) indica que, em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.

37. Observa-se que os termos do Decreto 2.745/1998 relativos às exigências de completude e suficiência do projeto básico se assemelham àquelas que constam no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993, a qual fundamenta a Súmula TCU 261/2010.

38. Nesse diapasão, com as vênias de estilo, divirjo do exame procedido pelo auditor quando afirma que não haveria elementos que “permitam ligar as condutas apresentadas pela diretoria executiva com as irregularidades apresentadas”.

39. Na realidade, conforme demonstram as próprias razões de justificativa dos responsáveis, os integrantes da diretoria executiva, consciente e voluntariamente, aprovaram a realização de uma licitação que contava com um projeto básico que eles sabiam ser deficiente e ilegal.

40. Trata-se de uma conduta irregular e que tem nexo de causalidade direto com as ilegalidades tratadas nestes autos. Caso a diretoria executiva não houvesse aprovado os termos da licitação, as irregularidades não teriam sido concretizadas, o que corrobora o nexo de causalidade descrito.

41. Passo a examinar as excludentes de culpabilidade invocadas pelos defendentes, as quais foram acolhidas pelo auditor.

42. A primeira excludente de culpabilidade invocada pelo ex-integrantes da diretoria executiva diz respeito a uma alegada urgência na realização do certame, em vista dos riscos sociais, materiais e ambientais nas plantas da Petrobras no exterior.

43. Ocorre que esses riscos são totalmente previsíveis. Plantas industriais, em quase todos os países do mundo, requerem cuidados com saúde, meio ambiente e segurança (SMS), inclusive para cumprimento das regulações locais relacionadas a essas questões.

44. Portanto, caberia aos gestores da Petrobras terem conduta diligente em planejar melhor a contratação para essa questão, tendo em vista que se tratava de algo completamente previsível, de modo que fosse evitada a urgência artificial que, por final, foi necessária.

45. Ou seja, na realidade, a alegada urgência foi fruto de desídia ou ausência de diligência dos gestores máximos da Petrobras em buscarem planejar contratações que seriam previsíveis em face da operação de plantas industriais em diversos países.

46. O caso concreto não trata de uma contratação emergencial decorrente de um desastre natural ou de caso fortuito ou força maior. Trata-se de uma necessidade corriqueira e previsível para operação de instalações petrolíferas em quase qualquer país do planeta.

47. A jurisprudência do TCU corrobora o entendimento de que não é legítimo realizar contratações emergenciais em face de urgência ou necessidade previsível decorrente de omissão ou desídia do próprio gestor. Conforme os Acórdãos 1.796/2018, 1.122/2017, 202/2015, 3.076/2010, 1.030/2008, todos do Plenário, e o Acórdãos 4.570/2014-TCU-Primeira Câmara, 2.055/2013-TCU-Segunda Câmara, 7.557/2010-TCU-Segunda Câmara, **é irregular a contratação tida como emergencial, sempre que não esteja presente o elemento da imprevisibilidade dos acontecimentos futuros**, pois, nesses casos, restam demonstradas a falta de planejamento e a desídia administrativa por parte do gestor público.

48. Em outras palavras, o fato de a necessidade de SMS nas plantas petrolíferas da Petrobras ser algo previsível torna irregular qualquer contratação tida como emergencial e, na prática, demonstra que houve falta de planejamento e desídia administrativa por parte dos gestores da Estatal.

49. Além disso, o Acórdão 2.988/2014-TCU-Plenário estabelece que a contratação emergencial só deve atender a situação emergencial até a realização de nova licitação (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993). Ou seja, no caso concreto, em vista da situação emergencial, caberia aos gestores da Petrobras, no mínimo, efetuarem uma contratação urgente para, nesse ínterim, prepararem uma licitação adequada e com todos os elementos requeridos.

50. Todos esses fundamentos afastam a excludente de culpabilidade invocada pelos responsáveis.

51. A segunda excludente de culpabilidade se refere às teorias da decisão negocial e do direito de confiar. Ambas as alegações foram acolhidas pelo auditor, e segundo os responsáveis, estariam previstas nos art. 153 a 155 da Lei 6.404/1976.

52. Novamente, peço licença para divergir do auditor nessa questão, conforme passo a expor a seguir.

53. Conforme já mencionado, os ex-diretores da Estatal estavam cientes, no momento de sua deliberação, acerca das irregularidades e deficiências do projeto básico e do orçamento da licitação. E, dessa maneira, há que se considerar que sua deliberação não ocorreu com a devida cautela ou o “cuidado” explicitamente mencionado no art. 153 da Lei 6.404/1976.

54. Ou seja, não houve nenhum cuidado por parte dos diretores, os quais aprovaram uma peça técnica sabidamente irregular e ilegal. Os diretores, na prática, submeteram a Estatal a risco de ocorrência de prejuízos, o que viola o art. 155, inciso II, da Lei 6.404/1976, ao terem se omitido em defender a Companhia de ilegalidades e irregularidades.

55. Nesse diapasão, o Acórdão 981/2017-TCU-Plenário registra que a falta de diligência da alta administração, incluindo o dirigente máximo da entidade, na defesa dos interesses da sociedade de economia mista e na adoção de ações efetivas para evitar prejuízos à estatal, caracteriza infração aos deveres de diligência e supervisão dos administradores previstos nos arts. 153, 154 e 155 da Lei 6.404/1976 e grave infração a norma legal, justificando a aplicação de multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

56. Ademais, cabe consignar que, além das exigências da Lei 6.404/1976, os dirigentes de Sociedades de Economia Mista se submetem aos ditames do Direito Administrativo e outros princípios constitucionais da Administração Pública.

57. Nesse sentido, conforme a jurisprudência do TCU (cf. Acórdãos 1.001/2018-TCU-Primeira Câmara, 7.437/2018-TCU-Segunda Câmara, 2.818/2015-TCU-Plenário, 2.147/2015-TCU-Plenário, 1.155/2015-TCU-Plenário, 3.241/2013-TCU-Plenário, 2.603/2011-TCU-Plenário, 7.694/2010-TCU-Primeira Câmara, 1.715/2008-TCU-Plenário), o dirigente máximo de órgão ou entidade da

Administração Pública pode ser responsabilizado quando comprovada omissão grave no seu dever de regulamentação e supervisão dos subordinados.

58. Além disso, esses arestos também suportam o entendimento de que, ao administrador público, é imposto o poder-dever de fiscalizar e de revisar os atos de seus subordinados, sob pena de responder por culpa in vigilando e culpa in eligendo perante o TCU. Ou seja, o superior hierárquico deve exercer o papel de direção, coordenação e supervisão dos trabalhos de seus subordinados, sendo obrigado a corrigir as graves lacunas ou omissões eventualmente por eles incorridas.

59. Convém ressaltar o que TCU deliberou no Acórdão 1.155/2015-TCU-Plenário: a aprovação de projeto de engenharia deficiente ou desatualizado pelo gestor responsável é passível de responsabilização, por constituir manifestação expressa de concordância com as análises técnicas precedentes de subordinados por ele designados (culpa in eligendo) e supervisionados (culpa in vigilando).

60. Vale destacar que as falhas contidas no projeto básico e no orçamento-base da licitação não eram minúcias técnicas inacessíveis. Antes, tratavam-se de erros grosseiros facilmente verificáveis num exame simples e mínimo exigível por dever de diligência dos responsáveis, haja vista que sequer o objeto da contratação estava corretamente definido (os próprios responsáveis definem o objeto do contrato como um “guarda-chuva”, podendo abarcar um amplo espectro de serviços não completamente definidos ou caracterizados no projeto básico), conforme amplamente descrito na instrução.

61. O fato de o objeto ser vultoso (quase 1 bilhão de dólares estadunidenses) e relevante para a operação comercial da Petrobras (os serviços de SMS são essenciais para que as plantas petrolíferas não tenham sua produção paralisada) torna ainda mais necessário o dever de diligência requerido dos dirigentes de uma sociedade de economia mista.

62. Ou seja, não se tem, no caso concreto, uma contratação de baixo valor financeiro e de pequena relevância ou impacto na operação da empresa estatal, a qual poderia ser encarada com controles ou verificações mais simplificadas. O contrato era de alto valor e essencial para a continuidade das operações da Petrobras.

63. Dessa maneira, não se pode dizer que os integrantes da Diretoria-Executiva da Estatal tenham agido com cautela ou diligência, haja vista que estavam conscientes das irregularidades presentes no projeto básico. Além disso, as evidências dos autos indicam que houve erro grosseiro por parte dos responsáveis em tela, considerando que o ato foi praticado com culpa grave, haja vista a consciência que os agentes tinham das deficiências do projeto básico.

64. Nesse sentido, a jurisprudência do TCU acima mencionada, aliada ao fato de o contrato ser materialmente vultoso e relevante para a operação da empresa, não se pode acolher o excludente de culpabilidade alegado pelos ex-diretores da Petrobras.

65. Ainda sobre o tema do business judgement rule, cabe anotar a análise efetuada pelo TCU no bojo dos Acórdãos 2.546/2017 (falhas graves de gestão na implantação do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro – Comperj) e 3.052/2016 (falhas graves de gestão na implantação da Refinaria do Nordeste - RNEST). Em ambos os casos, o TCU baseou-se em uma paradigmática deliberação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), conforme voto proferido pelo Diretor Pedro Marcílio, no Processo Administrativo Sancionador CVM n. RJ2005/1443, julgado em 10/5/2006.

66. Nessa deliberação, a CVM assinala os três princípios essenciais para que uma decisão gerencial possa ser protegida pelo business judgement rule, a saber:

Para utilizar a regra da decisão negocial, o administrador deve seguir os seguintes princípios:

(i) *Decisão informada*: A decisão informada é aquela na qual os administradores basearam-se nas informações razoavelmente necessárias para tomá-la. Podem os administradores, nesses casos, utilizar, como informações, análises e memorandos dos diretores e outros funcionários, bem como de terceiros contratados. Não é necessária a contratação de um banco de investimento para a avaliação de uma operação;

(ii) Decisão refletida: A decisão refletida é aquela tomada depois da análise das diferentes alternativas ou possíveis consequências ou, ainda, em cotejo com a documentação que fundamenta o negócio. Mesmo que deixe de analisar um negócio, a decisão negocial que a ele levou pode ser considerada refletida, caso, informadamente, tenha o administrador decidido não analisar esse negócio; e

(iii) Decisão desinteressada: A decisão desinteressada é aquela que não resulta em benefício pecuniário ao administrador. Esse conceito vem sendo expandido para incluir benefícios que não sejam diretos para o administrador ou para instituições e empresas ligadas a ele. Quando o administrador tem interesse na decisão, aplicam-se os standards do dever de lealdade (duty of loyalty).

32. Existem, no entanto, situações em que, além de operações em que se tenha interesse, o Poder Judiciário não aceita a aplicação da regra da decisão negocial. Por exemplo, não se aceita a completa alienação das decisões negociais, alegando-se falta de competência ou de conhecimento. Também não são protegidas pela regra da decisão negocial as decisões tomadas visando a fraudar a Companhia, ou seus acionistas, ou aquelas que não tenham sido tomadas em boa fé.

(grifo nosso)

67. No caso concreto, observa-se que decisão tomada pelos gestores da Petrobras não contou com informações razoavelmente necessárias. As deficiências de projeto básico eram evidentes aos diretores, e portanto, estavam ausentes informações essenciais para que a decisão a ser tomada pudesse ser caracterizada como informada nos termos expostos acima.

68. O auditor também invoca o fato de que não teria havido alerta prévio por parte do TCU acerca das irregularidades tratadas no caso concreto como um potencial excludente de culpabilidade.

69. Novamente, pedindo escusas ao auditor, anoto minha divergência em relação a esse ponto.

70. O fato de o controle externo não ter examinado um determinado contrato nem ter alertado acerca de potenciais irregularidades não exime o gestor de ser diligente e cuidadoso em sua atuação. Com efeito, o gestor constitui a primeira linha de defesa, segundo a abordagem das “Três linhas de defesa”, adotada pelo TCU no Roteiro de Auditoria de Gestão de Riscos e no Referencial de Combate à Fraude e Corrupção Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública, ambos publicados em 2017.

71. Isso significa que, de acordo com essa abordagem, os gestores são a primeira linha de defesa por estarem mais próximos na execução das atividades cotidianas da organização. Por isso, têm a capacidade de identificar primeiro os problemas na execução das atividades e de responder a esses problemas. Como decorrência, são os responsáveis por definir e implementar os controles necessários.

72. Caberia, portanto, aos diretores da Petrobras serem diligentes o suficiente para impedir a materialização de riscos de ocorrência de irregularidades em contratos de grande vulto, como o do caso concreto, sem que haja necessidade de que o controle externo faça alertas prévios.

73. Ademais, conforme a jurisprudência desta Corte de Contas (cf. Acórdãos 1.001/2015, 1.000/2017 e 768/2018, todos do Plenário), as auditorias realizadas pelo TCU não conferem atestado de regularidade ao período ou ao objeto da fiscalização, pois apresentam exames específicos realizados de acordo com o escopo de cada trabalho.

74. Baseando-se, nesse princípio, o fato de o Tribunal não ter alertado ou se pronunciado sobre um determinado contrato ou objeto não confere permissivo ao gestor que cometa irregularidades.

75. Dessa maneira, conclui-se que as razões de justificativa dos Srs. Almir Guilherme Barbassa, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Renato de Souza Duque, Guilherme de Oliveira Estrella e Sra. Maria das Graças Silva Foster não merecem ser acolhidas, cabendo a aplicação de sanções aos responsáveis, conforme será tratado na seção seguinte deste pronunciamento.

76. Já o Sr. Paulo Roberto Costa permaneceu silente nos autos, caracterizando-se a revelia do responsável, uma vez que foi notificado acerca de sua audiência, conforme demonstra a peça 229 dos autos.

77. Considerando que as irregularidades não foram elididas e que as razões de justificat iva trazidas pelos demais integrantes da Diretoria-Executiva da Petrobras não puderam ser acolhidas, o Sr. Paulo Roberto Costa também deve ser sancionado. (grifos no original)

126. Pois bem. É fato incontroverso que os integrantes da Diretoria Executiva da Petrobras tinham ciência da deficiência do projeto básico tanto que, sob a alegação de “inexistência de tempo hábil para o detalhamento das necessidades de SMS em cada site da PETROBRAS”, aprovaram a “formalização de um contrato abrangente, que precificasse uma ampla variedade de bens e serviços, e que pudesse suportar o atendimento às necessidades locais ainda não efetivamente detalhadas”. Esse “Contrato Master”, conforme ressaltado por eles quando da apresentação das razões de justificativas, foi concebido como um “contrato guarda-chuva”, por meio do qual a PETROBRAS não estava obrigada – e nem mesmo pretendia – executar a totalidade de seu escopo, mas sim se buscava garantir contratualmente a cobertura de todas aquelas necessidades acima indicadas, caso as mesmas restassem materializadas” (vide razões de justificativas apresentadas pelos membros da Diretoria Executiva da Petrobras, peça 250, p. 17 e peça 297, p. 9).
127. Como se vê, os membros da Diretoria da Petrobras aprovaram, em 2/6/2010, por meio da Ata 4.812, Item 3, Pauta 559, da Diretoria Executiva da Petrobras, “a licitação para contratação dos serviços referentes ao Plano de Ação de Certificação em SMS da Área de Negócio Internacional (DIP-INTER-CORP-146/2010, de 14-5-2010)” (peça 62) e aprovaram, em 30/9/2010, por meio da Ata 4.835, Item 1, Pauta 926, da Diretoria Executiva da Petrobras (peça 61, p. 1), a “Contratação dos serviços para a Execução do Plano de Ação de Certificação em SMS da Área de Negócio Internacional (DIP-INTER-CORP-213/2010, de 23-8-2010)” (peça 61, p. 1) com suporte em um projeto básico inadequado e sem a caracterização dos elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço, posto que, conforme reconheceram, que se tratava de um “Contrato Master”, “guarda-chuva”.
128. O cerne da questão é saber se esse fato incontroverso, reconhecido por eles (aprovação de um “Contrato Master”), tem reprovabilidade bastante para ensejar sanção ou se haveria excludentes de culpabilidade (alegada urgência ou teoria da decisão negocial) ou quebra de nexo de causalidade por responsabilidade de terceiro ou por caso fortuito.
129. A magnitude do contrato que viria a ser celebrado, conforme destacou o diretor da SeinfraOperações (vide itens 61 e 62 da peça 381), exigia uma atuação com mais responsabilidade social dos membros da Diretoria Executiva da Petrobras. Não se pode olvidar que há uma estimativa de prejuízo aos cofres da estatal em torno de US\$ 209.166.715,34, montante correspondente ao superfaturamento com a finalidade de pagamento de propinas a agentes públicos, agentes políticos e partidos políticos.
130. No que concerne à primeira excludente de culpabilidade, o Diretor da SeinfraOperações e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti apresentaram e o Plenário acolheu as seguintes razões de fato e de direito para afastar a excludente da “urgência”, verbis:

RELATÓRIO

(...)

42. A primeira excludente de culpabilidade invocada pelo ex-integrantes da diretoria executiva diz respeito a uma alegada urgência na realização do certame, em vista dos riscos sociais, materiais e ambientais nas plantas da Petrobras no exterior.

43. Ocorre que esses riscos são totalmente previsíveis. Plantas industriais, em quase todos os países do mundo, requerem cuidados com saúde, meio ambiente e segurança (SMS), inclusive para cumprimento das regulações locais relacionadas a essas questões.

44. Portanto, caberia aos gestores da Petrobras terem conduta diligente em planejar melhor a contratação para essa questão, tendo em vista que se tratava de algo completamente previsível, de modo que fosse evitada a urgência artificial que, por final, foi necessária.

45. Ou seja, na realidade, a alegada urgência foi fruto de desídia ou ausência de diligência dos gestores máximos da Petrobras em buscarem planejar contratações que seriam previsíveis em face da operação de plantas industriais em diversos países.

46. O caso concreto não trata de uma contratação emergencial decorrente de um desastre natural ou de caso fortuito ou força maior. Trata-se de uma necessidade corriqueira e previsível para operação de instalações petrolíferas em quase qualquer país do planeta.

47. A jurisprudência do TCU corrobora o entendimento de que não é legítimo realizar contratações emergenciais em face de urgência ou necessidade previsível decorrente de omissão ou desídia do próprio gestor. Conforme os Acórdãos 1.796/2018, 1.122/2017, 202/2015, 3.076/2010, 1.030/2008, todos do Plenário, e o Acórdãos 4.570/2014-TCU-Primeira Câmara, 2.055/2013-TCU-Segunda Câmara, 7.557/2010-TCU-Segunda Câmara, é irregular a contratação tida como emergencial, sempre que não esteja presente o elemento da imprevisibilidade dos acontecimentos futuros, pois, nesses casos, restam demonstradas a falta de planejamento e a desídia administrativa por parte do gestor público.

48. Em outras palavras, o fato de a necessidade de SMS nas plantas petrolíferas da Petrobras ser algo previsível torna irregular qualquer contratação tida como emergencial e, na prática, demonstra que houve falta de planejamento e desídia administrativa por parte dos gestores da Estatal.

49. Além disso, o Acórdão 2.988/2014-TCU-Plenário estabelece que a contratação emergencial só deve atender a situação emergencial até a realização de nova licitação (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993). Ou seja, no caso concreto, em vista da situação emergencial, caberia aos gestores da Petrobras, no mínimo, efetuarem uma contratação urgente para, nesse ínterim, prepararem uma licitação adequada e com todos os elementos requeridos.

(...)

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

32. Quanto aos alegados riscos sociais, materiais e ambientais, bem como urgência dos serviços, o exame promovido pelo diretor da unidade técnica destaca que se trata de riscos totalmente previsíveis, o que demandava conduta diligente dos gestores em planejar melhor a contratação para essa questão, de modo a se evitar a emergência artificial, como ocorreu.

33. Ademais, o argumento relacionado aos riscos não se sustenta em razão da própria execução contratual evidenciada, conforme exposto no relatório AUDITORIA-R-9265/2011, de 15/10/2012, elaborado pelo órgão de controle interno da Petrobras:

“A forma de contratação única na Companhia mostrou-se equivocada à luz da execução contratual, haja vista que, passados 21 meses da assinatura do contrato (posição de jul/2012), muito pouco foi realizado (apenas 12% do valor dos serviços previstos) e, mesmo assim, por meio de subcontratações, fato que, inclusive, descaracteriza as indicações de risco de SMES e de urgência do processo, assim como a centralização da contratação.”

131. Como se vê, a alegada urgência, que seria um dos fundamentos para a celebração do contrato “guarda-chuva”, não restou comprovada, tendo em vista que somente 12% do valor dos serviços previstos no Contrato 6000.0062274.10.2, firmado entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e a Construtora Norberto Odebrecht (CNO), foram realizados 21 meses após o ajuste bilateral.

132. Em relação à teoria de decisão negocial, o entendimento contido no Acórdão 2133/2021-TCU-Plenário foi de que não havia elementos nos autos para a aplicação da teoria da business judgement rule, conforme excertos transcritos do despacho do Diretor da SeinfraOperações acolhido no relatório e da proposta de deliberação apresentada pelo Ministro Augusto Sherman Cavalcanti (vide transcrição feita no item 136 desta instrução). Em outras palavras, o Plenário deste Tribunal

considerou que a decisão da Diretoria da Petrobras que aprovou a contratação da Construtora Norberto Odebrecht **não foi** informada.

133. Pois bem. Os responsáveis invocam os art. 153 a 155 da Lei 6.404/1976, os quais tratam, respectivamente, do “dever de diligência”, da “finalidade das atribuições e desvio de poder” e do “dever de lealdade”; ou seja, deveres e responsabilidades dos Administradores das Sociedades por Ações. Esses dispositivos, então, norteavam ou deveriam nortear a conduta que os Diretores da Petrobras deveriam ter no momento em que aprovaram, por meio da Ata 4.835, Item 1, Pauta 926, da Diretoria Executiva da Petrobras (peça 61, p. 1), a contratação da Construtora Norberto Odebrecht para a prestação de serviços para a execução do Plano de Ação de Certificação em SMS da Área Internacional (DIP-Inter-Corp-213/2010, de 23/8/2010), por meio de procedimento licitatório (DIP-Inter-Corp-146/2010) materializado no Convite Internacional 001/10-Inter-Corp/CCG/SDCT.
134. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal proferido no bojo da ADI 5942/DF julgado em 13/10/2020 e publicado em 8/2/2021, à chamada teoria da business judgment rule, enquanto standard de autocontenção judicial no julgamento de escolhas societárias, tem origem na decisão da Suprema Corte norte americana, no caso *Aronson vs. Lewis*. Pela teoria, há “uma presunção de que, ao tomar uma decisão comercial, os diretores de uma corporação agiram com base em informações, de boa fé e na crença sincera de que a ação tomada era do melhor interesse da empresa” (tradução livre. 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984)).
135. Entretanto, essa presunção relativa fica afastada no presente caso, tendo em vista que os membros da diretoria tinham ciência da precariedade e deficiência do projeto básico da contratação, além dos problemas de competitividade da licitação. Os diretores tinham a obrigação de se informar antes de aprovarem a contratação, em 30/9/2010 (Ata 4.835, Item 1, Pauta 926, da Diretoria Executiva da Petrobras), da Construtora Norberto Odebrecht, da ilegalidade de se firmar contrato “guarda-chuva” (vide itens 52-53 e 73 da proposta de deliberação), sobretudo em face da magnitude do contrato e a relevância da decisão.
136. Os responsáveis alegam (vide itens 119 a 121 desta instrução) quebra de nexo de causalidade por responsabilidade por fato de terceiro (Diretor Jorge Luiz Zelada) ou por caso fortuito com respaldo na doutrina de Sérgio Cavalieri Filho (vide p. 38 e 39 das peças recursais).
137. Em relação à quebra de nexo de causalidade por responsabilidade por fato de terceiro, Cavalieri ressalta¹ que:
- “o fato de terceiro só exclui a responsabilidade quando rompe o nexo causal entre o agente e o dano sofrido pela vítima, por si só, produz o resultado. Em outras palavras, é preciso que o fato de terceiro destrua a relação causal entre a vítima e o aparente causador do dano; que seja algo irresistível e desligado de ambos. Em casos tais, o fato de terceiro, segundo a opinião dominante, equipara-se ao caso fortuito ou força maior, por ser uma coisa estranha à conduta do agente aparente, imprevisível e inevitável. A culpa exclusiva de terceiro foi também incluída pelo Código do Consumidor entre as causas de exclusão de responsabilidade do fornecedor (art. 12, § 3º, III e 14 § 3º, II).” (grifos acrescidos).
138. Para subsidiar o exame da questão relacionada à excludente do nexo causal por “fato de terceiro”, julgo oportuno trazer à baila excerto do voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Alexandre Moraes proferido no bojo do Ag. Reg. No Recurso Extraordinário 1.373.522 (julgado em 23/5/2022), no qual o Ministro da Suprema Corte acolheu excerto do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verbis:

Sob este prisma, considerando a adoção da referida teoria, observa-se a possibilidade de incidência das chamadas causas excludentes do nexo causal, v.g., o caso fortuito e força maior, culpa exclusiva da vítima e fato de terceiro.

E, foi justamente este o caso dos autos. Isto porque se verificou a ocorrência de fato de terceiro, capaz de quebrar o nexo de causalidade entre a atuação do delegatário e os danos experimentados.

O fato de terceiro pode ou não configurar uma causa excludente da responsabilidade civil, conforme o caso.

Quando o terceiro participa de modo total na causação do dano, ou seja, quando o dano se dá em razão de **ato exclusivo do terceiro**, somente a ele é imputável a responsabilidade, posto que neste caso o terceiro agiu de forma a eliminar o vínculo de causalidade entre o dano e a conduta do agente.

Este é o único caso em que o fato de terceiro importa em exoneração de responsabilidade.

Se, por outro lado, **o terceiro atua de modo parcial na causação do dano**, seja como partícipe ou como elemento concorrente no desfecho prejudicial, **não ocorre a circunstância excludente da responsabilidade, respondendo o agente pelo resultado danoso** (cf. RUI STOCO, in "Responsabilidade Civil e Sua Interpretação Jurisprudencial", Ed. RT, 1994, p. 64).

No caso, o terceiro estelionatário foi o responsável exclusivo na causação do evento danoso, posto que, se utilizando de terceira pessoa que se passou pela verdadeira proprietária do veículo, e, utilizando-se de documento de identidade falso (com foto e assinatura da falsária), abriu firma utilizando-se daquele documento, com a presença da pseudo vendedora do veículo, fato que induziu em erro tanto o comprador de boa-fé, quanto o Tabelaio de Notas (...) (grifos acrescentados).

139. No caso concreto, o ato que ensejou a sanção pecuniária aos diretores da Petrobras foi a aprovação, em 30/9/2010, por meio da Ata 4.835, Item 1, Pauta 926, da Diretoria Executiva da Petrobras (peça 61, p. 1), a contratação da Construtora Norberto Odebrecht para a prestação de serviços para a execução do Plano de Ação de Certificação em SMS da Área Internacional (DIP-Inter-Corp-213/2010, de 23/8/2010), amparada em um procedimento licitatório (DIP-Inter-Corp-146/2010) materializado no Convite Internacional 001/10-Inter-Corp/CCG/SDCT, em que foram constatadas as seguintes impropriedades: (i) ocorrência de restrição ao caráter competitivo do certame; (ii) licitação sem projeto básico adequado e sem a caracterização dos elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço; e (iii) ocorrência de erros no termo de referência e no orçamento estimativo em que se baseou a licitação.
140. Esse ato foi uma decisão colegiada da Diretoria da Petrobras e não ato exclusivo do Sr. Jorge Luiz Zelada, que, diferentemente do estelionatário que causou o dano por se passar pela verdadeira proprietária do veículo, não era estranho (terceiro), pois integrava a Petrobras assim como os demais Diretores que eram seus pares.
141. Em face do acima exposto, e considerando que os diretores não agiram com a diligência necessária, entendo que devem ser mantidas as responsabilidades dos membros da Diretoria Executiva da Petrobras, por terem aprovado a contratação da Construtora Norberto Odebrecht para a prestação de serviços para a execução do Plano de Ação de Certificação em SMS da Área Internacional (DIP-Inter-Corp-213/2010, de 23/8/2010), por meio de procedimento licitatório (DIP-Inter-Corp-146/2010) materializado no Convite Internacional 001/10-Inter-Corp/CCG/SDCT, que teve restrição ao caráter competitivo do certame; projeto básico inadequado e sem a caracterização dos elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço e que continha erros no termo de referência e no orçamento estimativo em que se baseou a licitação.

CONCLUSÃO

142. O prazo da prescrição começaria a correr em **outubro de 2012**, data na qual unidade especializada da estatal realizou auditoria com o fim de avaliar o processo licitatório e a execução

dos serviços referentes ao contrato, nos termos do art. 4º, inc. IV, da Resolução – TCU 344/2022.

143. *Considerando que a prescrição foi interrompida nas datas mencionadas no item 19 desta instrução, por causas interruptivas elencadas no art. 5º da Resolução 344/2022 deste Tribunal, incorreu o fenômeno da prescrição, bem como a prescrição intercorrente, tendo em vista que o processo não ficou parado por mais de três anos.*
144. *A Lei 8.666/1993 estatui que a Administração Pública tem o dever de somente iniciar a licitação depois de aprovar o projeto básico, em caso de obras e serviços, e de bem definir a especificação completa do bem (vide alínea IX do art. 6º c/c art. 7, inciso I, e §2º da Lei 8.666/1993).*
145. *O procedimento licitatório (o Convite Internacional 001/10-INTER-CORP/CCG/SDCT) que culminou com a celebração do Contrato 6000.0062274.10 foi executado sem projeto básico adequado e sem a caracterização dos elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço, ao arrepio dos itens 1.3 e 5.4.2, alínea 'a', do Decreto 2.745/1998, que determinam a necessidade de o objeto da licitação estar perfeitamente definido de modo que permita a exata compreensão dos trabalhos a executar. Ademais, a realização de licitação com base em projeto básico deficiente, impreciso e que não contempla todos os elementos necessários e suficientes para bem caracterizar e orçar a totalidade da obra constitui falha grave ensejadora de aplicação de multa aos responsáveis.*
146. *Além disso, houve restrição ao caráter competitivo no Convite Internacional 001/10-Inter-Corp/CCG/SDCT, em decorrência da utilização da modalidade convite, o qual foi encaminhado para poucas empresas; da realização de licitação única, sem desmembramento dos sítios e dos serviços; do prazo reduzido para a formulação das propostas; da ausência de questionamentos técnicos e da ausência de divulgação da documentação em inglês.*
147. *Ademais, houve violação do disposto nos artigos 54 e 55 da Lei 8.666/1993, posto que o Contrato 6000.0062274.10.2, firmado entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e a Construtora Norberto Odebrecht (CNO), típico contrato “guarda-chuva”, não especificou com clareza e precisão os objetos dos contratos.*
148. *O Sr. Alexandre Penna Rodrigues, então Gerente Executivo da área corporativa da Diretoria Internacional da Petrobras, foi o signatário do DIP-Inter-Corp-32/2010, que designou a Comissão Especial de Contratação, tendo Aluísio Teles Ferreira Filho como coordenador do DIP-Inter-Corp-163/2010 (peça 111), que designou nova comissão de licitação responsável por conduzir a fase externa da licitação, recebendo e julgando as propostas referentes ao convite e do DIP-Inter-Corp-146, de 14/5/2010, no qual propôs a contratação da Construtora Norberto Odebrecht, razões pelas quais deve ser responsabilizado.*
149. *O Sr. Jorge Luiz Zelada, então diretor da Diretoria Internacional da Petrobras, seja porque o processo de licitação, Convite Internacional 001/10-INTER-CORP/CCG/SDCT, se desenrolou no âmbito da sua diretoria, sendo que a comissão de licitação responsável pela elaboração dos elementos constantes do edital de licitação para a contratação dos serviços de SMS da Área de Negócios Internacionais era subordinada à sua diretoria, seja porque submeteu à Diretoria Executiva proposição favorável e demais estudos indicando a contratação da CNO para execução dos serviços de SMS nas instalações internacionais da Petrobras, seja porque aprovou, enquanto membro da Diretoria Executiva, a contratação da CNO para a execução do contrato de SMS.*
150. *Os integrantes da Diretoria Executiva da Petrobras tinham ciência da deficiência do projeto básico tanto que, sob a alegação de “inexistência de tempo hábil para o detalhamento das necessidades de SMS em cada site da PETROBRAS”, declararam que aprovaram a “formalização de um contrato abrangente, que precificasse uma ampla variedade de bens e serviços, e que pudesse suportar o atendimento às necessidades locais ainda não efetivamente detalhadas”.*

151. O que se tem é que os integrantes da Diretoria da Petrobras da Petrobras aprovaram, por meio da Ata 4.812, Item 3, Pauta 559, da Diretoria Executiva da Petrobras, “a licitação para contratação dos serviços referentes ao Plano de Ação de Certificação em SMS da Área de Negócio Internacional (DIP-INTER-CORP-146/2010, de 14-5-2010)” (peça 62) e aprovaram, por meio da Ata 4.835, Item 1, Pauta 926, da Diretoria Executiva da Petrobras (peça 61, p. 1), a “Contratação dos serviços para a Execução do Plano de Ação de Certificação em SMS da Área de Negócio Internacional (DIP-INTER-CORP-213/2010, de 23-8-2010)” (peça 61, p. 1) com suporte em um projeto básico inadequado e sem a caracterização dos elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço, posto que, conforme reconheceram, que se tratava de um “Contrato Master”, “guarda-chuva”.
152. A magnitude do contrato que viria a ser celebrado exigia uma atuação com mais responsabilidade social dos membros da Diretoria Executiva da Petrobras. Não se pode olvidar que há uma estimativa de prejuízo aos cofres da estatal em torno de US\$ 209.166.715,34.
153. A alegada urgência, que seria um dos fundamentos para a celebração do contrato “guarda-chuva”, não restou comprovada, tendo em vista que somente 12% do valor dos serviços previstos no Contrato 6000.0062274.10.2, firmado entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e a Construtora Norberto Odebrecht (CNO), foram realizados 21 meses após o ajuste bilateral.
154. A decisão da Diretoria da Petrobras que aprovou a contratação da Construtora Norberto Odebrecht **não foi** informada, tendo em vista que os membros da diretoria tinham ciência da precariedade e deficiência do projeto básico da contratação, além dos problemas de competitividade da licitação. Os diretores tinham a obrigação de se informar antes de aprovarem a contratação, por meio da Ata 4.835, Item 1, Pauta 926, da Diretoria Executiva da Petrobras, da Construtora Norberto Odebrecht, da ilegalidade de se firmar contrato “guarda-chuva”, sobretudo em face da magnitude do contrato e a relevância da decisão.
155. Não há que se falar em excludente do nexo causal por “fato de terceiro”, tendo em vista que a decisão colegiada da Diretoria da Petrobras que aprovou, por meio da Ata 4.835, Item 1, Pauta 926, da Diretoria Executiva da Petrobras, a contratação da Construtora Norberto Odebrecht é que foi o fato gerador da sanção e não ato exclusivo do Diretor da Área Internacional.
156. Os diretores não agiram com a diligência necessária e esperada, razão pela qual devem ser mantidas as responsabilidades dos membros da Diretoria Executiva da Petrobras, por terem aprovado a contratação da Construtora Norberto Odebrecht para a prestação de serviços para a execução do Plano de Ação de Certificação em SMS da Área Internacional (DIP-Inter-Corp-213/2010, de 23/8/2010), por meio de procedimento licitatório (DIP-Inter-Corp-146/2010) materializado no Convite Internacional 001/10-Inter-Corp/CCG/SDCT, que teve restrição ao caráter competitivo do certame; projeto básico inadequado e sem a caracterização dos elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço e que continha erros no termo de referência e no orçamento estimativo em que se baseou a licitação.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

157. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e ao Gabinete do Relator, propondo:

a) **conhecer dos pedidos de reexames** interpostos por Alexandre Penna Rodrigues; Almir Guilherme Barbassa; Aluísio Teles Ferreira Filho; Guilherme de Oliveira Estrella; Jorge Luiz Zelada; José Sérgio Gabrielli de Azevedo; Maria das Graças Silva Foster; Renato de Souza Duque e Ulisses Sobral Calile, com fulcro no art. 48 da Lei 8.443, de 1992 e no art. 286 do RI/TCU, e, no mérito, **negar-lhes provimento**; e

b) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida por esta Corte à Presidência da Câmara dos Deputados, em atenção ao item 9.2.3 do Acórdão 284/2014-Plenário, à Procuradoria da República no Estado do Paraná (MPF/MPU), ao Ministério Público no Estado do Rio de Janeiro (MPE/RJ) e à Petróleo Brasileiro S/A.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de pedidos de reexame interpostos pelos srs. Alexandre Penna Rodrigues, Jorge Luiz Zelada, Aluísio Teles Ferreira Filho, Ulisses Sobral Calile, Guilherme de Oliveira Estrella, Almir Guilherme Barbassa, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Maria das Graças Silva Foster e Renato de Souza Duque em face do Acórdão 2.133/2021-Plenário, proferido em relatório de auditoria (peças 483, 514, 529, 530, 534, 543, 546, 549, 552 e 567).

2.A auditoria teve por objeto fiscalizar o Convite Internacional 1/10-INTER-CORP/CCG/SDCT e a execução do Contrato 6000.0062274.10.2, firmado entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e a Construtora Norberto Odebrecht (CNO), em 26/10/2010, no valor original de US\$ 825.660.293,79, para prestação de serviços em áreas de Segurança, Meio Ambiente e Saúde (SMS) em empresas do Grupo Petrobras no exterior (peça 64, p. 2-22).

3.O valor do contrato constituía mera expectativa de gastos e a execução dos serviços seria feita mediante demandas individuais da Petrobras à contratada, não estando a Estatal obrigada a solicitar a plenitude das pendências de SMS prevista.

4.Em 11/11/2010, a Petrobras contratou a empresa Atnas Engenharia Ltda. (Atnas), pelo valor de R\$ 28,99 milhões, para elaborar um plano de ação para a execução do contrato recém-firmado com a CNO. Em linhas gerais, a Atnas ficara responsável por desenvolver os projetos idealizados pela estatal e emitir relatórios mensais de avanço da implantação.

5.Em agosto de 2011, a auditoria interna da Petrobras, em trabalho inserido em seu plano anual de atividades, investigou a regularidade do processo licitatório e a execução dos serviços no aludido contrato. Pautada no resultado das investigações, a estatal efetivou uma repactuação do ajuste, formalizado no Aditivo 5, de 15/1/2013, que teve por objetivo sanear algumas não conformidades identificadas. Da negociação resultaram a exclusão de países objeto dos serviços (Bolívia, Chile, Colômbia e Japão), a redução do valor global da avença para US\$ 481,7 milhões e a imposição de limites para despesas de ‘Mobilização’ e ‘Supervisão’.

6.Foram pagos US\$ 394.543.820,67 no bojo do referido contrato. Em 17/3/2014, o contrato foi encerrado.

7.Especificamente, o objeto contratual envolvia serviços de reabilitação, construção e montagem, diagnóstico e remediação ambiental, elaboração de estudos, diagnósticos e levantamentos nas áreas de segurança, meio ambiente e saúde, bem como aquisição de equipamentos de contingenciamento e combate a incêndios referentes ao Plano de Ação de Certificação em SMS da Área de Negócios Internacional (ANI).

8.Ao apreciar a fiscalização, consoante Acórdão 2.812/2015 – Plenário, esta Corte deliberou por: (i) instaurar processo de tomada de contas especial (TCE) para apuração e processamento dos indícios de superfaturamento praticados no referido contrato e (ii) realizar audiências dos responsáveis (peça 189).

9.A tomada de contas especial instaurada em atenção à deliberação encontra-se em andamento no âmbito do TC 032.088/2015-9 (mediante o Acórdão 758/2023-Plenário, foi determinada a citação solidária dos responsáveis pelo valor histórico de US\$ 107.275.984,86).

10.Nos presentes autos, foram apontadas as seguintes irregularidades pelas quais os responsáveis ora recorrentes foram instados a se manifestar:

(iv) ocorrência de restrição ao caráter competitivo do certame:

– utilização da modalidade convite, enviado a poucas empresas; realização de licitação única, sem desmembramento dos sítios e dos serviços; prazo reduzido para a formulação das propostas; ausência de questionamentos técnicos e ausência de divulgação da documentação em inglês;

(v) licitação sem projeto básico adequado e sem a caracterização dos elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço;

– um ano depois da contratação, somente 20% dos projetos previstos estavam em condições de ser iniciados. A maior parte não dispunha de documentação técnica adequada para orçamentação e definição dos serviços a serem executados;

(vi) ocorrência de erros no termo de referência e no orçamento estimativo em que se baseou a licitação:

– em razão da inexistência de detalhamento ou especificações dos serviços, a definição dos itens das Planilhas de Preços Unitários - PPU visou apenas à inclusão de atividades e fornecimentos passíveis de execução no contrato, sendo suas quantidades estimadas sem fundamentação válida.

11.A individualização das condutas imputadas aos gestores assim ocorreu:

a) Aluísio Teles Ferreira Filho, coordenador da comissão especial de contratação; Pedro Paulo Lofego Lobo, Levi Rodrigues de Oliveira Junior, Teofanes de Almeida Elias, Luciano Seixas Pereira, Laercio do Prado Freires e Renato Zanette, membros da comissão especial de contratação; e Ulisses Sobral Calile, empregado da Petrobras, à época dos fatos:

Conduta: conduzir, na fase interna da licitação, o processo de licitação e contratação de serviços de gerenciamento, execução e fiscalização da carteira de projetos de SMS, no âmbito da comissão especial de contratação, concebendo o edital e o modelo de contratação;

b) Alexandre Penna Rodrigues, Gerente Executivo da área corporativa da Diretoria Internacional da Petrobras, à época dos fatos:

Conduta: permitir a realização de procedimento licitatório, emitindo parecer favorável à contratação e o submetendo à Diretoria da Área Internacional da Petrobras;

c) Jorge Luiz Zelada, diretor da área internacional da Petrobras, à época dos fatos:

Conduta: Submeter à Diretoria Executiva da Petrobras proposição favorável à contratação da Construtora Norberto Odebrecht para a prestação de serviços para a execução do Plano de Ação de Certificação em SMS da Área Internacional.

d) José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Paulo Roberto Costa, Almir Guilherme Barbassa, Renato de Souza Duque, Maria das Graças Silva Foster, Guilherme de Oliveira Estrella e Jorge Luiz Zelada, membros da Diretoria Executiva da Petrobras à época dos fatos:

Conduta: aprovar, em 30/9/2010, a contratação da Construtora Norberto Odebrecht para a prestação de serviços para a execução do Plano de Ação de Certificação em SMS da Área Internacional por meio de convite internacional.

12.Mediante o acórdão impugnado, os responsáveis sofreram a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/1992, nos seguintes termos:

Responsável	Valor da multa (R\$)
Jorge Luiz Zelada	67.854,38
José Sérgio Gabrielli de Azevedo	60.000,00
Almir Guilherme Barbassa	60.000,00
Renato de Souza Duque	60.000,00
Paulo Roberto Costa	60.000,00
Guilherme de Oliveira Estrella	60.000,00
Maria das Graças Silva Foster	60.000,00
Alexandre Penna Rodrigues	30.000,00
Aluísio Teles Ferreira Filho	30.000,00
Ulisses Sobral Calile	30.000,00

13. Foi também aplicada a sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal de que trata o art. 60 da Lei 8.443/1992, seguintes termos:

Responsável	Período
Jorge Luiz Zelada	8 anos
José Sérgio Gabrielli de Azevedo	7 anos
Almir Guilherme Barbassa	7 anos
Renato de Souza Duque	7 anos
Guilherme de Oliveira Estrella	7 anos
Paulo Roberto Costa	7 anos
Maria das Graças Silva Foster	7 anos
Aluísio Teles Ferreira Filho	5 anos
Ulisses Sobral Calile	5 anos

II

14. Os pedidos de reexames interpostos por Aluísio Teles Ferreira Filho e Ulisses Sobral Calile não merecem ser conhecidos por serem intempestivos, nos termos dos arts. 32, parágrafo único, e 48 da Lei 8.443/1992:

– o sr. Ulisses Sobral Calile foi notificado do Acórdão 2.133/2021-Plenário em 1º/10/2021, e interpôs o pedido de reexame em 26/10/2021, sendo que termo final para sua interposição foi o dia 18/10/2021 (peça 580);

- o sr. Aluísio Teles Ferreira Filho foi notificado do Acórdão 2.133/2021-Plenário em 29/9/2021 e interpôs o pedido de reexame em 21/10/2021, sendo que o termo final para sua interposição foi o dia 14/10/2021 (peça 577).

15. Já os pedidos de reexame interpostos por Alexandre Penna Rodrigues, Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, Jorge Luiz Zelada, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Maria das Graças Silva Foster e Renato de Souza Duque devem ser conhecidos por preencherem os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, parágrafo único, e 48 da Lei 8.443/1992.

III

16. Por ser uma alegação comum a vários recorrentes, trato dos prazos prescricionais.

17. A matéria é regida pela Resolução TCU 344/2022, a qual estabelece que prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e ressarcitória (art. 2º).

18. O marco inicial da contagem dos prazos prescricionais está estabelecido no art. 4º dessa norma:

“Art. 4º O prazo de prescrição será contado:

I - da data em que as contas deveriam ter sido prestadas, no caso de omissão de prestação de contas;

II - da data da apresentação da prestação de contas ao órgão competente para a sua análise inicial;

III - do recebimento da denúncia ou da representação pelo Tribunal ou pelos órgãos de controle interno, quanto às apurações decorrentes de processos dessas naturezas;

IV - da data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal, pelos órgãos de controle interno ou pelo próprio órgão ou entidade da Administração Pública onde ocorrer a irregularidade;

V - do dia em que tiver cessado a permanência ou a continuidade, no caso de irregularidade permanente ou continuada”.

19. Veja-se que esses marcos iniciais da contagem do prazo prescricional possuem natureza objetiva, pois suas ocorrências independem da ciência dos responsáveis acerca da existência do processo de apuração.

20. No caso em tela, o prazo prescricional começou a ser contado do dia 15/10/2012, data em que as irregularidades foram apontadas em auditoria interna da Petrobras, nos termos do art. 4º, inciso IV, da referida resolução (peças 145 e 146).

21. Por outro lado, a norma estabelece as seguintes causas interruptivas da prescrição:

“Art. 5º A prescrição se interrompe:

I - pela notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável, inclusive por edital;

II - por qualquer ato inequívoco de apuração do fato;

III - por qualquer ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória;

IV - pela decisão condenatória recorrível.”

22. Verifico que, em 18/10/2013, dentro do prazo de cinco anos, foi operada a interrupção da prescrição em razão de representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU para que fossem apuradas as irregularidades, hipótese prevista no inciso II do art. 5º da Resolução TCU 344/2022 (peça 1, p. 2, do TC 030.095/2013-1).

23. Na sequência, ocorreram os seguintes marcos interruptivos que evidenciam não ter ocorrido a prescrição ordinária:

a) em dezembro de 2015, ocorreram as audiências dos responsáveis (peças 224-243);

b) em 31/10/2018, foi realizada a instrução da unidade técnica com proposta de mérito (peça 382);

c) em 17/9/2021, foi prolatado o acórdão condenatório (peça 483).

24.Cabe também aferir se ocorreu a prescrição intercorrente, que ocorre caso o processo fique paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, sendo interrompida *“por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo, excetuando-se pedido e concessão de vista dos autos, emissão de certidões, prestação de informações, juntada de procuração ou subestabelecimento e outros atos que não interfiram de modo relevante no curso das apurações”* (§ 1º do art. 8º da Resolução 344/2022).

25.Ademais, mediante o Acórdão 543/2023-Plenário, foi fixado o entendimento de que *“o marco inicial da fluência da prescrição intercorrente se inicia somente a partir da ocorrência do primeiro marco interruptivo da prescrição ordinária”*.

26.Da análise desse histórico processual, verifica-se que não transcorreu o prazo de três anos sem que o processo se movimentasse, de forma que a prescrição intercorrente também não restou configurada.

IV

27.Acerca das irregularidades a eles atribuídas, os recorrentes elaboraram, em síntese, os seguintes argumentos de caráter objetivo:

a) sr. Alexandre Penna Rodrigues (peça 514):

– o contrato não descrevia, inicialmente, em detalhes, as demandas locais das unidades internacionais da companhia, porque as necessidades eram em sua maioria de determinação impossível antes de iniciados os trabalhos;

– a contratação representava uma estimativa máxima de custos e não a assunção de qualquer obrigação pela companhia de pagamento dos valores nele constantes, exceto se de fato viessem a ser executados os serviços;

– quatro das oito empresas convidadas ao certame eram internacionais, deixando evidente a licitude do procedimento licitatório;

b) sr. Jorge Luiz Zelada (peça 529):

– as empresas que não apresentaram propostas não o fizeram em razões de justas cláusulas restritivas do edital;

– a centralização da contratação era necessária porque as unidades no exterior tinham restrições orçamentárias;

c) srs. Guilherme de Oliveira Estrela, Almir Guilherme Barbassa, José Sérgio Gabrielli de Azevedo e Maria das Graças Silva Foster (peças 543, 546, 549 e 552):

– todas as empresas convidadas eram reconhecidamente reverenciadas no mercado internacional;

– a estratégia de centralização do objeto em um mesmo contrato se revelou escolha gerencial adotada e motivada pela área internacional da Companhia, diante da necessidade de alinhamento e padronização dos sistemas de gestão de SMS, além de buscar o ganho de escala e de permitir o controle centralizado da execução dos serviços;

– no que toca ao prazo reduzido para a apresentação da proposta, além de se ter verificado a prorrogação do prazo inicialmente concedido, não existiam, à época, indícios de que tal período não teria sido suficiente, ainda mais considerando que foram apresentadas três propostas consideradas válidas e regulares pela comissão de licitação;

– quanto à não disponibilização do edital em inglês, inexistiu, até os dias atuais, qualquer norma pátria que exija a elaboração e apresentação de edital em língua estrangeira;

d) sr. Renato de Souza Duque (peça 567):

– o convite a oito empresas – quatro brasileiras e outras quatro estrangeiras –, dentro da magnitude e da especificidade dos serviços licitados, por si, já afasta a alegação de ausência de competitividade;

– a apresentação de apenas três propostas não afasta o caráter competitivo do certame;

– a contratação centralizada estava justificada pela área internacional;

– o contrato foi concebido e executado como “Contrato Master”, por meio do qual a Petrobras, diante das necessidades encontradas em cada uma das unidades internacionais, solicitava, então, a prestação de serviços específicos (somente após a delimitação de cada uma das atividades necessárias para a superação dos riscos aos quais estavam expostas as unidades, eram emitidas as respectivas Autorizações de Serviços – AS).

V

28.Em relação à restrição à competitividade, os recorrentes buscam afastá-la ao argumento de que não foi violada nenhuma norma, pois oito empresas relevantes no ramo foram convidadas e três apresentaram propostas.

29.Acontece que as indevidas restrições à competitividade estão devidamente configuradas nos autos em razão de:

a) convites a empresas que não realizam costumeiramente o objeto licitado (três das oito convidadas se encaixam nessa situação);

b) prazo reduzido para apresentação de proposta em licitação de alta complexidade:

– 35 dias para a apresentação de propostas para um projeto com cerca de 8.800 itens, sendo que o preenchimento da proposta de preços unitários, por exigência do edital, só poderia ser feito de forma manuscrita);

– em licitações rotineiras e menos complexas da Petrobras, o prazo para apresentação de propostas é de setenta dias;

c) edital de convocação não disponibilizado na língua inglesa, apesar de ser um convite extensivo a empresas estrangeiras; e

d) ausência de parcelamento do objeto com a contratação de empresa única para desenvolver atividades em nove diferentes países.

30.Destaco a respeito, a seguinte manifestação da auditoria interna da Petrobras (peça 146):

a) inadequação das empresas internacionais convidadas:

“Dentre as oito empresas selecionadas, havia quatro nacionais: Construtora Norberto Odebrecht, Construtora Andrade Gutierrez, Construtora OAS e Construtora Camargo Correa (esta última declinou do convite) e outras quatro estrangeiras, das quais nenhuma compareceu ao certame: MITSUI & Co Ltd., BECHTEL Corporation, KBR Inc., e MARUBENI Brasil S.A. A KBR não chegou a retirar o convite, enquanto a MARUBENI declarou que não realizava esse tipo de serviço, o que poderia ser verificado prévia e facilmente no site da empresa (www.marubeni.com.br).

As MITSUI e BECHTEL são efetivamente de grande porte e do ramo de construção e montagem, que atuam na fabricação de plantas de processo e que, geralmente, não se interessam pela realização dos serviços objeto dessa licitação.” (grifou-se).

b) Prazo reduzido para apresentação de proposta em licitação de alta complexidade:

“Apesar da falta do detalhamento dos serviços, fornecimentos e das especificações técnicas e da complexidade do escopo contratual, com abrangência de serviços em nove países, nas áreas de engenharia civil, mecânica e elétrica, instrumentação, meio ambiente e segurança industrial, o prazo para a apresentação das propostas foi de 20 dias, prorrogado para 35 dias, a pedido da Andrade Gutierrez.

Para ilustrar a situação, o DFP (demonstrativo de formação de preços), para os nove países, possui cerca de 2.400 páginas, que, se considerados apenas os dias úteis e a jornada normal de trabalho, teriam de ser preenchidas à velocidade de 1/3 de página por minuto, desconsiderando-se a necessidade de entendimento do escopo, levantamento de quantitativos e obtenção de preços no mercado.

Quanto às PPU (proposta de preços unitários), que possuem cerca de 8.800 itens, o prazo original para apresentação das propostas, considerados apenas os dias úteis e a jornada normal de trabalho, requeria só para preenchimento sequencial dessas, mais de um item por minuto, tempo insuficiente para a valoração do preço unitário e cálculo dos preços parciais e totais, tendo, como agravante, o fato de o preenchimento das PPUs, por exigência do edital, só poder ser feito de forma manuscrita.

Considerando-se que a elaboração do DFP sempre precede o preenchimento da PPU e que esse fato não foi considerado nos cálculos acima, o entendimento é que o prazo original de 20 dias, não questionado pela vencedora do certame, mesmo somado à sua prorrogação por mais 15 dias, não seria suficiente para a elaboração da proposta, ainda que o nível de detalhamento e especificações estivesse satisfatório.

Os números aqui apresentados indicam que as propostas foram elaboradas sem os mínimos critérios técnicos e comerciais, o que se materializa nas excessivas variações entre as estimativas de preço da Petrobras e os preços contratados, ...

A título de exemplo, na licitação rotineira e menos complexa, que resultou no contrato 4600306385 (R\$ 752 milhões) cujo objeto é manutenção industrial em algumas plataformas da UO-BC, o prazo para apresentação das propostas foi de 70 dias e contou com participação de 16 licitantes” (grifou-se).

c) edital de convocação não disponibilizado na língua inglesa, apesar de ser um convite extensivo a empresas estrangeiras:

“Apesar de ter sido um processo que incluiu quatro empresas estrangeiras, a documentação contratual não foi disponibilizada na versão em inglês, embora durante o processo licitatório, tenha havido solicitação para tal por uma das empresas estrangeiras.”

31.A irregularidade está, pois, devidamente configurada.

32.Quanto às falhas referentes ao termo de referência e a projeto básico, os recorrentes tentam justificá-las ao argumento de que a contratação representava uma estimativa máxima de custos e não a assunção de qualquer obrigação pela companhia de pagamento dos valores nele constantes.

33.A respeito, registro que, por mais que o contrato se refira a serviços a serem ou não executados, o fato é que deve haver um conjunto de especificações mínimas que permitam a definição dos serviços e a sua consequente valoração, o que não aconteceu.

34.O que se verificou, além da previsão de serviços redundantes com outras contratações ou desnecessários, foi a falta de documentação técnica com detalhamento suficiente para estimar quantidades e prazos e elaborar orçamentos, consoante verificado pela empresa ATNA, contratada para revisar os projetos já contratados.

35.As irregularidades referentes a erros no termo de referência e no orçamento estimativo e a ausência de projeto básico adequado para caracterizar o serviço foram assim descritas pela equipe de auditoria da Petrobras (peças 145 e 146):

a) inclusão de serviços desnecessários ou sem justificativas:

- serviços de manutenção rotineira já contemplados em contratos existentes nas unidades envolvidas no projeto (US\$ 3,88 milhões);

- serviços incompatíveis com as instalações onde seriam executados (US\$ 12 milhões);

- inserção de 3.856 itens de serviços (52% da PPU de integridade mecânica) sem fundamentação técnica (arbitrados com os números “um” ou “dois”) (US\$ 60,59 milhões);

- previsão de pagamento de mobilização em países onde a contratada já possui instalação (US\$ 7,4 milhões);

- inclusão de locais para os quais não havia necessidade da execução dos serviços (US\$ 8,95 milhões);

- inclusão de serviços em sobreposição (US\$ 4 milhões);

b) falta de projeto de detalhamento para subsidiar a estimativa de custo e PPU:

- dentre os 41 diagnósticos de projetos elaborados pela ATNAS Engenharia Ltda. até set/2011 (11,45% dos 358 previstos para realização), apenas oito (19,51%) possuem documentação técnica com detalhamento suficiente para estimar quantidades e prazos e elaborar orçamentos;

- na atividade de contingências, os equipamentos a serem fornecidos não possuem definição da capacidade, das dimensões ou de quaisquer requisitos construtivos;

c) previsão de pagamentos de parcela relevante (supervisão e mobilização) do contrato desvinculada da efetiva realização dos serviços (US\$ 330,92 milhões); e

d) não foi demonstrado o critério técnico utilizado para a definição dos preços do termo de referência, haja vista as incompatibilidades entre os serviços e os seus preços, conforme se verifica na comparação com os preços ofertados pelas licitantes.

36.A respeito dessas constatações, a equipe de auditoria da Petrobras conclui que:

“A falta de informações prévias à execução dos serviços fica evidenciada pelo fato de um mês após a assinatura do contrato com a CNO, ter sido contratada a ATNA, por R\$ 29 milhões para elaborar diagnósticos e detalhar os projetos, ou seja, serviços que seriam necessários no início do processo de contratação.”

“Apesar de a proposta final da CNO, após a negociação ter ficado 5,28% acima da estimativa da Petrobras, a falta de detalhamento e especificações dos serviços, as quantidades inconsistentes da PPU e as significativas distorções entre os preços estimados e os contratados evidenciam que a comparação entre os totais da estimativa e os da proposta não é base confiável para se concluir que os preços contratados são aceitáveis ou adequados. Tais discrepâncias levam a intuir que a diferença de 5,28% foi mera coincidência e que a licitação devia ter sido cancelada.”

“[As poucas questões levantadas quando da licitação sugerem que] a empresa apresentou os seus preços com total desconhecimento do escopo contratual.” (grifou-se).

37. Entendo, pois, que também essa irregularidade está devidamente configurada.

VII

38. Passo a tratar da responsabilização pelas falhas.

39. O sr. Alexandre Penna Rodrigues, Gerente Executivo da área corporativa da diretoria internacional da Petrobras, à época dos fatos, argumentou que (peça 514):

- cumpriu uma decisão meramente formal no procedimento licitatório, não participou de qualquer reunião sobre o tema, não integrou a comissão de licitação;
- sindicância interna da Petrobras concluiu pela ausência de participação do recorrente na licitação;
- a pessoa designada para conduzir o processo, por ordem expressa do diretor Jorge Luiz Zelada, era o sr. Aluísio Teles Ferreira Filho;
- a Comissão de Processo Administrativo Sancionador da Controladoria Geral da União, instaurada para apurar supostas irregularidades na contratação em questão, decidiu, após o exame das provas coletadas no decorrer da instrução, por não indiciar Alexandre Penna Rodrigues.

40. Rememoro que o recorrente foi instado a se manifestar por permitir a realização de procedimento licitatório, emitindo parecer favorável à contratação e o submetendo à Diretoria da Área Internacional da Petrobras.

41. Por meio da elaboração do documento DIP-Inter-Corp-146/2010, de 14/5/2010, o responsável emitiu parecer favorável à contratação e o submeteu à Diretoria da Área Internacional da Petrobras, por meio do DIP Inter-Corp 213/2010, de 23/8/2010.

42. No primeiro memorando, o recorrente fez as seguintes considerações ao aprovar o início do processo licitatório (peça 110, p.5):

- reconhece que nomeou os integrantes da comissão de licitação;
- aprovou as empresas a serem convidados;

43.No segundo memorando, o responsável afirma que está de acordo com os procedimentos até então adotados e recomenda a formalização do contrato com a Construtora Norberto Odebrecht (peça 61, p. 33).

44.A unidade técnica propõe a rejeição dessas alegações nos termos assim expostos no voto condutor da decisão combatida:

“..., no caso concreto, o então gerente assumiu a responsabilidade pelo conteúdo dos documentos ao subscrever o DIP-Inter-Corp-146/2010, em que propõe a aprovação do início do processo licitatório e da lista de empresas convidadas (peça 110, p. 6); bem assim o DIP Inter-Corp 213/2010, no qual expressamente afirma estar de acordo com os procedimentos até então adotados e com as providências propostas, como também submete a matéria à Diretoria da Área Internacional, solicitando o encaminhamento para apreciação da Diretoria Executiva da autorização da contratação (peça 61, p. 33).

Ainda que a orientação para promover a contratação de forma centralizada tenha partido do Diretor Executivo Jorge Luiz Zelada, como argumentado, não há qualquer ressalva quanto aos procedimentos adotados nos documentos assinados pelo gerente executivo que impulsionaram o certame e a contratação, o que implica seu consentimento e atrai sua responsabilidade.” (grifou-se).

45.É verdade que conta nos autos que quem elaborou o segundo documento (DIP 146) foi o sr. Aluísio Teles, coordenador da comissão especial de contratação, o que confirmaria o argumento do sr. Alexandre Penna Rodrigues de que ele agiu apenas formalmente no processo (peça 465, p. 16). Também há a indicação de que foi formada uma equipe informal para conduzir a contratação, a qual não incluiria o sr. Alexandre Penna Rodrigues (peça 465, p. 17).

46.Entretanto, mesmo que não tenha participado dos processos decisórios, da elaboração do termo de referência ou da condução de licitação, é fato que ele anuiu com os procedimentos anteriores e propôs o seu acolhimento pela diretoria executiva. Ora, ele agiu, no mínimo, com culpa grave ao se manifestar de acordo com algo de que não detinha conhecimento. Principalmente, quando se considera que se tratava de uma contratação de US\$ 825 milhões.

47.Quanto à apuração no âmbito da CGU, registro que foi reconhecida a sua conduta irregular preliminarmente, porém optou-se pelo não seguimento do processo em razão da existência de punição anterior pelos mesmos fatos:

“144.Em relação ao processo de contratação de empresa visando à solução de passivos de SMS, competia-lhe, portanto, a supervisão dos trabalhos de levantamento, e das Comissões de Contratação e Licitação, pois durante o período em que o contrato ficou sob a gestão da INTERCORP, não teve início a execução dos serviços.

145. Ocorre que em relação a esse nível de responsabilidade - demonstrado durante as apurações realizadas por esta Comissão -, o ora investigado já foi punido pela Petrobras; de modo que este Colegiado entende que a punição foi aplicada de forma razoável ao Sr. Alexandre, não cabendo o indiciamento do ora investigado, até para evitar bis in idem.” (grifou-se) (peça 465, p. 92)

48.Nesse sentido, ao apresentar recomendações de medidas disciplinares, referida comissão da Petrobras registrou em relação ao Sr. Alexandre Penna Rodrigues (peça 465, p. 55): “possibilidade de aplicação da sanção disciplinar de advertência em razão da desídia, de menor gravidade, caracterizada pela inadequada avaliação e aprovação de documentos que lhe foram confiados” (grifou-se).

49Feitas essas considerações, entendo que não merecem prosperar as alegações recursais, rememorando que esse responsável sofreu sanções mais brandas dos que efetivamente conduziram o processo de licitação (inferior valor de multa e não sofreu a sanção de inabilitação para o exercício em cargo público).

VIII

50.O sr. Jorge Luiz Zelada, então Diretor da Área de Negócios Internacionais, argumenta, em síntese, que (peça 529):

- havia urgência e necessidade para a realização da contratação;
- em momento algum é apontado algum ato concreto que tenha sido de responsabilidade do recorrente e que tenha efetivamente infringido alguma norma legal;
- não era responsável pela elaboração do orçamento estimativo, não sendo, ante sua posição hierárquica, exigível que o revisasse;
- seguiu as orientações da comissão de licitação, da gerência da área internacional e da área jurídica;
- sua conduta ocorreu dentro de suas atribuições.

51.A respeito, rememoro que o processo de contratação, com as gravíssimas irregularidades antes apontadas, foi desenvolvido no âmbito da diretoria do responsável.

52.Por mais que se diga que não cabia ao então diretor a responsabilidade pela elaboração do orçamento estimativo e condução da licitação, é fato que cabia a ele uma mínima supervisão hierárquica que afastaria as irregularidades verificadas, nem que fosse pela nomeação de pessoas de sua confiança para a execução das tarefas. O vulto da contratação, US\$ 825 milhões, exigia um acompanhamento mais de perto por parte do titular da diretoria pertinente.

53.Ademais, não é crível que o responsável não tenha participado de decisões referentes à alta gerência do processo de contratação. Por exemplo, verifico que a opção por uma contratação única, em vez de optar pela óbvia opção do parcelamento, foi derivada de orientação específica do sr. Zelada (peça 465, p. 15).

54.As irregularidades da licitação, como prazo reduzido para a apresentação de propostas, inadequabilidade das empresas convidadas, são também fatos que dificilmente não seriam de conhecimento do responsável, exceto em um contexto de grave omissão.

55.Outrossim, ao aprovar o projeto e encaminhá-lo para a diretoria executiva, o responsável endossou o trabalho de seus subordinados e contribuiu também dessa forma para que a irregularidade ocorresse.

56.Conta também nos autos o Relatório da Comissão Interna de Apuração, onde consta que (peça 465):

- o sr. Zelada assumiu para si a condução do projeto;
- houve a formação de uma equipe informal, diretamente ligada ao sr. Zelada.

57.Assim, entendo que não merecem prosperar as alegações desse recorrente, pois sua conduta comissiva ou omissiva foi essencial para o acontecimento das irregularidades.

IX

58.Os srs. Guilherme de Oliveira Estrela, Almir Guilherme Barbassa, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Maria das Graças Silva Foster e Renato de Souza Duque argumentam, em síntese, que (peças 543, 546, 549, 552 e 567):

- a necessidade da contratação tinha o caráter de urgência, consoante suscitado pela área internacional da Petrobras;
- foram induzidos a erro pela Diretoria Internacional e não tinham ciência dos erros do projeto;
- é absolutamente impraticável que a Diretoria Executiva da Petrobras revise e reexamine todas as especificidades de toda e qualquer matéria, em sua inteireza, quando submetida ao colegiado
- diante dos fatos apresentados na reunião da Diretoria Executiva, não era exigível que eles votassem contrariamente à contratação;
- não tinham ciência da suposta precariedade e deficiência do projeto básico da contratação, bem como dos supostos problemas de competitividade da licitação; e
- a suposta ausência de especificações do projeto básico e deficiências de orçamentação, não são de fácil percepção, ainda mais quando o projeto e a licitação foram realizados e acompanhados por uma outra área da companhia.

58. Adicionalmente, os srs. Guilherme de Oliveira Estrela, Almir Guilherme Barbassa, José Sérgio Gabrielli de Azevedo e Maria das Graças Silva Foster argumentam, em síntese, que (peças 543, 546, 549, 552 e 567):

- o sr. Jorge Luiz Zelada teve reconhecida a sua responsabilidade criminal por fraude a licitação no âmbito da licitação referente ao SMS Internacional reconhecida, sendo que esses recorrentes sequer chegaram a figurar no polo passivo da ação penal ajuizada no âmbito da “Operação Lava-Jato”;
- a Lei de Improbidade Administrativa afasta a responsabilização por mera culpa e as sanções aplicadas foram excessivas.

59. O cerne das alegações desses responsáveis é que não tinham ciência das irregularidades e que foram induzidos a erro pela Diretoria Internacional.

60. A respeito, verifico que, mediante a Ata 4.385/2010, a Diretoria Executiva aprovou a contratação da Construtora Norberto Odebrecht (peça 61).

61. No documento submetido à Diretoria Executiva constam as empresas convidadas e as que apresentaram propostas. Aqui, já surgiria um alerta para os responsáveis, os serviços seriam feitos no exterior e nenhuma empresa internacional apresentou proposta.

62. Caso tivessem sido minimamente diligentes, teriam verificado as causas para tanto: prazo de apresentação de propostas incompatível com a complexidade do objeto, inadequação das empresas convidadas e ausência de edital em inglês.

63. Ou seja, uma análise adequada teria afastado as irregularidades referentes à licitação.

64. Destaco também que a diretoria executiva teve ciência de que a contratação abrangeria a execução de serviços em nove países. Ora, diante de tal situação, seria de se esperar que exigisse esclarecimentos robustos que justificassem a ausência de parcelamento do objeto, o que não aconteceu, pois se contentou com afirmações genéricas como “*ganho de escala e unificação de custos indiretos*” (peça 58, p. 3).

65. No mínimo deveria se questionar quais os ganhos de escala relevantes aconteceriam, por exemplo, em serviços realizados no Paraguai e nos Estados Unidos.

66.Veja-se que a ausência de parcelamento contribuiu para a realização de licitação com mínima ou sem competitividade.

67.Por outro lado, é de se presumir que os membros da diretoria executiva tinham ciência das possíveis lacunas do projeto básico, pois até mesmo reconheceram, em suas alegações de defesa na instância **a quo**, “a *inexistência de tempo hábil para o detalhamento das necessidades de SMS em cada site da PETROBRAS*” (peças 250, p. 17 e 297, p. 9).

68.Destaco também que, consoante relatório gerencial da Petrobras, tratou-se de uma forma de contratação que era única na estatal e que se mostrou bastante equivocada durante a execução contratual (passados 21 meses da assinatura do contrato, somente tinham sido executados 12% do previsto e por meio de subcontratações).

69.Ou seja, a especificidade da forma de contratação também demandava maiores preocupações dos membros da diretoria executiva.

70.Assim, efetivamente, entendo que houve uma conduta omissiva grave de forma a justificar a aplicação de sanções por esta Corte de Contas.

X

71.Veja-se que há uma grande disparidade entre a conduta do sr. Zelada e a dos demais membros da diretoria executiva. O primeiro deu causa direta às irregularidades aqui tratadas, enquanto os segundos foram omissos no seu dever de adequadamente decidir e tiveram suas condutas atenuadas por terem sido levados a erro pelo primeiro.

72.Entretanto, a meu sentir, essa disparidade não se reflete nas sanções aplicadas. O sr. Zelada sofreu pena de inabilitação por oito anos e multa de R\$ 67.854,38, enquanto os demais sofreram pena de inabilitação por sete anos e multa de R\$ 60.000,00.

73.Creio, assim, para que a sanção guarde a devida correspondência com a gravidade da conduta verificada, que os diretores, com exceção do sr. Zelada, devem sofrer pena de inabilitação por cinco anos e multa de R\$ 40.000,00.

74.Por ser uma circunstância de caráter objetivo, cabe estender esse raciocínio a todos os outros membros da diretoria.

XI

75.Diante do exposto, acolho, na essência, o parecer da unidade técnica, o qual incorporo como razões de decidir, e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 2449/2023 – TCU – Plenário

- 1.1. Apensos: 001.675/2015-0; 030.095/2013-1; 003.234/2015-0; 009.015/2015-9
2. Grupo I – Classe de Assunto: I Pedido de reexame em relatório de auditoria
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessado: Construtora Norberto Odebrecht S A (15.102.288/0001-82).
 - 3.2. Responsáveis: Agostinho Candido Gatto (403.071.667-91); Alexandre Penna Rodrigues (221.581.036-04); Almir Guilherme Barbassa (012.113.586-15); Aluísio Teles Ferreira Filho (459.041.117-20); Guilherme de Oliveira Estrella (012.771.627-00); Jorge Luiz Zelada (447.164.787-34); José Sérgio Gabrielli de Azevedo (042.750.395-72); Laercio do Prado Freires (072.648.518-77); Levi Rodrigues de Oliveira Junior (602.942.801-20); Luciano Seixas Pereira (573.213.297-04); Maria das Graças Silva Foster (694.772.727-87); Mateus de Andrade Fonseca (075.995.167-51); Paulo Roberto Costa (302.612.879-15); Pedro Paulo Lofego Lobo (425.297.357-00); Renato Pires de Oliveira (277.622.627-68); Renato Zanette (228.792.770-00); Renato de Souza Duque (510.515.167-49); Teofanes de Almeida Elias (518.259.707-00); Ulisses Sobral Calile (466.895.407-15); Venâncio Pessoa Igrejas Lopes Filho (193.394.457-91).
 - 3.3. Recorrentes: Alexandre Penna Rodrigues (221.581.036-04); Jorge Luiz Zelada (447.164.787-34); Aluísio Teles Ferreira Filho (459.041.117-20); Ulisses Sobral Calile (466.895.407-15); Guilherme de Oliveira Estrella (012.771.627-00); Almir Guilherme Barbassa (012.113.586-15); José Sérgio Gabrielli de Azevedo (042.750.395-72); Maria das Graças Silva Foster (694.772.727-87); Renato de Souza Duque (510.515.167-49).
4. Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidades Técnicas: Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos); Unidade de Auditoria Especializada em Petróleo, Gás Natural e Mineração (AudPetróleo).
8. Representação legal:
 - 8.1. Márcio Monteiro Reis (93815/OAB-RJ), Ângela Burgos Moreira Garcia (20.598/OAB-DF) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.A.;
 - 8.2. Alan Balassiano Sapir (217.787/OAB-RJ), Ana Luiza Barbosa de Sa (123.140/OAB-RJ) e outros, representando Teofanes de Almeida Elias;
 - 8.3. Marcelo Marques Lopes (47.474/OAB-RJ), representando Ulisses Sobral Calile e Aluísio Teles Ferreira Filho;
 - 8.4. Alexandre Aroeira Salles (28.108/OAB-DF), Felipe Gregório de Velloso Vianna, representando Construtora Norberto Odebrecht S. A.;
 - 8.5. Felipe Henrique Braz Guilherme (69.406/OAB-PR), Bruno Guimaraes Bianchi (86.310/OAB-PR), representando Jorge Luiz Zelada;
 - 8.6. Mauricio da Silva Santos, Carlos Roberto de Siqueira Castro (20.015/OAB-DF) e outros, representando Luciano Seixas Pereira;
 - 8.7. Ellen Medas da Rocha (202.447/OAB-RJ), Rodolfo de Baldaque Danton Coelho Mestieri (174.432/OAB-RJ), representando Paulo Roberto Costa;
 - 8.8. Marcio Gomes Leal (84.801/OAB-RJ), Aurea D'Avila Mello Cotrim (88.182/OAB-RJ), representando Renato de Souza Duque;
 - 8.9. Mauricio da Silva Santos, Carlos Roberto de Siqueira Castro (20.015/OAB-DF), representando Laercio do Prado Freires;
 - 8.10. Mauricio da Silva Santos, Carlos Roberto de Siqueira Castro (20.015/OAB-DF), representando Renato Zanette;
 - 8.11. André Luiz Cintra Santos (102.169/OAB-RJ), Paula Salles Fonseca de Mello Franco (179.640/OAB-RJ) e Aluísio Napoleão de Freitas Rego Neto (95.928/OAB-RJ), representando Alexandre Penna Rodrigues;

8.12. Igor Alves Pegado da Silva (172.480/OAB-RJ) e Carlos Roberto de Siqueira Castro (20.015/OAB-DF), representando José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Guilherme de Oliveira Estrella, Almir Guilherme Barbassa e Maria das Graças Silva Foster;

8.13. Mario Fabrizio Coutinho Polinelli (172.639/OAB-RJ), Alan Balassiano Sapis e outros, representando Pedro Paulo Lofego Lobo.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão 2.133/2021-Plenário, proferido em relatório de auditoria,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. não conhecer, por serem intempestivos, os pedidos de reexame interpostos pelos srs. Aluísio Teles Ferreira Filho e Ulisses Sobral Calile, nos termos dos arts. 32, parágrafo único, e 48 da Lei 8.443/1992;

9.2. conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelos srs. Alexandre Penna Rodrigues, Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, Jorge Luiz Zelada, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Maria das Graças Silva Foster e Renato de Souza Duque, nos termos dos arts. 32, parágrafo único, e 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito:

9.2.1. negar provimento aos recursos interpostos pelos srs. Alexandre Penna Rodrigues e Jorge Luiz Zelada;

9.2.2. dar provimento parcial aos recursos interpostos pelos srs. Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Maria das Graças Silva Foster e Renato de Souza Duque, de forma a conferir a seguinte redação aos subitens 9.4, 9.7 e 9.8 do Acórdão 2.133/2021-Plenário:

“9.4. aplicar aos responsáveis a seguir indicados, com fundamento nos arts. 1º, incisos II e IX, e 43, inciso II e parágrafo único, da Lei 8.443/1992, a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da referida Lei, individualmente, nos valores correspondentes, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsável	Valor da multa (R\$)
Jorge Luiz Zelada (CPF 447.164.787-34)	67.854,38
José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72)	40.000,00
Almir Guilherme Barbassa (CPF 012.113.586-15)	40.000,00
Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49)	40.000,00
Paulo Roberto Costa (CPF 302.612.879-15)	40.000,00
Guilherme de Oliveira Estrella (CPF 012.771.627-00)	40.000,00
Maria das Graças Silva Foster (CPF 694.772.727-87)	40.000,00
Alexandre Penna Rodrigues (CPF 221.581.036-04)	30.000,00
Aluísio Teles Ferreira Filho (CPF 459.041.117-20)	30.000,00
Ulisses Sobral Calile (CPF 466.895.407-15)	30.000,00

9.7. considerar graves as infrações cometidas pelos Srs. José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72), Paulo Roberto Costa (CPF 302.612.879-15), Almir Guilherme Barbassa (CPF 012.113.586-15), Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49), Guilherme de Oliveira Estrella (CPF 012.771.627-00), Aluísio Teles Ferreira Filho (CPF 459.041.117-20), Ulisses Sobral Calile (CPF 466.895.407-15), Jorge Luiz Zelada (CPF 447.164.787-34), e Sra. Maria das Graças Silva Foster (CPF 694.772.727-87);

9.8. inabilita os responsáveis referidos no subitem 9.7 retro para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo período indicado na tabela a seguir, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 270 do Regimento Interno/TCU:

Responsável	Período
Jorge Luiz Zelada (CPF 447.164.787-34)	8 anos
José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72)	5 anos
Almir Guilherme Barbassa (CPF 012.113.586-15)	5 anos
Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49)	5 anos
Guilherme de Oliveira Estrella (CPF 012.771.627-00)	5 anos
Paulo Roberto Costa (CPF 302.612.879-15)	5 anos
Maria das Graças Silva Foster (CPF 694.772.727-87)	5 anos
Aluísio Teles Ferreira Filho (CPF 459.041.117-20)	5 anos
Ulisses Sobral Calile (CPF 466.895.407-15)	5 anos

9.3. dar ciência desta deliberação aos recorrentes, à Presidência da Câmara dos Deputados, em atenção ao item 9.2.3 do Acórdão 284/2014-Plenário, à Procuradoria da República no Estado do Paraná (MPF/MPU), ao Ministério Público no Estado do Rio de Janeiro (MPE/RJ) e à Petróleo Brasileiro S/A.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2449-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros que alegaram impedimento na Sessão: Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 004.662/2011-3

Natureza: Recurso de Revisão em Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial

Órgão: Prefeitura de Segredo/RS

Responsáveis: Euclesio Paulino Lazzari (225.387.630-53); João Paulo Kroth (469.484.570-53).

Interessado: Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil.

Representação legal: Rogerio Barbieri Carniel (51.609/OAB-RS) e Valdeni Rogerio Carniel (8.698/OAB-RS), representando Euclesio Paulino Lazzari; Valdir Boniatti (35067/OAB-RS), representando João Paulo Kroth.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. RECUPERAÇÃO E RECONSTRUÇÃO DE PONTES EM MUNICÍPIO. NÃO-COMPROVAÇÃO DA ESCORREITA APLICAÇÃO DE PARTE DOS RECURSOS DO AJUSTE. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. CONTAS REGULARES. QUITAÇÃO. RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO COM EFICÁCIA SOBRE A PROVA PRODUZIDA, CONSISTENTE EM LAUDO PERICIAL, ORDENADO PELO JUÍZO, QUE COMPROVA OCORRÊNCIA DE GRAVES VÍCIOS CONSTRUTIVOS EM UMA DAS OBRAS, TORNANDO-A SEM APROVEITAMENTO ÚTIL PARA A POPULAÇÃO LOCAL. CITAÇÃO E OFERECIMENTO DE CONTRARRAZÕES RECURSAIS POR PARTE DOS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO. PROVIMENTO. INSUBSISTÊNCIA DA DELIBERAÇÃO RECORRIDA. IRREGULARIDADE. DÉBITO E MULTA. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Transcrevo instrução cuja proposta foi acolhida pelo escalão dirigente da Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial:

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, por meio do Procurador Paulo Soares Bugarin (peças 58-59), contra o Acórdão 2.524/2016-1ª Câmara, que conheceu do recurso de reconsideração, para, no mérito, dar-lhe provimento; julgou regulares as contas de João Paulo Kroth (469.484.570-53), dando-lhe quitação plena; e tornou insubsistente os subitens 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão 6.968/2014-1ª Câmara.

HISTÓRICO

2. A tomada de contas especial (TCE) foi instaurada pelo antigo Ministério da Integração Nacional (atual Ministério do Desenvolvimento Regional) contra o Sr. João Paulo Kroth, ex-prefeito do Município de Segredo/RS, em virtude da não aprovação integral da prestação de contas do Convênio 1480/2001 (Siafi 448827).

3. Este convênio foi celebrado entre o Município de Segredo/RS e a União, por intermédio do antigo Ministério da Integração Nacional (atual Ministério do Desenvolvimento Regional), tinha como objeto a restauração e a reconstrução de pontes naquela municipalidade. O termo foi assinado em 31/12/2001, com término da vigência previsto para 27/12/2002. O valor do convênio era de R\$ 190.980,00, sendo R\$ 188.980,00 de recursos da União e R\$ 2.000,00 a título de contrapartida municipal.

4. Em 2011, foi autuado processo de TCE, neste Tribunal, sendo **citado** o ex-Prefeito de Segredo/RS, o Sr. **João Paulo Kroth**, em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos

recursos repassados. Em resumo, restou configurada a **inexecução parcial do objeto**, vez que os serviços de restauração foram realizados integralmente, porém as reconstruções das **Pontes de Serrinha Alta** e de Lajeado Seco tiveram **execuções de 34,78% e 5,29%**, respectivamente, conforme apontado no voto condutor do acórdão condenatório (peça 16, item 4).

5. Os autos foram então apreciados por meio do **Acórdão 6.968/2014-TCU-1ª Câmara** (peça 17), relatado pelo Ministro Bruno Dantas, que **julgou irregulares as contas** do responsável, aplicando-lhe **débito no valor de R\$ 120.927,05 (data de ocorrência: 6/5/2002)**, além de multa no valor de R\$ 25.000,00.

6. Em face da decisão original, em dezembro/2014, o **responsável interpôs recurso de reconsideração** (peça 26).

7. A instrução de Auditora da Serur (peça 41) opinou pelo não acolhimento das alegações do responsável e pela manutenção da sua condenação, por entender que não havia sido demonstrado nos autos o nexo de causalidade entre os recursos transferidos e a execução do objeto pactuado.

8. Tal posição não foi acompanhada pelo diretor (peça 42) e pelo dirigente (peça 43) daquela unidade, que defenderam, no mérito, dar provimento ao recurso, julgar as contas do ex-prefeito como regulares, dando-lhe quitação plena.

9. Na sequência, o Parquet (peça 44) opinou pelo acolhimento parcial das alegações, sugerindo redução do débito do valor de R\$ 120.927,05 para R\$ 32.200,00 (valores históricos) e a redução proporcional da multa.

10. Por fim, em abril/2016, o recurso de reconsideração foi conhecido e provido, no mérito, pelo **Acórdão 2.524/2016-TCU-1ª Câmara** (peça 45), da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, com o seguinte teor:

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 17 e 23, inciso I, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno, **julgar regulares as contas** de João Paulo Kroth (469.484.570-53), dando-lhe quitação plena;

9.3 tornar insubsistente os subitens 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão 6.968/2014-1ª Câmara; e

9.4. dar ciência desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentaram, ao recorrente, ao Município de Segredo/RS, ao Ministério da Integração Nacional e à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul.

11. **Em junho/2018, o MP/TCU interpôs recurso de revisão** (peça 59) contra o Acórdão 2.524/2016-TCU-1ª Câmara, deliberação que havia considerado como regulares as contas do ex-prefeito.

12. Despacho do Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, de 27/6/2018 (peça 63), além de **conhecer o recurso interposto pelo MP/TCU**, após o exame de admissibilidade realizado pela Serur (peças 60-61), **determinou a Secex/RS a “instauração de contraditório dos responsáveis que puderem ser condenados” em face dos novos elementos trazidos aos autos.**

13. Com efeito, aquela secretaria promoveu a **citação de responsáveis** (peças 64-66), **em razão dos novos elementos** produzidos no âmbito da Justiça Federal e trazidos aos autos por parte do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MP/TCU) em sede do recurso de revisão interposto contra o Acórdão 2.524/2016-TCU-1ª Câmara.

13.1. Na ocasião, ficou registrado que o referido **recurso trouxe ao conhecimento deste Tribunal a ação civil pública de improbidade administrativa 5002622-44.2013.4.04.7119/RS** que tramitou na 1ª Vara Federal de Cachoeira do Sul/RS, **acompanhada de laudo pericial**, produzido por perito escolhido pelo juízo **sobre a situação da denominada Ponte do Colono, que recebeu aporte de R\$ 138.000,00**

(valor de 6/5/2002) no âmbito do Convênio 1480/2001. Também que as irregularidades tratadas no âmbito da citada ação civil pública diferem significativamente do que foi tratado até o momento neste TC 004.622/2011-3. Nestes autos, foi exaustivamente debatida eventual inexistência de nexo causal entre os recursos transferidos e aqueles que foram efetivamente aplicados nas obras. Naqueles, é enfrentada a questão da malversação de recursos públicos decorrente da própria inutilidade da obra construída e a consequente responsabilização ante à lei de improbidade administrativa.

13.2. Destarte, a então Secex/RS caracterizou três irregularidades, indicadas no âmbito da ação civil pública, resumidas da seguinte forma: i) contratação realizada sem projeto básico adequado; ii) ausência de critérios para a comprovação da capacidade técnica da licitante; e iii) falhas na fiscalização do objeto do convênio por parte do órgão conveniente. Os seguintes responsáveis foram identificados:

a) o Sr. **João Paulo Kroth** (469.484.570-53), na condição de Prefeito do Município de Segredo/RS de 2001 a 2008, foi **signatário do Convênio 1480/2001** (peça 1, p. 88-105), dos **contratos decorrentes das Tomadas de Preço 02/2002, 04/2003 e 05/2003**, assim como, **do termo de conclusão da obra da Ponte do Colono** (peça 59, p. 237), atestando a conformidade de sua execução. Por tais razões, entendeu-se ser passível de ser responsabilizado nos presentes autos em razão das seguintes condutas, as quais, em conjunto, acarretaram em diversas falhas construtivas na estrutura da ponte e a sua posterior inutilização: i) permitir a realização de procedimento licitatório utilizando-se de projeto básico flagrantemente deficiente, em afronta ao disposto na Lei 8.666/1993 (art. 6º, IX; art. 7º, §2º, I; art. 40, §2º, I); ii) permitir a realização de procedimento licitatório sem inserir no edital requisitos imprescindíveis para assegurar a qualificação técnica das empresas licitantes, possibilitando a contratação de construtora sem experiência em obras deste tipo, em afronta ao disposto na Lei 8.666/1993 (art. 27, inc. II e art. 30, inc. II); iii) abster-se de exigir a adequada fiscalização dos serviços contratados, afrontando ao disposto na Lei 8.666/1993 (arts. 58, III e IV; 66; 67; 69 e 70);

b) o Sr. **Euclésio Paulino Lazzari** (CPF 225.387.630-53), na condição de engenheiro civil do Município de Segredo/RS no período de 26/09/1997 a 03/01/2005, foi o **responsável pela fiscalização das obras de recuperação da Ponte do Colono** (peça 1, p. 70), atestando a conformidade de sua execução. Por tais razões, entendeu-se ser passível de ser responsabilizado nos presentes autos em razão das seguintes condutas, as quais, em conjunto, acarretaram em diversas falhas construtivas na estrutura da ponte e a sua posterior inutilização: i) permitir a execução de obra pública utilizando-se de projeto básico flagrantemente deficiente, em afronta ao disposto na Lei 8.666/1993 (art. 6º, IX; art. 7º, §2º, I; art. 40, §2º, I); ii) abster-se de exigir a adequada execução dos serviços contratados, em afronta ao disposto na Lei 8.666/1993 (arts. 58, III e IV; 66; 67; 69 e 70).

13.3. Quanto à **quantificação do dano**, considerando o **não atingimento da “Meta 01”** estabelecida no Plano de Trabalho (peça 1, p. 14) do Convênio 1480/2001, **definida como “reconstrução de uma ponte na localidade de Serrinha Alta, rodovia que liga a cidade de Segredo à cidade de Tunas, via distrito de Bela Vista” (Ponte do Colono)**, uma vez que o objeto executado restou **inutilizável**, entendeu-se que o dano correspondia ao valor integral da referida meta, ou seja, **R\$ 138.000,00** (peça 1, p. 30-31). Quanto à data da sua ocorrência, entendeu-se aplicável considerar a data da ordem bancária que efetivou a transferência dos recursos federais àquela municipalidade, ou seja, **6/5/2002** (ordem bancária 2002OB001118, peça 1, p. 113).

13.4. Por fim, realizou **diligência** à Justiça Federal do Rio Grande do Sul, **solicitando cópia integral dos autos da ação civil pública de improbidade administrativa 5002622-44.2013.4.04.7119/RS**, para que os elementos probatórios produzidos pudessem ser aproveitados neste processo. Enfatizou-se, por oportuno, que a realização da diligência e das citações de maneira concomitante não trazia prejuízo ao contraditório e à ampla defesa dos envolvidos, uma vez que o conteúdo daquele processo já era de amplo conhecimento dos responsáveis.

14. Na instrução precedente (peça 83), examinou-se as ocorrências objeto de citação, após recurso de revisão interposto pelo MP/TCU, já conhecido anteriormente, em cotejo com os elementos constantes nos autos e os argumentos e elementos apresentados pelos responsáveis a título de contrarrazões recursais, mostrando que estas não lograram êxito em elidir as irregularidades apontadas. Com efeito, a proposta foi pelo provimento do mencionado recurso de revisão, para tornar insubsistente o Acórdão 2.524/2016-1ª Câmara; pela rejeição das contrarrazões recursais/alegações de defesa apresentadas; pelo julgamento irregular das contas e condenação solidária do débito, sem multa (dada à prescrição da pretensão punitiva).

15. Após a anuência do corpo dirigente da então Secex-TCE (peças 84-85), os autos foram remetidos para análise do Ministério Público junto ao TCU, que emitiu parecer manifestando de acordo com aquela proposta (peça 86).

16. O Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, por meio de Despacho de 8/5/2021, entendeu que a citação dos responsáveis deveria ser renovada, pelos seguintes motivos (peça 89):

Considerando que a cópia integral dos autos da ação civil pública de probidade administrativa 5002622-44.2013.4.04.7119/RS foi anexada a estes autos em 25/4/2019 (peça 77), posteriormente, portanto, à expedição dos ofícios de citação (em 26/3/2019 - peças 69 e 70), bem assim à apresentação de defesa por um dos responsáveis (em 22/4/2019 - peça 76);

Considerando que, mesmo que ambos os responsáveis tivessem amplo conhecimento do teor dos autos da referida ação civil pública, como presume a unidade técnica, não se lhes poderia exigir que contrapusessem o conteúdo de documentos que nem mesmo compunham os autos desta tomada de contas especial;

Considerando que elementos constantes dos autos da ação civil pública foram utilizados pela SecexTCE por ocasião da elaboração da proposta de mérito peça 83;

Considerando o direito dos responsáveis de ter conhecimento pleno e prévio das irregularidades a ele imputadas, bem assim dos elementos que as amparam, por força dos princípios do contraditório e da ampla defesa;

Restituo os presentes autos para renovação da citação dos responsáveis.

17. Em cumprimento à determinação do Relator, foi efetuada citação dos responsáveis (peças 92-95), tendo sido apresentadas as alegações de defesa - Sr. João Paulo Kroth (peça 99) e Sr. Euclésio Paulino Lazzari (peças 96-98), conforme registrado no Despacho de Conclusão das Comunicações Processuais (peça 100).

ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE PROCEDIBILIDADE DA IN/TCU 71/2012

18. Ressalte-se que a irregularidade inicial tratada nos autos foi a inexecução parcial de obra, e no que se refere à reconstrução de uma ponte na localidade de Serrinha Alta, denominada Ponte do Colono, apresentava apontamento de execução parcial de 34,78% da obra (débito total no processo no valor original de R\$ 120.927,05). Após recurso de reconsideração do ex-prefeito, verificou-se a conclusão dos serviços de reconstrução e a inauguração da ponte e o nexo de causalidade entre as despesas ocorridas e os serviços de reconstrução dela.

19. Os elementos contidos nos autos indicam que a execução das obras se deu entre os exercícios de 2002 e 2004, quando a ponte foi inaugurada. Já o termo de conclusão dessa obra, assinado pelo ex-prefeito, é datado de 4/7/2005 (peça 59, p. 237).

20. A partir da autuação daquela ação judicial – ação civil de improbidade administrativa (peça 59, p. 244-274 ou peça 77, p. 4-24), que motivou o recurso de revisão interposto pelo MP/TCU (peça 59, p. 1-3), a irregularidade (noticiada desde a inicial daquela ação) mudou para a **obra possui**

graves defeitos construtivos que comprometem integralmente o uso dessa via, originados pela ausência de projeto adequado, as falhas na execução da obra e a imperícia da empresa construtora como causadoras dos vícios construtivos (débito da obra nessa ponte no valor original de R\$ 138.000,00). Ou seja, conforme registrado em instrução destes autos (peça 64), as irregularidades tratadas no âmbito da citada ação civil pública e objeto do recurso de revisão em 4/6/2018 diferem significativamente do que foi tratado inicialmente nos autos. Sobre as últimas irregularidades (noticiadas naquela ação judicial), é que se analisa a prescrição e a viabilidade do exercício do contraditório e ampla defesa.

21. Logo, o marco inicial para a contagem de prazo da prescrição é a data de autuação da referida ação de improbidade, e considerar-se-á, para fins da análise dos eventos interruptivos da prescrição e da análise daquela viabilidade, as decisões e notificações dos responsáveis sobre tais irregularidades ocorridas no andamento da referida ação judicial. Juntam-se aos autos os elementos de pesquisa realizada no sítio do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual), que retratam os eventos realizados na ação e as principais decisões nela proferidas (peças 102-103).

Avaliação da Ocorrência de Prescrição

22. Em relação à prescrição, o Supremo Tribunal Federal - STF, no Recurso Extraordinário - RE 636.886, fixou a tese, com repercussão geral reconhecida, de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas” (Tema 899). Posteriormente, o próprio TCU regulamentou o assunto por meio da Resolução TCU 344, de 11/10/2022, publicada em 21/10/2022, à luz do disposto na Lei 9.873/1999, estabelecendo que “prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento” nos processos de controle externo, conforme o art. 2º, da referida norma.

23. Quanto ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, o art. 4º prevê o seguinte:

Art. 4º O prazo de prescrição será contado:

I - da data em que as contas deveriam ter sido prestadas, no caso de omissão de prestação de contas;

II - da data da apresentação da prestação de contas ao órgão competente para a sua análise inicial;

III - do recebimento da denúncia ou da representação pelo Tribunal ou pelos órgãos de controle interno, quanto às apurações decorrentes de processos dessa natureza;

IV - da data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal, pelos órgãos de controle interno ou pelo próprio órgão ou entidade da Administração Pública onde ocorrer a irregularidade;

V - do dia em que tiver cessado a permanência ou a continuidade, no caso de irregularidade permanente ou continuada.

24. No que se refere às causas de interrupção da prescrição, o art. 5º dispõe:

Art. 5º A prescrição se interrompe:

I - pela notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável, inclusive por edital;

II - por qualquer ato inequívoco de apuração do fato;

III - por qualquer ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória;

IV - pela decisão condenatória recorrível.

§ 1º A prescrição pode se interromper mais de uma vez por causas distintas ou por uma mesma causa desde que, por sua natureza, seja repetível no curso do processo.

§ 2º Interrompida a prescrição, começa a correr novo prazo a partir do ato interruptivo.

§ 3º Não interrompem a prescrição o pedido e concessão de vista dos autos, emissão de certidões,

prestação de informações, juntada de procuração ou subestabelecimento e outros atos de instrução processual de mero seguimento do curso das apurações.

25. *No caso concreto, o termo inicial da contagem do prazo prescricional ocorreu em 7/11/2013 (data de autuação da Ação Civil de Improbidade Administrativa 5002622-44.2013.4.04.7119/RS, da 1ª Vara Federal de Cachoeiro do Sul - peça 59, p. 244-274 ou peça 77, p. 4-24), data do conhecimento da irregularidade ou do dano (art. 4º, inciso IV).*

26. *Ademais, verificam-se, nos presentes autos, os seguintes eventos processuais interruptivos da prescrição, ocorridos tanto na fase interna, quanto na fase externa desta TCE:*

26.1. no âmbito judicial:

a) despacho (evento 3 daquela ação judicial) determinando a notificação dos responsáveis (peças 102-103), de 12/11/2013;

b) despacho (evento 29 daquela ação judicial) determinando a intimação (peças 102-103), de 11/11/2014;

c) despacho (evento 38 daquela ação judicial) determinando a intimação (peças 102-103), de 24/2/2015;

d) despacho (evento 71 daquela ação judicial) determinando a intimação (peças 102-103), de 26/8/2015;

e) despacho (evento 101 daquela ação judicial) determinando a intimação (peças 102-103), de 13/11/2015;

f) despacho (evento 119 daquela ação judicial) determinando a intimação (peças 102-103), de 2/2/2016;

g) despacho (evento 129 daquela ação judicial) determinando a intimação (peças 102-103), de 23/2/2016;

h) despacho (evento 144 daquela ação judicial) determinando a intimação (peças 102-103), de 30/5/2016;

i) despacho (evento 150 daquela ação judicial) determinando a intimação (peças 102-103), de 1/7/2016;

j) despacho (evento 161 daquela ação judicial) determinando a intimação (peças 102-103), de 26/8/2016;

k) despacho (evento 202 daquela ação judicial) determinando a intimação (peças 102-103), de 15/2/2017;

l) despacho (evento 150 daquela ação judicial) determinando a intimação (peças 102-103), de 1/7/2016;

m) despacho (evento 161 daquela ação judicial) determinando a intimação (peças 102-103), de 26/8/2016;

n) Laudo pericial (evento 188 daquela ação judicial) juntado ao processo (peça 59, p. 5-243 ou peça 78, p. 837-874; e peças 102-103), 24/12/2016;

o) despacho (evento 202 daquela ação judicial) determinando a intimação (peças 102-103), de 15/2/2017;

p) sentença (evento 308 daquela ação judicial) com resolução de mérito (peça 59, p. 244-274 e peças 102-103), de 6/12/2017;

q) despacho (evento 346 daquela ação judicial) (peças 102-103), de 16/11/2022;

26.2. no âmbito do TCU:

- a) recurso de revisão interposto pelo MP/TCU (peça 59, p. 1-3), em 4/6/2018;
- b) Despacho do Relator determinando a instauração de contraditório dos responsáveis (peça 63), em 27/6/2018;
- c) ofícios de citação (279/2019 e 280/2019-TCU/Sec-RS) dos responsáveis (peças 69-70), em 26/3/2019;
- d) ofício diligência (278/2019-TCU/Sec-RS) à Justiça Federal solicitando cópia integral dos autos ação civil pública de improbidade (peça 71), em 26/3/2019;
- e) instrução de mérito da então Secex/TCE (peça 83), em 5/11/2019;
- f) Despacho do Relator determinando a renovação da citação dos responsáveis (peça 89), em 8/5/2021;
- g) ofícios de citação (25151/2021-TCU/Seproc e 21152/2021-TCU/Seproc) dos responsáveis (peças 92-95), em 28/5/2021.

27. Ao se analisar o termo inicial da contagem do prazo de prescrição, bem como a sequência de eventos processuais indicados no item anterior, os quais têm o condão de interromper a fluência do prazo prescricional, nos termos do art. 5º da Resolução TCU n. 344/2022, conclui-se que não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre cada evento processual e o seguinte. Portanto, levando-se em consideração o entendimento do STF acima mencionado, bem como a vigente regulamentação do Tribunal, não ocorreu, nos autos, a prescrição da pretensão sancionatória e ressarcitória para o TCU.

Avaliação da Prescrição Intercorrente

28. A Resolução TCU 344, de 11 de outubro de 2022, estabelece que:

Art. 8º Incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, sem prejuízo da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 1º A prescrição intercorrente interrompe-se por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo, excetuando-se pedido e concessão de vista dos autos, emissão de certidões, prestação de informações, juntada de procuração ou subestabelecimento e outros atos que não interfiram de modo relevante no curso das apurações.

§ 2º As causas suspensivas e interruptivas da prescrição principal também suspendem ou interrompem a prescrição intercorrente.

29. Levando-se em consideração a vigente regulamentação do Tribunal, bem como os eventos processuais interruptivos da prescrição, relacionados acima, conclui-se que não houve o transcurso do prazo de 3 (três) anos entre cada evento processual e o seguinte, e consequentemente não ocorreu a prescrição intercorrente.

Avaliação de Viabilidade do Exercício do Contraditório e Ampla Defesa

30. Verifica-se que não houve o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador sem que tenha havido a notificação do responsável pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, inciso II, c/c art. 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), uma vez que o fato gerador das irregularidades sancionadas ocorreram no período entre 2002 e 2004 (data da execução das obras e inauguração da ponte questionada), e os responsáveis foram notificados sobre as irregularidades pela autoridade administrativa competente (no caso, no âmbito do processo judicial) em 2013 (primeira notificação se deu a partir do evento 3 daquela ação judicial, de 12/11/2013 - peças 102-103).

Valor de Constituição da TCE

31. Verifica-se, ainda, que o valor atualizado do débito apurado (sem juros) em 1/1/2017 é de R\$ 1.946.160,10, portanto superior ao limite mínimo de R\$ 100.000,00, na forma estabelecida conforme os arts. 6º, inciso I, e 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016.

OUTROS PROCESSOS/DÉBITOS NOS SISTEMAS DO TCU COM OS MESMOS RESPONSÁVEIS

32. Informa-se que não foram encontrados processos no Tribunal com os mesmos responsáveis:

EXAME TÉCNICO

33. Foi promovida a (renovação) citação dos Srs. João Paulo Kroth e Euclésio Paulino Lazzari, por meio dos Ofícios 25151/2021-TCU/Seproc e 21152/2021-TCU/Seproc, cujas cópias dos Avisos de Recebimento se encontram acostadas aos autos (peças 92-95).

Irregularidade: imprestabilidade da obra executada, causada por execução inadequada, a partir das seguintes ocorrências: i) contratação realizada sem projeto básico adequado; ii) ausência de critérios para a comprovação da capacidade técnica da licitante; e iii) falhas na fiscalização do objeto do convênio, por parte do órgão conveniente.

João Paulo Kroth (469.484.570-53), na condição de ex-Prefeito do Município de Segredo/RS, signatário do Convênio 1480/2001, dos contratos decorrentes das Tomadas de Preço 02/2002, 04/2003 e 05/2003, assim como, do termo de conclusão da obra da Ponte do Colono, por: i) permitir a realização de procedimento licitatório utilizando-se de projeto básico flagrantemente deficiente, em afronta ao disposto na Lei 8.666/1993 (art. 6º, IX; art. 7º, §2º, I; art. 40, §2º, I); ii) permitir a realização de procedimento licitatório sem inserir no edital requisitos imprescindíveis para assegurar a qualificação técnica das empresas licitantes, possibilitando a contratação de construtora sem experiência em obras deste tipo, em afronta ao disposto na Lei 8.666/1993 (art. 27, II e art. 30, II); e iii) abster-se de exigir uma adequada fiscalização dos serviços contratados, em afronta ao disposto na Lei 8.666/1993 (arts. 58, III e IV; 66; 67; 69 e 70);

a.2) Euclésio Paulino Lazzari (CPF 225.387.630-53), na condição de Engenheiro Civil do Município de Segredo/RS, fiscal das obras de recuperação da Ponte do Colono e signatário do termo de conclusão da obra, por: i) permitir a execução de obra pública utilizando-se de projeto básico flagrantemente deficiente, em afronta ao disposto na Lei 8.666/1993 (art. 6º, IX; art. 7º, §2º, I; art. 40, §2º, I); e ii) abster-se de exigir a adequada execução dos serviços contratados, em afronta ao disposto na Lei 8.666/1993 (arts. 58, III e IV; 66; 67; 69 e 70);

Contrarrazões recursais

34. Ambos os responsáveis apresentaram (novamente) as **contrarrazões recursais**, por meio de procuradores por eles constituídos, após a anexação a este processo da cópia integral dos autos da ação civil pública de probidade administrativa 5002622-44.2013.4.04.7119/RS ((peça 77).

35. O responsável Sr. Euclésio Paulino Lazzari apresentou defesa cujos argumentos foram, em síntese, os seguintes (peça 96):

35.1. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos pelo responsável, para o fim exclusivo de prequestionamento, conforme acórdão datado de 19/5/2021, nos autos dos embargos de declaração em apelação cível 5002622-44.2013.4.04.7119/RS. Por sua vez, em 25/6/2021, o responsável interpôs recurso extraordinário e recurso especial, ou seja, a matéria poderá ser analisada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), o que poderá acarretar a mudança de entendimento da questão e consequentes reflexos no processo que tramita no TCU. Logo, entende que o sobrestamento do presente feito é medida que se impõe.

35.2. A defesa apresenta (novamente) argumentos com o mesmo teor dos indicados anteriormente, contido no item da petição denominado “Da Responsabilidade técnica pela obra” (peça 96, p. 3-8 mesmo teor da peça 76, p. 2-6).

35.3. O Ministério Público Federal quer imputar responsabilidade ao defendente, amparado em um parecer técnico confeccionado pelo próprio autor da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, bem como em um laudo realizado de forma unilateral pelo município, sendo que em ambos os casos desprezou-se o fato de a Ponte ter sido inaugurada em 2004 e não ter sido conservada adequadamente desde aquela época até os dias de hoje, como se a ação do tempo e a falta de manutenção não pudessem interferir em nada.

35.4. A ausência de prejuízo ao erário, pois entende que ele ocorre quando na aquisição de um bem ou serviço ou na execução de uma obra há o superfaturamento, o que não se configura no caso em comento.

35.5. Por fim, requer o sobrestamento do processo até o julgamento dos recursos extraordinário (STF) e especial (STJ) relacionados ao processo 5002622-44.2013.4.04.7119/RS, cujos autos estão atualmente no Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Ao final, que sejam as contas julgadas regulares.

36. As cópias de documentos juntados pela defesa do Sr. Euclésio (peças 97-98) referem-se aos mencionados recursos impetrados em 25/6/2021 pelo defendente no âmbito daquela ação judicial: Recurso Extraordinário e Recurso Especial.

37. O Sr. João Paulo Kroth apresentou defesa, por meio da qual reitera e ratifica as contrarrazões apresentadas anteriormente (peça 81). Em síntese, os argumentos foram os seguintes (peça 99):

37.1. A ocorrência da prescrição das pretensões de ressarcimento e punitiva, a partir do entendimento fixado pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 636886, com repercussão geral reconhecida (Tema 899). Entende que o STF reconhece a prescrição da ação de ressarcimento ao erário baseada em decisão de Tribunal de Contas, quando não há questionamento da probidade administrativa, como é o caso em comento. Alega que a citação do defendente no presente Recurso de Revisão ou da sua notificação pela Secretaria Nacional de Segurança Pública acerca das supostas irregularidades ocorreu após o transcurso do prazo prescricional de mais de cinco anos contados do seu fato gerador (supostas irregularidades ocorreram entre 2001 e 2004, e o ato de ordenação da citação ocorreu mais de 15 anos, ou seja, somente em 2019).

37.2. A defesa apresenta (novamente) argumentos com o mesmo teor dos indicados anteriormente, contido no item da petição denominado “Do Mérito” (peça 99, p. 8-18 mesmo teor da peça 81, p. 4-13).

37.3. Por fim, requer preliminarmente o reconhecimento da ocorrência da prescrição, inclusive para fins de ressarcimento ao erário, com o consequente arquivamento do processo. Ou que no mérito seja negado provimento ao Recurso de Revisão do MP/TCU, com a manutenção do Acórdão 2.524/2016 – 1ª Câmara, que aprovou as contas e deu quitação total.

Análise das defesas

Questões preliminares

38. As preliminares suscitadas acerca da ocorrência da prescrição da pretensão sancionatória e ressarcitória para o TCU já foram examinadas anteriormente. Entende-se que não houve a prescrição, inclusive a intercorrente, tampouco inviabilidade do exercício do contraditório e ampla defesa, pelos motivos já expostos.

39. Quanto ao reflexo da ação judicial de improbidade administrativa nestes autos, cabe registrar que eventuais decisões/sentenças no âmbito daquele processo não afetam os fatos tratados nestas contas, tampouco essa ação judicial em curso obsta o prosseguimento deste feito, em face ao princípio da independência das instâncias cível, penal e administrativa.

40. O TCU possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica (Lei 8.443/92). Dessa forma, a existência de ação judicial sobre mesma matéria não obsta o exercício do controle externo, dado o princípio da independência das instâncias cível, penal e administrativa. Somente teria influência no processo em exame a ação penal em que fossem absolvidos os responsáveis pela negativa de autoria ou inocorrência do fato, caso em que as demais esferas devem acatar a decisão adotada no âmbito do juízo penal.

41. Esse entendimento é pacífico no TCU, sendo exemplos os Acórdãos 2.067/2015-TCU Plenário, 2.613/2015-TCU-Plenário, 2.437/2015-TCU-Plenário, 541/2015-Plenário, 1.529/2015-TCU 1ª Câmara, entre outros.

42. No caso em comento, a decisão/sentença judicial proferida ou que vier a ser proferida não se refere a processo penal, já que a natureza jurídica da improbidade administrativa é civil-administrativa. Nessa linha, não tem o condão de negar a autoria ou de certificar a inexistência do fato. Logo, prevalece a regra da independência das instâncias, que ressalva que somente a absolvição na esfera penal por inexistência do fato ou de autoria vincula a apuração administrativa.

43. Com efeito, as preliminares arguidas pelas defesas não comportam acolhimento.

Questões de mérito

44. Inicialmente, considerando que ambos os responsáveis reiteram as contrarrazões apresentadas anteriormente (peças 76 e 81), e para contextualização dos fatos tratados neste processo, cabe transcrever trechos da instrução anterior (peça 83) em que sintetiza os argumentos das defesas e realiza a respectiva análise, concluindo pela rejeição das contrarrazões recursais apresentadas pelos responsáveis na ocasião.

19. Regularmente citado, o responsável Sr. Euclésio Paulino Lazzari, arrolado nestes autos, apresentou defesa cujos argumentos foram, em síntese, os seguintes (peça 76):

19.1. As obrigações inerentes ao cargo em comissão de dirigente de equipe de engenharia foram cumpridas a contento, no período de 26/9/1997 e 3/1/2005, e o processo judicial relativo à ação civil pública supramencionada está em grau de recurso no Tribunal Federal Regional da 4ª Região;

19.2. A fiscalização do contrato com a empresa Sobradinho foi por ele realizada, tanto que solicitou providências àquela empresa;

19.3. O município foi devidamente alertado sobre eventuais problemas detectados na obra, diferentemente ao afirmado pelo Ministério Público Federal (MPF), pois ele declarou, em 4/11/2004, que a “Ponte do Colono” não foi recebida pela Administração Pública até aquela data, devido a problemas estéticos na obra;

19.4. O disposto no novo contrato (cláusula nona), firmado entre a empresa LZ Construções, após rescisão contratual com a empresa Sobradinho, era que a execução seria acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração que anotaria em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução. Todavia, não houve a designação especial do representante da Administração, como exigido pelo art. 67, caput, da Lei 8.666/93, sendo descabida a afirmação do MPF de que existem indícios que a fiscalização das obras foi realizada pelo defendente;

19.5. A nomeação (designação) especial do fiscal se dá para um contrato certo, com atribuições de acompanhar e fiscalizar. Não cabe ao gestor realizar juízo de oportunidade ou conveniência para nomear ou não o fiscal, citando jurisprudência do TCU nesse sentido, Acórdão 1632 da relatoria do Ministro Marcos Bemquerer Costa (não citou ano e quem prolatou a deliberação – Plenário ou qual Câmara). Concluiu que o município deveria ter indicado um servidor com o fito específico de

acompanhar e fiscalizar o contrato referente à "Ponte do Colono", não podendo recair a responsabilidade sobre ele por mera dedução.

- 19.6. Por fim, requer a sua exclusão da condição de fiscal das obras de recuperação da denominada "Ponte do Colono".*
- 20. Não foram juntados à defesa do Sr. Euclésio cópia de nenhum elemento/documento.*
- 21. O Sr. João Paulo Kroth, também regularmente citado, apresentou defesa por meio da qual enviou cópia de alguns documentos adiante relacionados (peça 81, p. 18-80) e apresentou os seguintes argumentos, em síntese (peça 81, p. 1-14):*
- 21.1. Os fatos efetivamente demonstrados na ação civil pública supramencionada são os seguintes: a finalidade do convênio era a reconstrução da "Ponte do Colono", totalmente destruída pela forte enchente que assolou o município naquele ano; o prazo do convênio foi prorrogado após solicitação do município e deferimento do órgão repassador, por motivo de fortes chuvas que continuamente caíam naquela região, que, inclusive, levaram parte das obras que havia sido realizadas; a construtora, em fevereiro/2003, requereu rescisão contratual, por não mais reunir condições técnicas e financeiras, tendo sido deferido pelo defendente, após parecer jurídico, com aplicação de multa contratual; a nova contratação foi realizada em julho/2003, após novo processo licitatório para dar continuidade às obras, conforme as fotos ora juntadas que mostram o estado de evolução em que se encontrava a obra de reconstrução da ponte (juntou cópia de documentos contidos naquela ação no intento de embasar os fatos citados acima); durante o período de reconstrução, outra enchente ocorreu e destruiu parte das obras já executadas, atrasando as obras e implicando em elevado prejuízo com duplo prejuízo;*
- 21.2. Os editais de licitação eram elaborados pela Comissão Licitante, conforme consta no depoimento de determinada testemunha (cujo vídeo informa que foi apresentado em anexo à defesa), razão pela qual, se houve falha formal de caráter técnico, esta não pode ser atribuída ao prefeito. Os editais e as homologações das licitações foram todos amparadas por parecer jurídico. Não sendo o caso de uma falha que salte aos olhos, não restou outra opção ao defendente que não homologar o resultado final do certame, como ocorreu no presente caso, orientado por pareceres jurídicos e atendendo aos projetos de engenharia;*
- 21.3. O projeto de estrutura da ponte em forma de arco se deu não por escolha do prefeito, mas por questões técnicas realizadas pela engenharia do município juntamente com os engenheiros da Caixa Econômica Federal (Caixa), sendo incorreto o argumento de que esse tipo de estrutura seria pouco usual;*
- 21.4. A ponte foi concluída e teve passagem de veículos por vários anos, e não somente um ano, como infundadamente alegado pelo MP/TCU;*
- 21.5. A responsabilidade por eventuais falhas nos projetos de engenharia ou falta de manutenção por parte do prefeito sucessor, que ocasionaram na deterioração e interrupção da ponte, não lhe podem ser atribuídas;*
- 21.6. A conclusão da obra ficou comprovada pelos depoimentos testemunhais ouvidos na referida ação civil pública (cujos vídeos informa que foram apresentados em anexo à defesa), tanto que as medições realizadas pelos engenheiros do município e da Caixa atestaram 100% da obra concluída, e houve tráfego de veículos por vários anos;*
- 21.7. A fiscalização da obra se deu por parte do Setor de Engenharia do município, cujo responsável era o engenheiro civil Euclésio Paulino Lazzari, e houve o aval dos engenheiros civis da Caixa, não se podendo ser atribuída ao defendente (que não detinha o conhecimento técnico) ausência de fiscalização (ou fiscalização inadequada, como afirmado pelo MP/TCU), e sim aos responsáveis pela obra, caso tenha ocorrido falha nesse quesito;*
- 21.8. O acompanhamento da obra ocorreu por parte dos engenheiros civis da empresa contratada (responsável pela execução), do município (responsável pela fiscalização) e da Caixa (vinculado ao repassador da verba). Se houve falha técnica, atribuível ao primeiro engenheiro, cuja falha não foi verificada pelo segundo engenheiro, tampouco pelo último engenheiro, o defendente, como leigo no assunto e agindo de boa-fé, não pode ser punido com base no que lhe foi passado pelos técnicos no assunto.*

- 21.9. Falhas de engenharia ou materiais de má-qualidade aplicados da obra, se existiram, que resultaram na interdição da ponte, após vários anos de tráfego normal de veículos, não são de responsabilidade do prefeito, mas de quem tinha como dever de ofício, pelo cargo e pela profissão que exercia, de fiscalizar a obra.
- 21.10. As provas testemunhais produzidas nos autos da referida ação judicial (cujos vídeos informam que foram apresentados em anexo à defesa - citou quatro testemunhas) comprovam suas alegações de que as obras foram concluídas, tendo trânsito normal de veículos por vários anos, e que, por parte do município, se houve falha, foi do engenheiro civil do município o Sr. Euclésio, que detinha o conhecimento técnico e era o encarregado pela fiscalização da obra (também foi quem elaborou o projeto básico da ponte e atestou as medições dos serviços);
- 21.11. O Acórdão 2.524/2016, que julgou regulares suas contas, teve como base inspeção in loco, cujos elementos probatórios dão conta de que a obra foi realizada na integralidade, não sendo o caso de devolução de valores ao erário, tampouco, de rejeição das contas.
- 21.12. O defendente argui, por fim, que ficou comprovado que a Ponte do Colono foi finalizada e utilizada por aproximadamente sete anos, atingindo a finalidade do convênio; que as provas da ação civil pública indicam ausência de sua responsabilidade, e eventuais irregularidades se ocorridas se deram por falha do engenheiro civil do município; que não há prova que comprove sua efetiva participação nas supostas irregularidades; que o recurso de revisão em questão foi amparado na perícia realizada na referida ação judicial, que corresponde a uma pequena parte do arcabouço probatório nela produzida, pois as demais provas que ora junta demonstram a ausência de responsabilidade do recorrido nas supostas falhas apontadas.
- (...)
24. A ação civil pública, acompanhada de laudo pericial, que embasou o recurso de revisão do MP/TCU, tratou de uma das pontes objeto do convênio em comento, a Ponte do Colono (meta 1 – localidade Serrinha Alta), recebendo o aporte de R\$ 138 mil (valor de 6/5/2002). Cabe destacar algumas informações contidas na instrução precedente (peça 64):
- a) as informações constantes daqueles autos (da ação civil pública de improbidade administrativa 5002622-44.2013.4.04.7119/RS que tramitou na 1ª Vara Federal de Cachoeira do Sul/RS) são de que a Ponte do Colono se encontrava interditada e com indicação para ser demolida, em função dos seus graves problemas estruturais, razão pela qual é possível afirmar que uma das metas estabelecidas no instrumento de repasse não foi atingida;
 - b) a questão da malversação de recursos públicos decorre da própria inutilidade da obra construída e a consequente responsabilização ante à lei de improbidade administrativa;
 - c) as irregularidades relatadas na citada ação civil pública vão desde falhas no projeto da ponte – como insuficiência de detalhamentos, ausência dos projetos das fundações, dos escoramentos, das paredes de contenção e das memórias de cálculo –, até mesmo falhas executivas, em razão da imperícia da empresa contratada para a sua execução e a insuficiência de fiscalização municipal;
 - d) a conclusão do laudo pericial é de que a “ponte em questão não apresenta as mínimas condições de uso. Sua estrutura está 100% comprometida. Da forma como se encontra, ou seja, interditada, não há riscos de desabamento. Importante salientar que essa interdição deverá ser mantida ou, então, para evitar surpresas (usos inadequados), a mesma deverá ser DEMOLIDA. Dado o seu comprometimento estrutural, não há formas economicamente viáveis de recuperá-la”.
 - e) as causas dessas falhas, indicadas no âmbito da ação civil pública, podem ser resumidas da seguinte forma: i) contratação realizada sem projeto básico adequado; ii) ausência de critérios para a comprovação da capacidade técnica da licitante; e iii) falhas na fiscalização do objeto do convênio, por parte do órgão conveniente.
25. O laudo pericial, datado de dezembro/2016 (peça 59, p. 5-43), aponta inúmeras falhas sérias de projeto (além de indicar que projeto estrutural continha apenas três desenhos, não foram apresentados o orçamento detalhado em planilhas que representassem a composição de todos os seus custos unitários e vários outros projetos) e de execução (informa que a qualidade em que foi entregue a ponte não

respeitou as condições técnicas básicas). Também traz outras informações que se destacam para o deslinde da análise, além das já citadas acima:

- a) os defeitos ou danos na ponte começaram a surgir tão logo ela foi colocada em operação, não devendo ser atribuídos a má conservação (inaugurada em 2004, houve relato de que nesse mesmo ano a ponte sofreu desabamento parcial, que forçou a utilização de apenas metade de seu pavimento; com o passar do tempo, as numerosas rachaduras, a deformação da via e o rompimento de parte da estrutura obrigaram a prefeitura a interromper completamente o tráfego e a interditar a ponte);
 - b) as causas dos danos/defeitos poderiam ter sido evitadas, se tivesse sido elaborado um projeto executivo;
 - c) a incapacidade técnica das empresas envolvidas na execução da obra (das duas empresas) ficou demonstrada, da mesma forma que é patente a falta de fiscalização do órgão público contratante dos serviços, por omissão ou por incompetência;
 - d) o Sr João Paulo Kroth assinou termo de conclusão da obra, em 4/7/2005, entre a prefeitura e a empresa LZ Construções, apesar dos defeitos existentes, sem a participação no termo do engenheiro designado para a fiscalização das obras.
26. Sobre as irregularidades/falhas apontadas no referido laudo e sintetizadas nos ofícios citatórios, os responsáveis foram chamados a apresentarem as contrarrazões recursais nestes autos, conforme disposto anteriormente (item 18 desta instrução).
27. Dos elementos contidos nos autos, percebe-se que as obras dessa ponte foram, inicialmente, executadas no âmbito do Contrato datado de junho/2002, com a empresa Pavimentadora Sobradinho Ltda., resultante da Tomada de Preços 002/2002, rescindido em fevereiro/2003 (peça 77, p. 53-129). Posteriormente, as obras foram executadas (e concluídas, segundo os elementos dispostos no processo) no âmbito do Contrato 21/2003, datado de julho/2003, com a empresa LZ Construções e Eventos Ltda., resultante da Tomada de Preços 004/2003 (peça 77, p. 206-252).
28. A partir dos elementos das referidas contratações, verifica-se que o prefeito foi signatário dos editais de licitação e dos contratos e distrato (no caso da primeira contratada), além dos demais documentos indicados quando da citação (do termo de convênio e do termo de conclusão da obra da Ponte do Colono); Já o engenheiro do município, em relação ao primeiro contrato, assinou notificação à empresa apontando falhas e boletins de medição; quanto ao segundo contrato, deu atesto (em parte) nas notas fiscais de serviço apresentadas no período de 2003-2004, além de assinar memorial descritivo e especificações técnicas de projeto quando da licitação. Com efeito, uma vez que houve problemas com a primeira empresa, o mínimo que se esperava do Prefeito e do Fiscal era que eles se cercassem de todos os cuidados necessários para que a obra fosse executada como manda a boa engenharia, inclusive recorrendo a avaliação dos projetos e contratação de empresa capaz de realizar bem a obra e até mesmo detectar problemas de projeto a tempo de alertar a gestão municipal e evitar o completo desperdício dos recursos. Logo, a imprestabilidade da obra prova, por si só, a ausência dos referidos cuidados, bem como a, no mínimo, negligência dos responsáveis.
29. Os argumentos do Sr. Euclésio Paulino Lazzari restringem-se à negativa de ter atuado na fiscalização do contrato da segunda empresa e à afirmação de que cumpriu a contento suas obrigações inerentes ao cargo em comissão de dirigente de equipe de engenharia (no período de 26/9/1997 e 3/1/2005), além de destacar que o processo judicial relativo à ação civil pública supramencionada estaria em grau de recurso no Tribunal Federal Regional da 4ª Região.
30. Acerca do processo judicial, a informação não afeta o prosseguimento destes autos, cabendo citar que se aplica aos processos de controle externo o princípio da independência das instâncias, segundo o qual os trabalhos desenvolvidos em várias instâncias sobre o mesmo fato correm de forma independente, o que pode desencadear condenações simultâneas nas esferas cível, criminal e administrativa (Acórdão 3.125/2013-Plenário, relatado pelo Ministro Raimundo Carreiro).
31. O Sr. Euclésio foi citado na condição de Engenheiro Civil do Município de Segredo/RS e fiscal das obras de recuperação da Ponte do Colono. Não trouxe elementos para refutar tal condição. Quando da execução dos serviços e inauguração da ponte (2003-2004), ele era o engenheiro do município, conforme período por ele mesmo admitido. O suposto alerta ao município sobre eventuais problemas

detectados na obra, declarado em 4/11/2004, não foi por ele comprovado; ademais, se existiam ele não deveria ter atestado as despesas da segunda empresa contratada.

- 32. É certo que é poder-dever da Administração fiscalizar a execução dos contratos, inclusive quanto à aplicação de sanções à contratada em caso de eventuais faltas, e também de exigir – sem qualquer ônus para a Administração –, a reparação, correção, reconstrução, substituição, no total ou em parte, do objeto dos contratos nos quais se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou dos materiais empregados. Não foi o que ocorreu no caso das obras da Ponte do Colono, uma vez que, de acordo com o laudo pericial, a obra foi concluída com graves falhas construtivas facilmente detectáveis. Também não há registro, nos autos, de que a fiscalização atuou no sentido de exigir algum reparo ou correção nos serviços executados (ao contrário, o conteúdo da notificação - peça 3, p. 221-223 - emitida pela fiscalização à empresa contratada, 104 dias após o início das obras, solicitando ART de execução, diário de obras e outros documentos, demonstra morosidade e insuficiência de sua atuação).*
- 33. A suposta ausência de ato formal designando-o como fiscal da obra não o exime da responsabilidade que assumiu ao atestar as despesas da segunda empresa contratada, se colocando, como de fato o fiscal da obra. A eventual omissão de designação acarretaria ao agente responsável (ex-prefeito) a culpa in vigilando (acompanhar, mesmo que de forma geral, o desempenho de seus subordinados), mas não exime o citado engenheiro de sua responsabilidade, a partir do contexto em que se inseriu (inclusive como responsável pela engenharia do município, por projeto/memorial descritivo da obra quando da licitação e atesto de medições/documentos fiscais).*
- 34. Por fim, o Sr. Euclésio não refutou e/ou elidiu os questionamentos acerca de projeto básico flagrantemente deficiente e ausência de adequação da execução dos serviços contratados. Logo, devem ser rejeitadas suas contrarrazões recursais.*
- 35. Os argumentos do Sr. João Paulo Kroth podem ser sintetizados assim: homologou procedimentos licitatórios após aprovação da Comissão Licitante e parecer jurídico da Procuradoria Municipal; recebeu obra após atestado dos engenheiros do município e da Caixa, não podendo responder por falhas estruturais da ponte, cujo projeto foi elaborado por engenheiro do município, com apoio da engenharia da Caixa; a Ponte do Colono foi 100% concluída e funcionou por vários anos, sendo colocada em vida útil e tendo atingido o objetivo do convênio; eventuais falhas no projeto de engenharia e na fiscalização do contrato devem ser atribuídas ao engenheiro do município somente.*
- 36. Ele foi citado na condição de ex-Prefeito do Município de Segredo/RS, signatário do Convênio 1480/2001, dos contratos decorrentes das Tomadas de Preço 02/2002, 04/2003 e 05/2003, assim como, do termo de conclusão da obra da Ponte do Colono, por: a) permitir a realização de procedimento licitatório utilizando-se de projeto básico flagrantemente deficiente; b) permitir a realização de procedimento licitatório sem inserir no edital requisitos imprescindíveis para assegurar a qualificação técnica das empresas licitantes, possibilitando a contratação de construtora sem experiência em obras deste tipo; e c) abster-se de exigir uma adequada fiscalização dos serviços contratados.*
- 37. Como visto, não se questionou se a Ponte do Colono foi concluída, mas as causas que permitiram a ocorrência dos graves problemas estruturais, seja no projeto seja na sua execução, ocasionando a inutilidade da obra construída, que se encontrava interditada e com indicação para ser demolida devido àqueles problemas. Sobre estes não houve argumentos e/ou elementos refutando a ocorrência (dos problemas/falhas), a não ser a tentativa de responsabilizar somente o engenheiro do município por ter sido o fiscal do contrato e pela alegação, diga-se de passagem, não devidamente comprovada, de que a ponte foi funcional por vários anos, tendo a deterioração e interrupção dela se dado por falta de manutenção por parte do prefeito sucessor. Ora, se a ponte tivesse sido bem executada, obviamente que ainda estaria em perfeitas condições de uso, mesmo que sem manutenção, uma vez que a vida útil desse tipo de construção ultrapassa os vinte anos.*
- 38. O laudo pericial, entretanto, aponta que os defeitos ou danos na ponte começaram a surgir tão logo ela foi colocada em operação, não devendo ser atribuídos a má conservação (inaugurada em 2004); ainda segundo o documento, a obra foi concluída com graves falhas construtivas facilmente detectáveis, em razão de projetos falhos, da imperícia e/ou incapacidade técnica das empresas envolvidas na execução da obra (das duas empresas) e da falta de fiscalização do órgão público contratante dos serviços, por*

omissão ou por incompetência.

39. Reforçando a constatação de que problemas já existiam desde o início, cabe mencionar que em 2006, apenas dois anos após a inauguração da ponte, já foi relatado por vistoria técnica a ocorrência de diversas “patologias” de elevada gravidade na estrutura de concreto da ponte, conforme parecer técnico constante nos autos (Parecer Técnico 3/2006, elaborado por perito criminal em novembro/2006, acerca de irregularidades na construção da Ponte do Colono, no âmbito de procedimento investigatório criminal do Ministério Público Federal - peça 77, p. 303-331). Também deixa assente que os problemas existentes comprometiam a durabilidade e a segurança da ponte, concluindo haver evidências que qualificou, no mínimo, como de negligência na condução de processos de contratação e acompanhamento de obras públicas.
40. É razoável afirmar que uma pessoa no cargo de prefeito de um município bem pequeno deveria acompanhar (ainda que apenas supervisionando) a contratação e execução de uma obra importante para o município, que continha pouco mais de sete mil habitantes em 2010.
41. No quadro descrito pelo referido laudo pericial (peça 59, p. 5-243), o conteúdo do projeto base utilizado na contratação das obras da Ponte do Colono continha alguns poucos desenhos, insuficientes para o adequado detalhamento completo de uma obra de arte especial, e que tal fato teria sido determinante para a ocorrência dos problemas estruturais da ponte. Não é desarrazoado afirmar que mesmo alguém sem conhecimento técnico na área de engenharia poderia questionar seus subordinados por projetos no mínimo incompletos (era desconhecido os projetos das paredes, das fundações e do escoramento, entre outros, além de existir tão somente três desenhos para o projeto estrutural, sem descrição das formas dos arcos, por exemplo).
42. A contratação de empresas que não demonstraram possuir experiência na execução de obras de arte especiais também pode ter sido determinante para a ocorrência das diversas falhas construtivas indicadas no laudo pericial. Nenhuma das empresas contratadas demonstraram possuir capacidade técnica para a execução do objeto, razão pela qual deveriam ter sido inabilitadas. É razoável afirmar que o ex-prefeito poderia ter atentado que a notificação (peça 3, p. 221-223) da prefeitura à empresa Pavimentadora Sobradinho solicitando comprovação de capacidade técnica da empresa ocorreu somente 104 dias após a contratação (da primeira empresa). Ou que a (segunda) empresa LZ Construções e Eventos Ltda. não possuía tradição no ramo da construção civil (registro da empresa poucos dias antes da abertura da licitação) e os atestados de capacidade técnica apresentados pelo seu responsável técnico não lhe atribuíam experiência técnica para a construção da ponte em questão.
43. Quanto à falha/falta de fiscalização por parte da contratante (prefeitura), ela é patente, conforme já recorrido anteriormente (item 32 desta instrução). Se o engenheiro da prefeitura deve ser responsabilizado por se abster de exigir a adequada execução dos serviços contratado, na condição de fiscal do contrato, o ex-prefeito também deve ser solidário pela ocorrência por não o ter cobrado desempenho regular daquela função e/ou por ter escolhido mal. Ou seja, o gestor municipal deve escolher seus auxiliares diretos com esmero, sob pena de responder por culpa in eligendo e acompanhar, mesmo que de forma geral, o desempenho de seus subordinados, sob pena de responder por culpa in vigilando. Sobre esse assunto, cabe destacar a seguinte ementa de julgado desta Corte de Contas (Acórdão 2.059/2015-P, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler):

A responsabilidade do prefeito na execução de convênio advém da sua condição de signatário do ajuste, que o faz garantidor da correta aplicação dos recursos. Assim, mesmo que não pratique atos referentes à execução, deve adotar providências para que esta ocorra dentro dos parâmetros legais, sob pena de responder por culpa in eligendo ou culpa in vigilando
44. Ademais, agiu com temeridade ao assinar termo de conclusão da obra, em 4/7/2005, entre a prefeitura e a empresa LZ Construções, apesar dos defeitos existentes, sem a participação no termo do engenheiro designado para a fiscalização das obras (constou indevidamente na instrução de citação e no ofício citatório a informação de que o Sr. Euclésio foi, além de fiscal da obra, o signatário do referido termo; deste documento observa-se que os signatários foram o então prefeito Sr. João Paulo, o proprietário e o engenheiro da empresa contratada - peça 59, p. 237; peça 79, p. 49).
45. Logo, também devem ser rejeitadas as contrarrazões recursais apresentadas pelo Sr. João Paulo, ex-

prefeito.

45. *Apenas dois argumentos novos foram apresentados nessa segunda oportunidade dada aos responsáveis para se manifestarem sobre as ocorrências irregulares: questionamento do parecer técnico/laudo e ausência de dano ao erário por não ter ocorrido superfaturamento na obra.*

46. *A defesa questiona o parecer técnico e o laudo utilizado no âmbito da ação civil pública por ato de improbidade administrativa a partir de meras alegações desprovidas de provas. Não se adentrou no mérito das questões neles tratadas, restringindo a colocar sob suspeita o interesse da autoria de um deles e a forma dita unilateral como o outro fora realizado. A alegação de que ambos os documentos não consideraram a eventual ausência de conservação da ponte inaugurada em 2004 não procede, pois se sustenta na premissa equivocada e não comprovada de que a deterioração e interrupção dela se deu por falta de manutenção. Ora, se a ponte tivesse sido bem executada, obviamente que ainda estaria em perfeitas condições de uso, mesmo que sem manutenção, uma vez que a vida útil desse tipo de construção ultrapassa os vinte anos. Os relatos no processo é de que houve problemas construtivos na execução da ponte. Por exemplo, no Laudo pericial (evento 188 daquela ação judicial) juntado ao processo (peça 59, p. 5-243), consta a informação de que os defeitos ou danos na ponte começaram a surgir tão logo ela foi colocada em operação. Tais defeitos ou danos não devem ser atribuídos à má conservação e/ou ao desgaste natural (normal utilização aliada à influência do tempo) (peça 59, p. 39).*

47. *O fato de não ter sido apontado superfaturamento nas obras não implica ausência de dano ao erário, como entendeu a defesa. A questão da malversação de recursos públicos decorre da própria inutilidade da obra construída. O dano no presente caso se configura pelo fato de os recursos utilizados na obra terem sido desperdiçados, em virtude da imprestabilidade da obra executada, causada por execução inadequada, a partir das seguintes ocorrências: i) contratação realizada sem projeto básico adequado; ii) ausência de critérios para a comprovação da capacidade técnica da licitante; e iii) falhas na fiscalização do objeto do convênio, por parte do órgão conveniente. Ou seja, os recursos públicos federais gastos não se revestiram em prol da sociedade, aquelas causas permitiram a ocorrência dos graves problemas estruturais na Ponte do Colono, seja no projeto seja na sua execução, ocasionando a inutilidade da obra construída, que se encontrava interdita e com indicação para ser demolida devido àqueles problemas.*

48. *Ante o exposto, os responsáveis não lograram êxito em afastar a irregularidade em comento, razão pela qual suas alegações de defesa devem ser rejeitadas, persistindo o débito solidário que lhes fora atribuído neste processo, relativo à malversação de recursos públicos decorrente da inutilidade da obra construída, possibilitada pelas condutas citadas dos responsáveis arrolados nestes autos.*

Informações Adicionais

49. *Em relação ao Sr. João Paulo, cabe registrar que sua defesa já tinha informado que o procurador anterior constituído nos autos faleceu, devendo as notificações supervenientes serem direcionadas à nova procuradora constituída (peça 81, p. 3 e 17), conforme registrado na instrução precedente (peça 83, item 15). Nesta oportunidade, informa que teve ciência da nova citação após consulta ao processo, e não pelo recebimento do ofício que fora encaminhado ao procurador anterior indevidamente. Assim, reitera o pedido para que seja realizado o cadastramento da advogada procuradora constituída Ana Lúcia Steffens Bay, OAB/RS 35.124 (peça 81 p. 15-16) nos presentes autos e as próximas notificações sejam encaminhadas no endereço dela, sob pena de nulidade (Rua Riachuelo, 1.200, apto 22, Bairro Centro, CEP 90.010-273, em Porto Alegre/RS – peça 99, p. 4-5 e 19).*

CONCLUSÃO

50. *O exame das ocorrências objeto de citação, após recurso de revisão interposto pelo MP/TCU, já conhecido anteriormente, e de citação (renovada) após a anexação a este processo da cópia integral dos autos da ação civil pública de improbidade administrativa 5002622-44.2013.4.04.7119/RS, em cotejo com os elementos constantes nos autos e os argumentos e elementos*

apresentados pelos responsáveis a título de contrarrazões recursais, mostram que estas não lograram êxito em elidir a irregularidade apontada, pelos motivos expostos no exame técnico, não sendo possível reconhecer a boa-fé deles.

51. A jurisprudência deste Tribunal sedimentou entendimento de que, tratando-se de processos relativos ao controle financeiro da Administração Pública, tais como o que ora se examina, a boa-fé não pode ser presumida, mas deve ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos. Tal interpretação decorre da compreensão de que, na fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade.

52. Nesse contexto, e após o exame dos elementos apresentados como contrarrazões recursais, não há como vislumbrar boa-fé na conduta dos responsáveis, já que não foram noticiados atos ou fatos atenuantes que pudessem demonstrar uma atitude zelosa e diligente dos responsáveis na gestão da coisa pública.

53. Considerando que não há elementos para que se possa efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta dos responsáveis, pode este Tribunal, desde logo, proferir o pronunciamento de mérito pelo provimento do recurso de revisão e julgamento pela irregularidade de suas contas, nos termos dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU (Acórdãos 2.064/2011-TCU-1ª Câmara, Relator Ubiratan Aguiar; 6.182/2011-TCU-1ª Câmara, Relator Weber de Oliveira; 4.072/2010-TCU-1ª Câmara, Relator Valmir Campelo; 1.189/2009-TCU-1ª Câmara, Relator Marcos Bemquerer; 731/2008-TCU-Plenário, Relator Aroldo Cedraz).

54. Com efeito, as contas em análise devem ser julgadas irregulares, com a proposição de multa, dada a ausência de prescrição da pretensão punitiva observada no presente caso (à luz da Resolução TCU 344, de 11/10/2022, publicada em 21/10/2022); as contrarrazões recursais apresentadas devem ser rejeitadas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

55. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

55.1. dar provimento ao presente recurso de revisão interposto pelo Ministério Público, para tornar insubsistente o Acórdão 2.524/2016-1ª Câmara;

55.2. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. João Paulo Kroth (469.484.570-53) e Euclésio Paulino Lazzari (225.387.630-53);

55.3. julgar irregulares as contas dos senhores João Paulo Kroth (469.484.570-53) e Euclésio Paulino Lazzari (225.387.630-53), com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19, caput, e 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, e 209, incisos I e III, do Regimento Interno do TCU, e condená-los, solidariamente, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
138.000,00	6/5/2002

Valor atualizado, incluindo juros moratórios, até 3/2/2023: R\$ 1.028.145,34 (peça 104)

55.4. aplicar, individualmente, aos senhores João Paulo Kroth (469.484.570-53) e Euclésio Paulino Lazzari (225.387.630-53) a multa prevista nos arts. 19, caput, e 57 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 210, caput, e 267 do Regimento Interno do TCU, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar

da notificação, para que comprove perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea "a", da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

55.5. autorizar, desde logo, com fundamento nos art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, conforme prevê o 219, inciso II, do Regimento Interno do TCU;

55.6. autorizar também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do TCU, o parcelamento da(s) dívida(s) em até 36 parcelas, incidindo, sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir, sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor, alertando o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

55.7. enviar cópia do Acórdão a ser prolatado à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis;

55.8. enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional e aos responsáveis, para ciência;

55.9. informar à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul, ao Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional e aos responsáveis que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa;

55.10. informar à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul que, nos termos do parágrafo único do art. 62 da Resolução TCU 259/2014, os procuradores e membros do Ministério Público credenciados nesta Corte podem acessar os presentes autos de forma eletrônica e automática, ressalvados apenas os casos de eventuais peças classificadas como sigilosas, as quais requerem solicitação formal.

O Ministério Público junto ao TCU, ao atuar neste feito como custos legis, emitiu o seguinte parecer:

Retornam os autos a este Parquet para nova manifestação nesta fase de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), por meio do Subprocurador Paulo Soares Bugarin, contra o Acórdão n.º 2.524/2016-1.ª Câmara, após renovação das citações por determinação do nobre Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues (peça 89) e apresentação das contrarrazões recursais pelos responsáveis.

2.Originalmente, este processo trata de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo então Ministério da Integração Nacional em virtude da não aprovação integral da prestação de contas do Convênio n.º 1480/2001, cujo objeto era a restauração e a reconstrução de pontes no município. O valor do convênio foi de R\$ 190.980,00, sendo R\$ 188.980,00 de recursos da União e R\$ 2.000,00 a título de contrapartida, com vigência compreendida no período de 31/12/2001 e 27/12/2002.

3.Importa recordar que o Tribunal, por meio do Acórdão n.º 2.524/2016-1.ª Câmara, conheceu do recurso de reconsideração interposto pelo Senhor João Paulo Kroth, ex-prefeito do Município de

Segredo/RS, para, no mérito, dar-lhe provimento e julgar suas contas regulares, dando-lhe quitação plena. Referida deliberação tornou insubsistentes os subitens 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão n.º 6.968/2014-1.ª Câmara, por meio do qual o Tribunal havia anteriormente julgado irregulares as contas do responsável, com aplicação de débito e multa.

4.O MPTCU interpôs o presente recurso de revisão em razão de novos elementos trazidos ao conhecimento do TCU provenientes da Justiça Federal, quais sejam, os autos da ação civil pública de improbidade administrativa n.º 5002622-44.2013.4.04.7119/RS, que tramitou na 1.ª Vara Federal de Cachoeira do Sul/RS, bem como o laudo pericial que a acompanhou, produzido por perito escolhido pelo juízo sobre a situação da denominada Ponte do Colono, cujos recursos recebidos do convênio totalizaram R\$ 138.000,00. O ofício encaminhado pela Procuradoria da República no Município de Cachoeira do Sul/RS a este Ministério Público de Contas, informando sobre a ação de improbidade, com remessa de cópias da sentença e laudo pericial, consta da peça 58, p. 4.

5.Em nosso parecer precedente (peça 86), acompanhamos a proposta da Unidade Técnica decorrente da análise de mérito inserta à peça 83 dos autos, após o contraditório dos responsáveis no âmbito do derradeiro apelo. Naquela oportunidade, consignamos o seguinte exame (peça 86, p. 2):

8. Do ponto de vista do escopo desta TCE, restam evidenciadas as culpabilidades do ex-prefeito e do engenheiro fiscal pelo dano apurado. O primeiro foi signatário do convênio, dos contratos decorrentes das licitações realizadas e do termo de conclusão da obra que atestou a conformidade de sua execução. O segundo atestou a conformidade de execução da ponte na condição de fiscal do município contratante. Conclui-se, portanto, que sua omissão e negligência foram determinantes para que a obra se tornasse inservível à população, em função dos sérios defeitos de projeto e execução comprometedores da segurança e durabilidade da estrutura da ponte.

9. Desse modo, a Meta 1 estabelecida no plano de trabalho do Convênio n.º 1480/2001, correspondente à “reconstrução de uma ponte na localidade de Serrinha Alta, rodovia que liga a cidade de Segredo a cidade de Tunas, via o distrito de Bela Vista”, Ponte do Colono, não teve o seu objetivo alcançado, em razão da completa inutilidade e imprestabilidade da obra e ausência de benefício à comunidade, situação que, nos termos do laudo pericial, surgiu logo que a ponte foi colocada em operação no ano de 2004, não devendo as falhas e defeitos da estrutura da ponte serem atribuídos tão somente à má conservação.

10. Em situações do tipo, quando há defeitos construtivos graves que inviabilizam o uso da obra, entende-se que a empresa executora deveria também responder pelo débito, em solidariedade com os gestores responsáveis. A instrução de mérito da Secex-RS, no entanto, não aventou a hipótese de responsabilizar as empresas contratadas pelo Município.

11. Em que pese essa ser a solução mais adequada, ou seja, responsabilização solidária das contratadas, não é possível definir com clareza, no caso concreto, as parcelas ou quantitativos da obra da Ponte do Colono executadas por cada empresa contratada. Pelo que consta dos autos, oito contratos foram celebrados pelo Município para a execução das obras do convênio, incluindo a ponte da Meta 1. Um contrato de “empreitada global para reconstrução e restauração de pontes”, quatro contratos para “aquisição de materiais para reconstrução das pontes”, um contrato para “contratação de mão de obra sob empreitada para reconstrução de ponte” e dois contratos para “aquisição de materiais para reconstrução da Ponte do Colono”. Considerando que são avenças de objetos distintos, que incluem obras de reconstrução e restauração, compra de materiais e contratação de mão de obra, torna-se dificultoso identificar quais empresas foram realmente responsáveis pela execução com má qualidade da Ponte do Colono, bem como a medida de suas culpabilidades.

6.Na sequência, o eminente Relator, por meio de despacho (peça 89), determinou que fossem renovadas as citações dos responsáveis, por entender que a ausência de cópia, nos presentes autos, do processo relativo à ação civil pública de improbidade administrativa que fundamentou a interposição do recurso de revisão, quando da expedição dos ofícios citatórios, havia prejudicado o exercício da ampla defesa.

7.Neste momento, submete-se para pronunciamento deste Parquet a análise da AudTCE acerca das razões apresentadas por ambos os responsáveis, após a realização de novo contraditório (peças 105 a 107). Por despiciendo, deixaremos de adentrar nas questões de mérito que já haviam sido examinadas na instrução precedente da Unidade Técnica e que contaram com nossa anuência em

manifestação subsequente (peça 86). Abordaremos apenas as alegações novas trazidas, conforme a seguir pontuado.

8. Relativamente à preliminar de prescrição, acompanhamos a análise realizada pela Unidade Técnica à luz da recente Resolução/TCU n.º 344/2022 (peça 105, p. 5-7), que concluiu que o instituto não se operou neste caso concreto. Quanto ao pedido de sobrestamento dos autos até que sobrevenha decisão a respeito de recurso extraordinário e recurso especial que se encontram pendentes de exame pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), também comungamos do entendimento de que não obstem o prosseguimento do presente feito, em face ao princípio da independência das instâncias cível, penal e administrativa.

9. No que concerne às alegações de mérito, dois argumentos novos foram apresentados nessa segunda oportunidade de defesa conferida aos responsáveis: questionamento do parecer técnico/laudo e a ausência de dano ao erário por não ter ocorrido superfaturamento na obra. Em relação a ambos, aquiescemos às conclusões da Unidade Técnica.

10. Quanto ao primeiro argumento, a suspeição pautada em interesse da autoria de um laudo (elaborado pelo próprio autor da ação civil pública) e a forma dita unilateral como o expediente teria sido supostamente realizado (município) não são alegações passíveis de desconstituir objetivamente os apontamentos técnicos que constam desses documentos. No que diz respeito à alegada ausência de superfaturamento, há que se ressaltar que o débito ora em discussão não está fundamentado nessa irregularidade, mas na imprestabilidade da obra, causada por execução inadequada.

11. Assim, considerados o contraditório já oportunizado anteriormente e as novas alegações de defesa trazidas pelos responsáveis em suas contrarrazões recursais, concluímos que não são suficientes para desconstituir as irregularidades e o débito pelo qual eles respondem a partir da interposição do recurso de revisão pelo MPTCU, devendo ser provido o apelo.

12. Diante do exposto, esta representante do Ministério Público manifesta-se de acordo com o encaminhamento da Unidade Técnica, em pareceres uniformes, às peças 105 a 107 dos autos.

É o relatório

VOTO

Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o Acórdão 2524/2016-1ª Câmara, relatado pelo E. Ministro Benjamin Zymler.

Originam-se os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Integração Nacional em razão de execução parcial do Convênio 1480/2001, cujo objeto era a restauração e a reconstrução de pontes no município de Segredo/RS.

Para execução do ajuste, foi acordada a importância de R\$ 190.980,00, dos quais R\$ 188.980,00 foram concedidos pela União e R\$ 2.000,00 assumidos como contrapartida pelo município. O termo de convênio vigeu no período de 31/12/2001 e 27/12/2002.

Compunham o objeto do ajuste os serviços de restauração de duas pontes, Linha Umbu e próximo à Escola Pedro Silveira, e de reconstrução da ponte do Colono, localizada em Serrinha Alta, e da ponte em Lajeado Seco.

Pouco tempo após o término do período de vigência do convênio, em setembro de 2003, a Caixa Econômica Federal, ao realizar vistoria *in loco*, atestou execução integral dos serviços de restauração. Porém, identificou execução parcial dos serviços de reconstrução de apenas 34,78% da ponte do Colono e 5,29% da ponte Lajeado Seco.

Considerando que o então prefeito de Segredo/RS, João Paulo Kroth apresentou prestação de contas sem comprovar a regular execução física e financeira de parte do objeto do ajuste com recursos do convênio, o Tribunal, por meio do Acórdão 6968/2014-1ª Câmara, relatado pelo E. Ministro Bruno Dantas, julgou irregulares as contas do responsável e o condenou a ressarcir débito ao Erário, no valor original de R\$ 120.927,05, e a pagar multa proporcional ao dano, no valor de R\$ 25.000,00.

Inconformado, João Paulo Kroth interpôs recurso de reconsideração em face da deliberação condenatória original, que foi conhecido e provido pelo Tribunal, por meio do Acórdão 2524/2016-1ª Câmara, a fim de julgar regulares as contas especiais do responsável e expedir-lhe quitação plena.

O voto condutor do relator do recurso de reconsideração, E. Ministro Benjamin Zymler, considerou, com base no acervo probatório colacionado aos autos, que as obras de reconstrução das pontes estavam em plena execução no momento da vistoria *in loco* realizada pela Caixa, o que levaria a crer que, muito provavelmente, os serviços haviam sido concluídos. Ponderou ter havido dificuldades enfrentadas pelo município na execução das obras, tais como rescisão da avença firmada com a primeira empresa contratada por abandono dos serviços, ocorrência de enchentes provocadas por chuvas e realização de nova contratação, desta vez, por meio de administração direta e indireta (aquisição de material e contratação, em separado, da mão de obra).

Nesta feita, o *Parquet* especializado interpõe recurso de revisão contra Acórdão 2524/2016-1ª Câmara com base em superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, oriundos dos autos da ação civil pública de improbidade administrativa 5002622-44.2013.4.04.7119/RS, que tramitou na 1ª Vara Federal de Cachoeira do Sul/RS.

Os documentos novos foram trazidos ao conhecimento do TCU por meio de ofício encaminhado, pela Procuradoria da República no Município de Cachoeira do Sul/RS, ao Ministério Público de Contas, em que informa sobre a referida ação civil pública de improbidade administrativa, bem como remete cópias da sentença e laudo pericial realizado por engenheiro civil, por determinação do juízo federal. Esses documentos encontram-se à peça 58, p. 4.

O recorrente chama atenção para o fato de o laudo pericial haver comprovado a ocorrência de graves vícios de execução das obras de recuperação da ponte do Colono, a ponto de recomendar sua interdição em razão de risco de colapso total da edificação e reconstrução integral. A sentença judicial, ainda que sujeita a recurso, resultou na condenação dos responsáveis.

O documento técnico aponta, ainda, como causas imputáveis ao então prefeito João Paulo Kroth:

a) deflagração de procedimento licitatório com o objetivo de contratar empresa para executar as obras de reconstrução e restauração de pontes do município sem que existisse projeto básico minimamente adequado;

b) promoção de licitação para contratação de serviço de execução de obras sem prever, no edital, requisitos imprescindíveis à verificação da qualificação técnica das empresas licitantes, o que teria permitido a contratação de construtora sem habilitação e experiência na edificação de obras de arte especial;

c) ausência de fiscalização adequada da execução dos serviços, a ensejar realização de obra eivada de vícios construtivos, a qual se encontra, inclusive, ameaçada de desabamento.

Desta forma, o apelante requer o conhecimento e o provimento do recurso de revisão, no intuito de tornar insubsistente a decisão recorrida, julgar irregulares as contas do responsável João Paulo Kroth, condenando-o ao pagamento de débito, no valor original de R\$ 138.000,00, correspondente ao valor total dos recursos destinados à reconstrução da ponte do Colono.

Mediante despachos às peças 63 e 89, determinei citação de João Paulo Kroth, prefeito do município de Segredo/RS, à época dos fatos, e de Euclésio Paulino Lazzari, engenheiro da prefeitura e fiscal das obras, a fim de apresentarem alegações de defesa e contrarrazões ao recurso de revisão.

Realizadas as medidas saneadoras, a Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial propõe, no que foi acompanhada pelo Ministério Público de Contas, atuando na condição de *custos legis*: conhecer do recurso de revisão para, no mérito, dar-lhe provimento; rejeitar as alegações de defesa; tornar insubsistente a deliberação recorrida; julgar irregulares as contas de João Paulo Kroth e de Euclésio Paulino Lazzari, condenando-os, solidariamente, a ressarcirem ao Erário débito, no valor histórico de R\$ 138.000,00, em 6/5/2002 (o valor atualizado do débito, até 14/11/2023, é de R\$ 145.218,03), e, individualmente, ao pagamento de multa.

Feita essa apresentação, **decido**.

Ratifico despacho de admissibilidade prévia do recurso de revisão (peça 63), satisfeitos os requisitos estabelecidos nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992.

Endosso os pareceres da Unidade Técnica e do Ministério Público que concluem pela não-ocorrência da prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva, observados os marcos interruptivos previstos na Resolução-TCU 344/2022.

Denego pedido de sobrestamento dos autos, formulado pelos responsáveis, até que sobrevenha decisão sobre recurso extraordinário e recurso especial contra decisão proferida nos autos da ação civil pública de improbidade administrativa. Prevalece, nesta Corte, o princípio da independência entre as instâncias civil, penal e administrativa, ressalvada a hipótese de sentença criminal transitada em julgado que reconheça a inexistência do fato ou a negativa de autoria, a qual não se aplica ao caso em análise. Não prospera, assim, alegação litispendência para julgamento desta tomada de contas especial.

Quanto ao mérito, aquiesço aos pareceres uniformes da unidade instrutiva e do Ministério Público junto ao TCU, cujas razões, desde logo, incorporo ao meu voto. Sem embargo, acresço algumas considerações.

A superveniência de documentos novos descortinou panorama inteiramente diverso da prestação de contas do Convênio 1480/2001. No âmbito deste Tribunal, com base no acervo probatório até então disponível, acreditava-se que as obras de recuperação das pontes do município encontravam-se em regular desenvolvimento ao tempo da vistoria realizada pela Caixa, razão pela qual considerou plausível a prova trazida pela defesa no sentido de que as edificações teriam sido concluídas. Por essa razão, foram as contas julgadas regulares com quitação o responsável, por meio do Acórdão 2524/2016-1ª Câmara.

Embora viva na jurisprudência desta Corte de Contas o princípio da independência de instâncias, é inegável a eficácia do laudo pericial produzido nos autos da ação civil pública de improbidade administrativa 5002622-44.2013.4.04.7119/RS sobre o conteúdo probatório anteriormente enfileirado nesta tomada de contas especial.

O documento técnico elaborado por perito engenheiro civil, no âmbito da referida ação judicial, é categórico ao afirmar a presença de graves defeitos construtivos que comprometem integralmente a utilização da ponte do Colono pelos moradores da cidade. Ante a gravidade dos fatos, permito-me novamente transcrever os seguintes trechos do laudo pericial:

"A Ponte do Colono, localizada no Município de Segredo RS apresenta defeitos estruturais, a saber:

a) Os arcos, principal estrutura de sustentação da ponte (foto 1), estão rompidos na altura da interseção com as longarinas. Essa ruptura proporcionou movimentação da parte rompida segundo três eixos: longitudinal (com afastamento segundo a tangente ao arco naquela seção), transversal (afastando-se da longarina) e vertical (num movimento ascendente de uma parte em relação à outra). Devido a essa ruptura e à movimentação natural

da estrutura quando sob carregamento (passagem de veículos) algumas barras de aço, longitudinais e transversais, romperam-se ou apresentam-se retorcidas. [...]

d) São vários os casos de insuficiência de cobrimento das armaduras (falta de concreto dando proteção às barras de aço), conforme se vê abaixo. As barras de aço se apresentam visíveis e essa falta de proteção leva a armadura à corrosão.

e) As cabeceiras da ponte, estrutura destinada a conter o aterro e assim permitir o acesso dos veículos à ponte, se apresentam com deformações acentuadas e com fissuras graves disseminadas em quase toda sua superfície.

f) A pista de rolamento (tabuleiro) sofreu deformação significativa. Hoje ela está com uma deflexão, no centro, que chega a cerca de 33,2 cm, dimensão incompatível com o fim a que se destina."

O perito foi enfático ao recomendar a interdição da obra e sua não utilização pelos municípios em razão das inúmeras falhas construtivas, de comprometimento de 100% da estrutura, da extensão e magnitude de danos de difícil reparação. Sugeriu, ainda, que a edificação seja demolida e integralmente reconstruída.

Quanto à origem dos defeitos encontrados, a perícia identificou uma série de causas imputáveis ao então prefeito João Paulo Kroth, e ao engenheiro fiscal da prefeitura, Euclésio Paulino Lazzari: ausência de projeto básico com detalhamento adequado; falta de previsão, em edital de licitação, de critérios de qualificação técnica para seleção da empresa habilitada a executar obras de arte especial; falhas na execução da obra por imperícia técnica da construtora contratada; ausência de fiscalização adequada do empreendimento.

Estabelecido o contraditório e a ampla defesa, os responsáveis não lograram afastar as irregularidades a eles imputadas. O então prefeito de Segredo/RS, João Paulo Kroth, não adotou as cautelas necessárias a somente deflagrar licitação para contratação dos serviços de restauração e reconstrução das pontes após a aprovação de projeto básico adequado ao empreendimento. Descurrou-se também de exigir que o instrumento convocatório previsse a comprovação da qualificação técnica e experiência pregressa da licitante na execução de obras de arte especiais. Omitiu-se no dever de supervisionar o devido acompanhamento e fiscalização da obra.

De igual modo, o engenheiro do município, Euclésio Paulino Lazzari, não atentou para a ausência de projeto básico, a falta de requisitos de avaliação da qualificação técnica e de experiência da licitante, que deveriam estar previstos no edital. Também deixou de realizar o devido acompanhamento das obras e apontar as graves deficiências construtivas, tendo, inclusive, atestado a conformidade da edificação da ponte, na condição de fiscal da contratante.

Resta, assim, configurada grave omissão na conduta desses agentes públicos, a qual foi decisiva para concretizar desperdício de recursos públicos e dano ao Erário.

Conforme laudo pericial, a completa inutilidade e imprestabilidade das obras de construção da ponte do Colono para os municípios foi comprovada tão logo a edificação foi colocada em operação, em 2004. Portanto, os vícios construtivos não derivam de má conservação da edificação, mas por incúria no planejamento, contratação e acompanhamento da execução dos serviços.

Frustrada a execução de uma das metas do convênio, consistente na reconstrução da ponte do Colono, deve ser imputado aos responsáveis débito integral referente a essa edificação, cujo valor original é R\$ 138.000,00.

Concordo com o parecer do Ministério Público de Contas de que, embora seja lícita a convocação das empresas contratadas pelo município para execução da obra, a fim de responderem solidariamente pelo débito imputado aos demais responsáveis, tal medida não se afigura viável neste estágio processual, em razão da dificuldade de identificar as parcelas ou quantitativos da obra executados por cada

empreiteira, dada a ausência de projeto, detalhamento executivo, medições e demais documentos de despesa.

Assim, dou provimento ao recurso de revisão, torno insubsistente a deliberação recorrida, rejeito as alegações de defesa apresentadas por João Paulo Kroth e por Euclésio Paulino Lazzari, julgo irregulares as respectivas contas especiais, condeno os responsáveis a ressarcirem ao Erário dano integral correspondente aos recursos destinados à reconstrução da ponte do Colono e lhes aplico sanção pecuniária individual.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto à apreciação do colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2451/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.662/2011-3.
2. Grupo I – Classe de Assunto I: Recurso de Revisão em Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessado: Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil.
 - 3.2. Responsáveis: Euclesio Paulino Lazzari (225.387.630-53); João Paulo Kroth (469.484.570-53).
 - 3.3. Recorrente: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União.
4. Órgão: Prefeitura de Segredo/RS.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).
8. Representação legal: Rogerio Barbieri Carniel (51.609/OAB-RS) e Valdeni Rogerio Carniel (8.698/OAB-RS), representando Euclesio Paulino Lazzari; Valdir Boniatti (35067/OAB-RS), representando João Paulo Kroth.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o Acórdão 2524/2016-1.^a Câmara.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos artigos 32, inciso III, e 35 da Lei 8.443/1992, em:

- 9.1. conhecer do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público para, no mérito, dar-lhe provimento;
- 9.2. tornar insubsistente o Acórdão 2524/2016-TCU-1^a Câmara;
- 9.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas por João Paulo Kroth e por Euclésio Paulino Lazzari;

9.4. julgar irregulares as contas de João Paulo Kroth e Euclésio Paulino Lazzari, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19, caput, e 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 1º, inciso I, e 209, incisos I e III, 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU, e condená-los, solidariamente, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
138.000,00	6/5/2002

9.5. aplicar, individualmente, a João Paulo Kroth e a Euclésio Paulino Lazzari multa prevista nos artigos 19, *caput*, e 57 da Lei 8.443/1992 c/c os artigos 210, caput, e 267 do Regimento Interno do TCU, no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, com fundamento nos artigos 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, conforme prevê o artigo 219, inciso II, do Regimento Interno do TCU;

9.7. enviar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis;

9.8. enviar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional e aos responsáveis, para ciência.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2451-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)

BRUNO DANTAS

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

TC 004.997/2018-2

Natureza: I - Embargos de Declaração em Representação

Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

Responsáveis: Almir Guilherme Barbassa (012.113.586-15); Guilherme de Oliveira Estrella (012.771.627-00); Joao Carlos de Medeiros Ferraz (534.110.057-34); Jorge Luiz Zelada (447.164.787-34); José Sérgio Gabrielli de Azevedo (042.750.395-72); Maria das Graças Silva Foster (694.772.727-87); Paulo Roberto Costa (302.612.879-15); Pedro Augusto Bonésio (971.777.418-87); Reginaldo Sarcinelli Filho (595.392.407-00); Renato de Souza Duque (510.515.167-49).

Representação legal: Thiago de Oliveira (122.683/OAB-RJ), Thales Nogueira Baldan Cabral dos Santos (172864/OAB-RJ) e outros, representando Almir Guilherme Barbassa; Ana Thais Muniz Magalhaes (30290/OAB-DF), Jenise Castro de Carvalho (28421/OAB-DF) e outros, representando Fundacao dos Economiarior Federais Funcef; Thiago de Oliveira (122.683/OAB-RJ), Eduardo Rodrigues Lopes (29.283/OAB-DF) e outros, representando Maria das Graças Silva Foster; Hélio Siqueira Júnior (62.929/OAB-RJ), Desiree Marques Sobral Silvestre (4.795/OAB-SE) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.a.; Luis Gustavo Rodrigues Flores (27.865/OAB-PR), Antonio Augusto Lopes Figueiredo Basto (16.950/OAB-PR) e outros, representando Joao Carlos de Medeiros Ferraz; Jose Andres Lopes da Costa Cruz (85257/OAB-RJ), Andressa Soares Martins Moreira (208119/OAB-RJ) e outros, representando Reginaldo Sarcinelli Filho; Felipe Henrique Braz Guilherme (69.406/OAB-PR), Rafaela Nunes Gehlen (69370/OAB-PR) e outros, representando Jorge Luiz Zelada; Thiago de Oliveira (122.683/OAB-RJ), Thales Nogueira Baldan Cabral dos Santos (172864/OAB-RJ) e outros, representando Pedro Augusto Bonésio; Ricardo Henrique Safini Gama (114.072/OAB-RJ), Guilherme D Aguiar (135.174/OAB-RJ) e outros, representando Caixa de Previdencia dos Funcs do Banco do Brasil; Cassio Quirino Norberto (57.219/OAB-PR), representando Paulo Roberto Costa; Thiago de Oliveira (122.683/OAB-RJ), Thales Nogueira Baldan Cabral dos Santos (172864/OAB-RJ) e outros, representando José Sérgio Gabrielli de Azevedo; Rafael Thomaz Favetti (15.435/OAB-DF), Anna Carolina Miranda Dantas (41.703/OAB-DF) e outros, representando Guilherme de Oliveira Estrella.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Tratam os autos de embargos de declaração opostos por Jorge Luiz Zelada (peça 361), Guilherme de Oliveira Estrella (peça 371), Almir Guilherme Barbassa (peça 381), José Sérgio Gabrielli de Azevedo (peça 384), Maria das Graças Silva Foster (peça 388) e Pedro Augusto Bonésio (peça 390), em face do Acórdão 820/2023-TCU-Plenário.

O presente processo tratou de representação autuada em razão do item 9.1 do Acórdão 2.724/2017-TCU-Plenário, Ministro-Relator Aroldo Cedraz, que determinou o aprofundamento das questões apresentadas por Comissão Interna de Apuração, criada pela Petrobras para investigar possíveis irregularidades relacionadas ao Projeto Sondas.

No que interessa ao exame dos presentes embargos, a deliberação recorrida rejeitou as razões de justificativa apresentadas por José Sergio Gabrielli de Azevedo, Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, Jorge Luiz Zelada, Maria das Graças Silva Foster, Paulo Roberto Costa e Renato de Souza Duque, no que se refere à contratação de toda a demanda interna de 28 unidades de perfuração do Projeto Sondas com o mesmo grupo econômico, o Grupo Sete Brasil, assumindo riscos financeiros, de crédito e operacionais excessivos e previstos, de forma imprudente e temerária, motivo a ensejar-lhes a aplicação de multa, com exceção de Paulo Roberto Costa em razão de seu falecimento.

Rejeitou, também, as razões de justificativa apresentadas por Pedro Augusto Bonésio e Almir Guilherme Barbassa, no que se refere à segunda contratação do Banco Santander, por inexigibilidade, incluindo serviços que faziam parte do escopo da primeira contratação, razão pela qual foram ambos os gestores apenados com multa.

Irresignados, os responsáveis opuseram embargos pleiteando o acolhimento, com efeitos infringentes, para afastar as condenações.

É o breve Relatório.

VOTO

Tratam os autos de embargos de declaração opostos por Jorge Luiz Zelada (peça 361), Guilherme de Oliveira Estrella (peça 371), Almir Guilherme Barbassa (peça 381), José Sérgio Gabrielli de Azevedo (peça 384), Maria das Graças Silva Foster (peça 388) e Pedro Augusto Bonésio (peça 390), em face do Acórdão 820/2023-TCU-Plenário.

No que interessa ao exame dos presentes embargos, a deliberação recorrida rejeitou as razões de justificativa apresentadas por José Sergio Gabrielli de Azevedo, Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, Jorge Luiz Zelada, Maria das Graças Silva Foster, Paulo Roberto Costa e Renato de Souza Duque, no que se refere à contratação de toda a demanda interna de 28 unidades de perfuração do Projeto Sondas com o **mesmo grupo econômico**, o Grupo Sete Brasil, assumindo riscos financeiros, de crédito e operacionais excessivos e previstos, **de forma imprudente e temerária**, motivo a ensejar-lhes a aplicação de multa, com exceção de Paulo Roberto Costa em razão de seu falecimento.

Rejeitou, também, as razões de justificativa apresentadas por Pedro Augusto Bonésio e Almir Guilherme Barbassa, no que se refere à segunda contratação do Banco Santander, por inexigibilidade, incluindo serviços que faziam parte do escopo da primeira contratação, razão pela qual foram ambos os gestores apenados com multa.

Em seu recurso, Jorge Luiz Zelada alega, em síntese, ter havido omissão quanto à causa do dano, que não teria decorrido da contratação com o mesmo grupo econômico, mas sim da recusa do BNDES em conceder empréstimos após a deflagração da Lava-Jato, em 2014 e 2015.

Guilherme de Oliveira Estrella, por sua vez, sustenta haver contradição no fato de o relator ter acompanhado a análise efetuada pela unidade técnica no que tange ao marco prescricional da pretensão punitiva e pleiteia a aplicação da Resolução TCU 344/2022.

Almir Guilherme Barbassa, José Sérgio Gabrielli de Azevedo e Maria das Graças Silva Foster, em peças de teor semelhante, entendem haver contradição em relação à existência de política governamental com o propósito de fomentar a indústria naval no Brasil, bem como quanto à existência de dificuldades ou

circunstâncias práticas que tenham imposto, limitado ou condicionado as respectivas ações no caso da implementação adequada de mecanismos de mitigação de risco.

Almir Guilherme Barbassa e Pedro Augusto Bonésio alegam omissão ou contradição quanto à existência de obstáculos ou dificuldades reais no âmbito da segunda contratação do Santander.

Feito esse breve resumo, **passo a decidir**.

Conheço dos recursos por restarem atendidos os requisitos atinentes à espécie.

No mérito, nada há a prover.

A contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é aquela interna à decisão, que decorre de proposições inconciliáveis na parte dispositiva da deliberação, ou quando decorre de incongruência entre a parte dispositiva e os fundamentos da deliberação, o que não restou demonstrado nos autos.

Por outro lado, a omissão a ser sanada nos embargos diz respeito a questões que deveriam ter sido objeto de deliberação, mas que, por algum motivo, não constaram da parte dispositiva da decisão.

Assim, verifico que Jorge Luiz Zelada, Almir Guilherme Barbassa, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Maria das Graças Silva Foster e Pedro Augusto Bonésio não lograram apontar omissão ou contradição na decisão recorrida, tendo se limitado a veicular em inconformismo com as razões de decidir, revelando tão somente a tentativa de rediscutir o mérito do processo, o que não é cabível na estreita via dos embargos de declaração.

Quanto à aplicação da Resolução TCU 344/2022 nada há a prover, uma vez que, ao contrário do que alegou Guilherme de Oliveira Estrella, este relator expressamente divergiu do exame realizado pela unidade técnica e analisou a prescrição tão somente com base no referido ato normativo.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2452/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.997/2018-2.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I Embargos de Declaração
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Responsáveis: Almir Guilherme Barbassa (012.113.586-15); Guilherme de Oliveira Estrella (012.771.627-00); Joao Carlos de Medeiros Ferraz (534.110.057-34); Jorge Luiz Zelada (447.164.787-34); José Sérgio Gabrielli de Azevedo (042.750.395-72); Maria das Graças Silva Foster (694.772.727-87); Paulo Roberto Costa (302.612.879-15); Pedro Augusto Bonésio (971.777.418-87); Reginaldo Sarcinelli Filho (595.392.407-00); Renato de Souza Duque (510.515.167-49).
 - 3.2. Recorrentes: Jorge Luiz Zelada (447.164.787-34); Guilherme de Oliveira Estrella (012.771.627-00); Almir Guilherme Barbassa (012.113.586-15); José Sérgio Gabrielli de Azevedo (042.750.395-72); Maria das Graças Silva Foster (694.772.727-87); Pedro Augusto Bonésio (971.777.418-87).
4. Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Petróleo, Gás Natural e Mineração (AudPetróleo).

8. Representação legal: Thiago de Oliveira (122.683/OAB-RJ), Thales Nogueira Baldan Cabral dos Santos (172864/OAB-RJ) e outros, representando Almir Guilherme Barbassa; Ana Thais Muniz Magalhaes (30290/OAB-DF), Jenise Castro de Carvalho (28421/OAB-DF) e outros, representando Fundacao dos Economiaros Federais Funcef; Thiago de Oliveira (122.683/OAB-RJ), Eduardo Rodrigues Lopes (29.283/OAB-DF) e outros, representando Maria das Graças Silva Foster; Hélio Siqueira Júnior (62.929/OAB-RJ), Desiree Marques Sobral Silvestre (4.795/OAB-SE) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.a.; Luis Gustavo Rodrigues Flores (27.865/OAB-PR), Antonio Augusto Lopes Figueiredo Basto (16.950/OAB-PR) e outros, representando Joao Carlos de Medeiros Ferraz; Jose Andres Lopes da Costa Cruz (85257/OAB-RJ), Andressa Soares Martins Moreira (208119/OAB-RJ) e outros, representando Reginaldo Sarcinelli Filho; Felipe Henrique Braz Guilherme (69.406/OAB-PR), Rafaela Nunes Gehlen (69370/OAB-PR) e outros, representando Jorge Luiz Zelada; Thiago de Oliveira (122.683/OAB-RJ), Thales Nogueira Baldan Cabral dos Santos (172864/OAB-RJ) e outros, representando Pedro Augusto Bonésio; Ricardo Henrique Safini Gama (114.072/OAB-RJ), Guilherme D Aguiar (135.174/OAB-RJ) e outros, representando Caixa de Previdencia dos Funcs do Banco do Brasil; Cassio Quirino Norberto (57.219/OAB-PR), representando Paulo Roberto Costa; Thiago de Oliveira (122.683/OAB-RJ), Thales Nogueira Baldan Cabral dos Santos (172864/OAB-RJ) e outros, representando José Sérgio Gabrielli de Azevedo; Rafael Thomaz Favetti (15.435/OAB-DF), Anna Carolina Miranda Dantas (41.703/OAB-DF) e outros, representando Guilherme de Oliveira Estrella.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos por Jorge Luiz Zelada, Guilherme de Oliveira Estrella, Almir Guilherme Barbassa, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Maria das Graças Silva Foster e Pedro Augusto Bonésio em face do Acórdão 820/2023-TCU-Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões apresentadas pelo Relator e com fundamento no artigo 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação aos embargantes e aos demais interessados.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2452-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.

13.3. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 005.218/2014-4

Natureza: Monitoramento

Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres

Interessado: Agência Nacional de Transportes Terrestres
(04.898.488/0001-77).

Representação legal: Paulo Sergio Bezerra dos Santos, Débora Goelzer Fraga e outros, representando Agência Nacional de Transportes Terrestres.

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DAS AÇÕES PREVISTAS NOS TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA FIRMADOS COM AS CONCESSIONÁRIAS, NO ÂMBITO DA SEGUNDA ETAPA DO PROGRAMA DE CONCESSÕES DE RODOVIAS FEDERAIS. INSUFICIÊNCIA DOS RESULTADOS, INCAPAZES DE INDUZIR MELHORIA DA QUALIDADE DOS SERVIÇOS E DE DESEMPENHO DAS CONCESSIONÁRIAS NO CUMPRIMENTO DE SUAS OBRIGAÇÕES. DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

Adoto, como relatório, instrução cuja proposta foi acolhida pelo escalão dirigente da Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (AudRodoviaAviação):

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de monitoramento da determinação contida no item 9.1.6 do Acórdão 3.237/2013-TCU-Plenário (Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues) proferida no âmbito do TC 006.351/2013-1, auditoria operacional relacionada ao Programa de Concessões de Rodovias Federais (Procrofe).

HISTÓRICO

2. O processo originador consistiu em auditoria operacional conduzida pela extinta Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Transportes (Sefid), no ano de 2013, e tinha como objetivo apontar oportunidades para melhoria do desempenho da ANTT no exercício de sua função fiscalizadora.

3. À época, a fiscalização foi realizada tendo em vista os achados de três auditorias de conformidade antecessoras (TC 005.534/2011-9, TC 009.222/2012-0, TC 001.554/2013-1), as quais revelaram problemas de inexecução dos contratos de concessão de rodovias federais.

4. Desse modo, o resultado da fiscalização foi deliberado pelo TCU por meio do Acórdão 3.237/2013-TCU-Plenário (Relator Min. Walton Alencar Rodrigues), oportunidade em que foram proferidas diversas determinações e recomendações, entre elas, a determinação contida no item 9.1.6., objeto do presente monitoramento:

9.1. determinar à ANTT que:

9.1.6. encaminhe ao TCU, no prazo de cento e oitenta dias, relatório consolidado de avaliação dos níveis de implementação dos planos de ação previstos nos termos de ajuste de conduta firmados com

as concessionárias responsáveis pelos trechos da 2ª Etapa do Programa de Concessão de Rodovias Federais;

5. Tal determinação decorreu do fato de que no transcurso dos trabalhos de auditoria, diante do alto índice de inexecuções, descumprimentos contratuais e atrasos sistemáticos identificados nas concessões rodoviárias (peça 16, que consolida os valores e percentuais informados nos pareceres e ofício das peças 104-111), a ANTT comunicou a decisão de celebrar TACs com as concessionárias responsáveis pelos contratos da 2ª etapa do Procrofe.

Termos de Ajuste de Conduta (TAC) - outros processos no TCU

6. A respeito dos termos de ajuste de conduta, no âmbito do TCU, no ano de 2014 foi autuada representação pela Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias (TC 019.494/2014-9), a qual tinha como objeto os TACs assinados pela ANTT nos contratos de concessões ferroviárias.

7. A referida representação noticiava as seguintes irregularidades:

- a) ilegalidade da regulamentação relativa ao objeto: ao disciplinar a celebração do TAC no âmbito da ANTT, a Resolução 422/2004 teria exorbitado a Lei de Ação Civil Pública (LACP);
- b) ilegalidade no objeto dos termos firmados no contrato de concessão da transnordestina: os TACs celebrados repactuaram metas contratuais, promoveram alteração do objeto e deram ensejo à renúncia, por parte da Agência, à aplicação de multas;
- c) impossibilidade de execução do TAC quando de seu eventual descumprimento: os acordos de ajustamento de conduta previstos na Resolução ANTT 442/2004 não gozam dos mesmos atributos de executoriedade estabelecidos na Lei de Ação Civil Pública, portanto remetem sua eventual inadimplência à abertura de procedimento ordinário para apuração de irregularidade;
- d) descaracterização dos objetos anteriormente licitados: as alterações contratuais promovidas pela ANTT quando da assinatura dos TACs desvirtuaram o objeto inicialmente licitado, não sendo possível aos demais partícipes do processo licitatório original apresentarem suas propostas para estas novas realidades, pois são acordos ilegais, pós-contratuais;
- e) promoção de um mercado desequilibrado: a celebração de TACs, da forma apregoada pela ANTT, deseduca o mercado e a sociedade por não só gerar impunidade ao infrator, mas também por sinalizar aos demais agentes privados a possibilidade de auferir lucro ilícito ao arrepio do contrato de concessão e da legislação regulatória; e
- f) indício de ocorrência de ato de improbidade administrativa: há indícios de que a utilização irregular dos TACs pela Agência Reguladora configure prática de atos de improbidade administrativa tipificados na Lei 8.429/1992, os quais podem ter causado lesão ao Erário e violado princípios da Administração Pública, razão pela qual deve ser dado conhecimento desses fatos ao Ministério Público Federal.

8. No Voto que embasou o Acórdão 2.533/2017-TCU-Plenário (Ministro Walton Alencar Rodrigues), o Ministro efetuou as seguintes ponderações:

Embora a Lei de criação da ANTT defina penalidades a que estará sujeito o concessionário infrator, não determina expressamente que a punição seja o único meio para alcançar o desiderato de garantir a regular prestação do serviço público concedido. (...)

Nesse sentido, o Termo de Ajuste de Conduta emerge como solução negociada de conflito, no sentido de cessar as irregularidades, corrigir as condutas indesejáveis do concessionário, reparar danos por ele causados ao patrimônio público e ao usuário.

Ao contrário do que ocorre com a Lei de Improbidade Administrativa (artigo 17, § 1º, da Lei nº 8.429/1992), a Lei 10.233/2001 não contempla expressa vedação à celebração de acordo substitutivo ao processo sancionador. Trata-se de instrumento regulatório alternativo ao processo sancionatório ao prevenir longas contendas administrativas e judiciais acerca das infrações cometidas pelo concessionário que poderão resultar ou não em aplicação de penalidades na medida desejada pela

Agência reguladora. Fomenta, assim, a adesão do concessionário ao compromisso de ajustar sua conduta às exigências do contrato e da lei.

Nessa perspectiva, as sanções previstas no artigo 78-A da Lei nº 10.233/2001 (advertência, multa, suspensão, cassação, declaração de inidoneidade e perdimento de veículo) assumem caráter instrumental e não um fim em si mesmo, pois, ao visarem à repressão e à prevenção de condutas violadoras das regras do contrato de concessão e da legislação de regência, têm em mira o restabelecimento da adequada prestação dos serviços públicos delegados e não a mera satisfação de pretensão arrecadatória. (...)

Não bastassem as amplas competências regulatórias, estabelecidas pela Lei 10.233/2001, parece-me, também, juridicamente viável à ANTT, na condição de autarquia legitimada a propor ação civil pública, celebrar termo de ajustamento de conduta com concessionário de serviços por ela fiscalizados, visando à tutela de interesses estabelecidos no artigo 1º da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei de Ação Civil Pública). (...)

Nesse diapasão, não vislumbro que a Resolução ANTT nº 442/2004 tenha exorbitado da Lei de Ação Civil Pública e da própria Lei de criação da Agência reguladora ao prever a possibilidade de a autarquia firmar Termo de Ajuste de Conduta com concessionário de serviço público de transporte terrestre a fim de corrigir pendências, cessar irregularidades ou afastar infrações verificadas na execução do contrato de concessão. Em tese, tal acordo, ainda que mediado por um contrato de concessão, visa, ao fim, tutelar interesse difuso consistente na prestação de serviço público delegado em condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia e modicidade tarifária, tal qual existe o artigo 6º da Lei nº 8.987/1995 (Lei Geral de Concessões).

Conforme frisei no Despacho saneador e nos fundamentos do Acórdão 675/2016-Plenário, desde que observados os standards ou limites de competência definidos pela Lei 10.233/2001, a Agência reguladora dispõe de certa margem de discricionariedade para, diante da violação ao contrato de concessão, aos regulamentos de regulação dos serviços delegados e à lei, escolher o instrumento que melhor atenda ao interesse público no caso concreto, seja ele medida punitiva ou acordo substitutivo. (...)

O instrumento consensual não pode, todavia, ser utilizado indiscriminadamente, a ponto de desvirtuar o contrato de concessão pela alteração de metas pactuadas no termo de ajuste, sob pena de frustrar o certame licitatório que deu origem à outorga do objeto. A celebração de TAC's não é, também, expediente para estimular a impunidade pela inadimplência contumaz do concessionário infrator nem gerar reforço negativo quanto à possibilidade de enriquecimento ilícito pelos operadores privados à revelia da legislação regulatória.

9. Em que pese no referido Voto o Ministro afirmar que a Resolução ANTT 422/2004 não era ilegal, reconhecendo o direito de a Agência firmar TACs, com base na Lei de Ação Civil Pública e na Lei de criação da agência, ao analisar os termos de ajustamento de condutas celebrados nos casos concretos, concluiu pelo fracasso desses instrumentos (Voto do Acórdão 2.533/2017-TCU-Plenário, p.66).

*Lamentavelmente, a conclusão a que se chega da avaliação dos termos de ajustamento de conduta, celebrados entre a Agência Nacional de Transportes Terrestre e as concessionárias que atuaram na Malha Nordeste e da Ferrovia Transnordestina, é a de **total fracasso da utilização desses acordos, substitutivos ao processo sancionatório, em promover a regularização e a melhoria da qualidade da prestação dos serviços públicos concedidos.***

Sob qualquer prisma que se possa olhar, foram baldados os esforços empreendidos pela Agência no aprimoramento dos serviços delegados pois: não houve elisão das pendências relativas ao descumprimento das obrigações contratuais e da legislação regulatória, apontadas em processos administrativos de apuração de responsabilidade; foram descumpridas praticamente todas as metas de produção e de redução de acidentes; não foram realizados investimentos em infraestrutura e superestrutura de trechos ferroviárias que se encontravam inoperantes, tampouco a recuperação de material rodante; deixaram de ser pagas multas vencidas e indevidamente parceladas.

Contribuiu para o insucesso desses acordos alternativos a postura leniente da Agência reguladora em não prever, em norma regulamentadora, medidas mais constritivas que assegurassem o pleno cumprimento dos acordos substitutivos, em prol da melhoria da prestação dos serviços públicos concedidos. Ao revés, o que se percebe é que os TAC's, da forma como foram elaborados, serviram muito mais aos propósitos da concessionária, em perpetrar a contumácia no descumprimento de obrigações do contrato e da legislação regulatória, adiando a conclusão dos respectivos processos administrativos de apuração de responsabilidade e de aplicação de penas, sem quaisquer consequências jurídicas mais gravosas se comparadas à situação anterior à celebração do acordo.

Não foram estipuladas sanções adicionais que inibissem o descumprimento do termo de ajustamento de conduta. Como consequência do inadimplemento do compromisso, o parágrafo 2º do artigo 18 da Resolução ANTT 442/2004 prescreveu, apenas, a instauração de processo administrativo para apuração de responsabilidade e aplicação de penalidade, ou mesmo seu prosseguimento se anteriormente instaurado. A mesma deficiência foi claramente identificada na Resolução ANTT 5.083/2016, a qual sucedeu a Resolução ANTT 442/2004, embora o novo ato normativo contemple a possibilidade de o TAC prever penalidades específicas para a hipótese de inadimplemento por parte da concessionária.

À época da edição desses atos normativos, dispunha a Agência reguladora da possibilidade de utilizar o parágrafo 6º do art. 5º da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) como fundamento para conferir eficácia de título executivo extrajudicial aos termos de ajustamento de conduta que a autarquia viesse a celebrar. (...)

A falta dessa previsão normativa e os sucessivos fracassos dos acordos analisados nestes autos foram reconhecidos pela Agência Nacional de Transportes Terrestre, ao colocar em Audiência Pública ANTT 10/2017 (peças 89/91) nova minuta de resolução que irá regulamentar a celebração e o acompanhamento de termo de ajuste de conduta.

Outro aspecto que concorreu para a absoluta ineficácia e a falta de efetividade dos acordos firmados pela ANTT, no âmbito da Malha Nordeste e da Ferrovia Transnordestina, refere-se à não previsão de obrigações extraordinárias capazes compensar os reiterados descumprimentos de obrigações do contrato de concessão e da legislação regulatória. Os acordos substitutivos nada mais dispuseram que a elisão de pendências relativa às obrigações ordinárias do contrato, a reincidência do concessionário no cometimento de irregularidades e não contribuem para melhoria dos serviços delegados.

Da mesma forma, a Resolução ANTT 442/2004, diferentemente da Resolução ANTT 152/2003, não estabeleceu prazo para que a concessionária ajustasse sua conduta às obrigações contratuais. Nos acordos analisados, não foram estipulados marcos temporais precisos para grande parte dos compromissos, o que gera insegurança e incerteza quanto à sua efetividade.

10. Nesse sentido, por meio do Acórdão 2.533/2017-TCU-Plenário, foram prolatadas determinações a serem cumpridas pela ANTT, as quais consistiam em ações mandatórias no caso da celebração de novos TACs pela ANTT, como por exemplo:

9.2 (...) que se abstenha de assinar Termos de Ajuste de Conduta (TACs) que não prevejam medidas compensatórias para as infrações praticadas e apenas contenham, como cominação pelo descumprimento das obrigações pactuadas, a instauração de processo administrativo para apuração das responsabilidades e aplicação das penalidades cabíveis, ou ao seu prosseguimento, se anteriormente instaurado, uma vez que tal cominação não é capaz de compelir, como visto, os compromissários ao integral cumprimento das obrigações estipuladas na avença, (...);

9.3 (...) que dê continuidade ao processo de elaboração da nova resolução que regulamentará a celebração de Termos de Ajuste de Conduta (TACs) no âmbito da agência (...) de cominações para o caso de descumprimento das obrigações pactuadas, com eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do § 6º do art. 5º da Lei 7.347/1985 (...);

11. Ainda nos autos do TC 019.494/2014-9, por meio do Acórdão 1.299/2018-TCU-Plenário (Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) foi determinada a formação de processos de apartados para que fossem feitas audiências dos responsáveis pela ausência de estipulação de compensações (ex:

novos investimentos, redução das tarifas ou pagamento de indenização); pelos reiterados descumprimentos contratuais ocorridos desde o início da vigência da concessão e falta de exigibilidade das obrigações pactuadas (impossibilidade de execução judicial), nos TACs celebrados com a América Latina Logística Malha Paulista S.A (ALLMP) e América Latina Logística Malha Sul S.A (ALLMS) em 29/11/2010; com a Vale S.A. em 14/7/2015 e com a ALL Malha Paulista S.A (ALLMP) e a MRS Logística S.A em 5/4/2013.

12. Dessa forma, no âmbito do TC 006.791/2019-0, foram analisadas as audiências dos responsáveis (relativo aos TACs da ALL/Malha Paulista, ALL/Malha Sul, Vale S.A. e MRS Logística S.A). Por meio do Acórdão 4/2021-TCU-Plenário (Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues), foram acolhidas as razões de justificativas, com base nos fundamentos a seguir:

Considerando que o entendimento deste Tribunal é no sentido de que são legais os ajustes celebrados pela ANTT para a correção de condutas na execução dos contratos de concessão e a adequação das concessões aos normativos vigentes, a princípio; (...)

Considerando que apesar de não terem sido estipuladas compensações adicionais nem exigibilidade das obrigações pactuadas em caso de inadimplemento em alguns TACs, os ajustes analisados devem seguir a regulamentação da Resolução ANTT 442/2004, a qual estipula apenas a possibilidade da abertura de processo administrativo pela ANTT para a cobrança administrativa do ajuste não cumprido; (...)

Considerando que, tendo em vista todos os elementos supra, os pareceres da unidade técnica demonstram que os gestores ouvidos em audiência agiram nos limites da regulamentação vigente;

13. Dessa forma, a presente instrução fará uma avaliação dos TACs firmados pela ANTT nos contratos de concessões rodoviárias, realizados no âmbito da 2ª Etapa do Procrofe, considerando, no que for pertinente, o posicionamento do Tribunal exposto nos parágrafos anteriores.

14. Com a finalidade de trazer clareza expositiva à instrução, de início será feito um resumo informando sob que condições os TACs foram assinados, indicando seus principais tipos, cláusulas e características. Na sequência, serão relatados os resultados desses termos de ajuste.

15. Serão apresentados os indícios de irregularidades tendo em vista a situação encontrada e os critérios legais e normativos existentes. Além disso, serão relatadas as oportunidades de melhoria verificadas ao longo desse exame.

16. Cabe ressaltar que a agência possui nova regulamentação sobre o tema, qual seja a Resolução ANTT 5.823/2018, que dispõe sobre requisitos e procedimentos para celebração e acompanhamento de Termos de Ajustamento de Conduta a serem firmados no âmbito da ANTT. Destaca-se que a referida resolução não será objeto de análise nos presentes autos.

17. O presente relatório contempla os comentários dos gestores sobre as determinações contidas no relatório preliminar (peça 120), em obediência ao § 1º, art. 14, da Resolução TCU 315, de 22/4/2020.

Concessões Rodoviárias - TACs

18. Nesta seção serão abordadas as condições de como os contratos foram constituídos e quais as concessionárias aderiram ou não aos TACs.

TAC – Plano de Ação / Inexecução

19. A 2ª etapa do Procrofe consiste em oito contratos de concessão assinados pela ANTT entre os anos de 2008 e 2009. O prazo dessas concessões é de 25 anos e, no total, as rodovias contempladas nessa etapa possuem extensão somada de aproximadamente 3.300 km e abrangem seis estados da federação (Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais, Bahia, Paraná e Santa Catarina). A Tabela 1 resume as principais características desses contratos.

Tabela 1 – Contratos da 2ª Etapa do Procrofe

Concessionária	UF	Via Federal BR	Trecho	Extensão (km)	Início da concessão
Autopista Planalto Sul	PR/SC	116	Curitiba – Divisa SC/RS	413,00	18/02/2008
Autopista Régis Bittencourt	SP/PR	116	São Paulo – Curitiba	402,00	18/02/2008
Autopista Litoral Sul	PR/SC	116/376/101	Curitiba – Florianópolis	405,94	18/02/2008
Autopista Fernão Dias	MG/SP	381	Belo Horizonte - São Paulo	562,00	18/02/2008
Autopista Fluminense	RJ	101	Ponte Rio-Niterói	320,00	18/02/2008
Transbrasiliana	SP	153	Divisa MG/SP – Divisa SP/PR	321,00	18/02/2008
Rodovia do Aço	RJ	393	Divisa MG/RJ – BR-116	200,00	28/03/2008
Viabahia	BA	116/324	Salvador – Feira de Santana – Divisa BA/MG	680,00	20/10/2009

Fonte: ANTT, elaboração própria.

20. Devido ao alto índice de inexecução das obras obrigatórias desses contratos (76,3% em média), a ANTT firmou TACs com todas as concessionárias da 2ª Etapa, no ano de 2013, conforme a Tabela 2 (peças 17-24).

Tabela 2 - Diferença entre os valores do PER original e os executados

Concessionárias 2ª Etapa	Valores (R\$)¹			Inexecuções (%)
	Executados	Total	Inexecução	
Fernão Dias	97.329.179,89	260.207.183,46	162.878.003,57	62,60%
Fluminense	51.524.579,84	272.429.771,65	220.905.191,81	81,09%
Litoral Sul	77.055.504,43	447.014.898,76	369.959.394,33	82,76%
Planalto Sul	28.002.277,32	86.625.251,04	58.622.973,72	67,67%
Régis Bittencourt	235.577.895,49	760.390.433,59	524.812.538,10	69,02%
Rodovia do Aço	22.787.331,79	103.973.497,48	81.186.165,69	78,08%
Transbrasiliana	11.434.690,49	120.227.781,85	108.793.091,36	90,49%
Viabahia	23.861.892,03	257.357.688,21	233.495.796,18	90,73%
TOTAL	547.573.351,28	2.308.226.506,04	1.760.653.154,76	76,28%

(1) Execução do 1º ao 5º ano, exceto Via Bahia que é do 1º ao 3º.

21. O objetivo desses TACs “plano de ação” / “inexecução” seria o de resolver as pendências verificadas pela ANTT na fiscalização dos respectivos contratos de concessão, conforme o relato expresso no trecho VI (conclusão) dos Pareceres Técnicos 19 a 24/2013/Suinf (peças 33-40), grifo nosso:

Diante de todos os problemas detectados pela SUINF, verificou-se que as falhas da Concessionária apuradas, como os atrasos na execução das obras obrigatórias e as demais inobservâncias ao contrato de concessão aqui enumeradas, não podem ser entendidas como processos e ocorrências pontuais, mas sim, em sua completude, o que caracteriza a inadequada e deficiente prestação dos serviços pela Concessionária (...)

22. Para cada concessão, a Superintendência de Exploração de Infraestrutura Rodoviária (Suinf), o órgão técnico responsável da ANTT, produziu uma nota técnica recomendando a assinatura de TAC (peças 25-32), devido às irregularidades apontadas pelo respectivo parecer técnico ou ofício mencionados na Tabela 3, (peças 33-40):

A gravidade das ocorrências revela estado de quase inexecutabilidade da concessão, justificando, inclusive, abertura de processo administrativo ordinário com vistas à declaração de caducidade da outorga, consoante recomendado ao término do processo fiscalização.

Todavia, como medida preliminar à adoção de providências mais gravosas, cogitou-se da proposição de TAC como forma alternativa de buscar a resolução de pendências e correção de irregularidades, em coordenação com a concessionária, **em tentativa última de garantir a adequada prestação de serviço público aos usuários. (...)**

Cumprido o TAC, restam corrigidas as irregularidades atinentes ao cronograma físico da concessão e restaurado o andamento esperado para a outorga.

Contudo, descumprido o acordo, instaurar-se-á de imediato o processo administrativo ordinário com vistas à declaração de caducidade da outorga, já descontado o prazo previsto no art. 38, §3º da Lei nº 8.987, de 1995, por força de renúncia expressa da Concessionária constante da Cláusula Segunda. (...)

Tabela 3 - Notas Técnicas e Pareceres recomendando a assinatura do TAC Inexecuções

Concessionária	Nota Técnica (NT) SUINF	Data da NT	Parecer Técnico (PT)	Data do PT	Parecer PFG/AGU
Fernão Dias	74 /peça 25	14/8/2013	024/peça 33	12/6/2013	1370/peça 41
Fluminense	70/ peça 26	14/8/2013	021/peça 34	2/7/2013	1373/peça 42
Litoral Sul	69/ peça 27	14/8/2013	019/peça 35	20/5/2013	1375/peça 43
Planalto Sul	71/peça 28	14/8/2013	023/peça 36	13/6/2013	1374/peça 44
Régis Bittencourt	72 /peça 29	14/8/2013	022/peça 37	13/6/2013	1372/peça 45
Rodovia do Aço	166 /peça 30	16/9/2013	Of. 1.217/peça 40	27/8/2013	2147/peça 46
Transbrasiliana	73 /peça 31	14/8/2013	020/peça 38	10/6/2013	1371/peça 47
Viabahia	75 /peça 32	20/8/2013	024/peça 39	7/6/2013	1461/peça 48

23. Conforme os Pareceres da PF-ANTT/PGF/AGU (peças 41-48, p. 5), o TAC - plano de ação assemelhava-se “à execução ordinária do Contrato de Concessão, vez que o Plano de Ação equivale a uma reprogramação do cronograma físico da outorga, no entanto com maior severidade no controle e acompanhamento, e previsão de instrumentos de reação imediata à verificação de inexecuções”.

24. Neste sentido, o TAC “plano de ação” consistiu em uma reprogramação das principais obras consideradas obrigatórias nos oito contratos de concessão de rodovias federais.

25. Em linhas gerais, segundo consulta ao sítio eletrônico da ANTT, em 6/4/2018 (peça 94), grifo nosso:

O TAC somente será encerrado com a execução total das obras, utilizando-se para isso, de regras mais severas. **Caso ocorram atrasos na execução do Plano de Ação**, segundo as regras dispostas no TAC, será aplicado, de forma bem mais rápida e direta, uma consequência que poderá ser observada por todos os usuários, **pois será aplicada na tarifa de pedágio e não mais por meio de processos administrativos de apenação**, que devido ao tramite processual, não possuem retorno célere.

26. Pela relevância e por se constituírem em critério da presente instrução, discorre-se inicialmente a respeito dos fundamentos e das cláusulas constantes no TAC - Plano de Ação (peças 17 a 24).

27. O termo de ajuste de conduta era, à época da assinatura dos TACs em estudo, disciplinado pela ANTT por meio da Resolução 442-ANTT/DG (peça 54):

Art. 16. Com a finalidade de corrigir pendências, irregularidades ou infrações, a ANTT, por intermédio da Superintendência competente, poderá, antes ou depois da instauração de processo administrativo, convocar os administradores e os acionistas controladores das empresas concessionárias,

permissionárias ou autorizadas para prestação de esclarecimentos e, se for o caso, celebração de Termo de Ajuste de Conduta (TAC).

28. O Plano de Ação é um conjunto composto pela relação de obras pendentes de execução, total ou parcialmente, relacionadas no Anexo – Plano de Ação, que compõe o contrato do TAC (cláusula segunda, subcláusula quinta).

29. Posteriormente à aprovação da ANTT, essas obras vão sendo relacionadas, para compor um Anexo – Plano de Trabalho, onde é feito o registro do avanço ou não das obras, para o devido acompanhamento.

30. A partir do texto do contrato, elaborou-se um fluxograma do TAC - Plano de Ação (peça 49). Os principais termos ou condições são comentados nos parágrafos a seguir.

31. Ao assinar o TAC, a concessionária se compromete a cumprir o Plano de Ação com vistas a regularizar o cronograma físico financeiro da concessão. Integram o TAC as obras relacionadas no anexo Plano de Ação, assim sendo, não integram as obras dos anos de concessão subsequentes, ou seja, somente constituem objeto do termo as obras constantes nos processos relacionados na Tabela 4.

Tabela 4 – Relação de processos administrativos de acompanhamento dos TAC

Concessionária	TAC-Plano de Ação Acompanhamento
Fernão Dias	50500.115465/2013-24
Fluminense	50500.115510/2013-41
Litoral Sul	50500.112392/2013-19
Planalto Sul	50500.115475/2013-61
Régis Bittencourt	50500.115488/2013-39
Rodovia do Aço	50500 153343/2013-36
Transbrasiliana	50500.115484/2013-51
Viabahia	50500.115502/2013-11

32. Os riscos associados ao Poder Concedente podem ser assim pontuados: emissão da Declaração de Utilidade Pública, licenças ambientais, remoção de interferências. Já o risco de eventual objeção ao projeto funcional seria da Concessionária.

33. Havendo atrasos de responsabilidade da Concessionária, mediante relatório específico da ANTT após a fiscalização in loco, seriam computados os níveis de inexecução do TAC.

34. Caso o índice de inexecução calculado fosse superior ao tolerado (35% ou 30% por três trimestres consecutivos) o TAC seria considerado **descumprido**.

35. Finalmente, em sendo atestado o descumprimento parcial ou total das obrigações assumidas pela Concessionária, seria determinada a imediata instauração de processo administrativo ordinário para apuração das pendências.

TAC – Multas

36. Outra tipologia de TAC decorreu do grande número de processos administrativos simplificados (PAS) autuados pela ANTT em razão de não conformidades observadas na fiscalização das concessões e que seriam passíveis de multas de acordo com as regras contratuais e regulamentares.

37. Desse modo, o TAC - “multas” ou “penalidades” consistia em converter essas potenciais multas/penalidades em obras que deveriam ser realizadas pelas concessionárias. Em contrapartida, haveria a concessão de descontos sobre os valores das multas aplicadas. Em linhas gerais, para cada R\$ 100,00 em multas que poderiam ser aplicadas pela ANTT, os diversos TACs converteram esses valores em R\$ 51,00 em obras a serem realizadas pelas concessionárias, às suas expensas.

38. Nesse sentido, por meio da Deliberação-ANTT 261/2014, de 19/9/2014 (peça 50), foi aprovado pela agência reguladora a celebração de TACs, nos seguintes termos:

Art. 1º Aprovar a celebração de Termos de Ajuste de Conduta - TACs entre a Agência Nacional de Transporte Terrestres - ANTT e as Concessionárias de Rodovias Federais, que assim pleitearem, para adoção de medidas de compensação em decorrência de irregularidades verificadas no âmbito de Processos Administrativos Simplificados em trâmite perante esta Agência Reguladora, observados os termos dispostos por esta Agência.

39. A metodologia de cálculo dos valores pendentes a título de multas foi descrita no Parecer Técnico 247/SUINF, de 14/8/2014 (peça 51). Nele, foram adotados como critério as cláusulas contratuais das concessões, juntamente com os atenuantes ou agravantes estabelecidos pela Resolução ANTT 4.071, de 3/4/2013 (peça 52).

40. As multas foram calculadas para dois grupos de irregularidades: (i) a inexecução de obras obrigatórias e (ii) os demais descumprimentos contratuais.

41. Para a **inexecução injustificada de obras obrigatórias não iniciadas** no período de 2008 a 2012 foram consideradas as **multas estabelecidas em contrato**, conforme a Tabela 5.

Tabela 5 - Multas aplicadas por obras obrigatórias, não iniciadas

Concessionária	Tarifa (1)	Multa Resolução 4.071/2013 Grupo V (URT) (2)	Número de anos apurados de 2008 a 2012 (3)	TOTAL (URT) (2) x (3) = (4)	Multa (art. 19.12 do contrato) R\$ (1) x (4) x 1.000
Autopista Fernão Dias	1,50	550	5	2.750	4.125.000,00
Autopista Fluminense	3,40	550	5	2.750	9.350.000,00
Autopista Litoral Sul	1,80	550	4	2.200	3.960.000,00
Autopista Planalto Sul	3,80	550	3	1.650	6.270.000,00
Autopista Régis Bittencourt	1,80	550	5	2.750	4.950.000,00
Rodovia do Aço	4,50	550	5	2.750	12.375.000,00
Transbrasiliana	3,50	550	4	2.200	7.700.000,00

Fonte: peça 51, p. 3-7

42. Segundo a Resolução-ANTT 4.071/2013, tais infrações deveriam ser enquadradas no Grupo V (art. 9º), e implicar em multa de 550 Unidades de Referência de Tarifa (URT), em cada ano de apuração. Ainda, cada URT equivaleria a 1.000 vezes a tarifa vigente (item 19.12 dos contratos concessórios).

43. Além do mais, para a **inexecução injustificada de obras obrigatórias que já haviam sido iniciadas**, mas com prazo de conclusão em atraso, foram consideradas **multas moratórias** (por dia de atraso) tendo como referência o cronograma estabelecido.

44. Para esses casos, segundo o critério definido na Resolução-ANTT 4.071/2013, a multa teria como limite 1.000 URTs por ano. Assim, os valores limites seriam aqueles indicados na Tabela 6.

45. Quanto às multas decorrentes dos **demais descumprimentos contratuais**, foram apresentados os seguintes valores totais no Parecer Técnico 247/2014/SUINF, de acordo com a Tabela 7.

46. A partir dessa composição e do levantamento dos processos administrativos de multas, **foram aplicados dois descontos pela ANTT** para se chegar ao valor dos investimentos que deveriam ser realizados pelas concessionárias ao longo do TAC.

47. O primeiro, no percentual de 30%, propostos pela Diretoria Geral da ANTT, para que a concessionária renunciasse a quaisquer recursos administrativos, extrapolando para todas as instâncias recursais, art. 12, Resolução 4.071/2013 (peça 52).

Tabela 6 - Multas aplicadas por obras obrigatórias, já iniciadas à época

Concessionária	Tarifa URT (1)	Multa Máxima Res.4.071/2013 (2)	Número de anos de 2008 a 2012 (3)	TOTAL (2) x (3) = (4)	Multa Moratória (item 19.9 do contrato) R\$ (1) x (4) x 1.000
Autopista Fernão Dias	1,50	1.000	5	5.000	7.500.000,00
Autopista Fluminense	3,40	1.000	4	4.000	13.600.000,00
Autopista Litoral Sul	1,80	1.000	4	4.000	7.200.000,00
Autopista Planalto Sul	3,80	1.000	3	3.000	11.400.000,00
Autopista Régis Bittencourt	1,80	1.000	5	5.000	9.000.000,00
Rodovia do Aço	4,50	1.000	2	2.000	9.000.000,00
Transbrasiliana	3,50	1.000	4	4.000	14.000.000,00

Fonte: peça 51, p. 3-7

Tabela 7 - Multas aplicadas por demais inexecuções contratuais

Concessionária	Multa (R\$)
Autopista Fernão Dias	45.048.000,00
Autopista Fluminense	39.246.200,00
Autopista Litoral Sul	92.133.000,00
Autopista Planalto Sul	191.645.400,00
Autopista Régis Bittencourt	40.003.200,00
Rodovia do Aço	28.849.500,00
Transbrasiliana	36.788.500,00

Fonte: peça 51, p. 7

48. Os outros 30% seriam fundamentados em eventual vantagem econômica de realizar o TAC em relação ao custo de processamento das multas, tais como: a limitação de recursos humanos disponíveis; o risco de prescrição dos processos; o processamento de instâncias das demais concessões; o risco de judicialização dos processos; e a percepção pelo usuário na realização de obras novas sem incorrer em aumento de tarifas.

49. O resultado em relação aos valores é um desconto de $49\% = (70\%)^2$, constituindo, a diferença de 51% o montante total de investimentos a serem realizados, em comparação com o valor total de multas pendentes. Esclarece-se que as concessionárias Planalto Sul e Viabahia não assinaram o TAC - Multas.

50. Na Tabela 8, a coluna mais à direita, utilizada como base para a assinatura dos TAC-Multas, decorre da soma dos valores das Tabelas 5 e 6 (multas aplicadas por obras obrigatórias, a iniciar e iniciadas), com os valores da demais sanções administrativas, Tabela 7, multiplicadas pelos fatores de desconto de 30% explicados anteriormente.

51. Nas considerações finais do parecer a ANTT informa que o interesse público estaria preservado em R\$ 304 milhões, contra o risco de prescrição mais os custos dos processos, da ordem de R\$ 388 milhões (diferença de R\$ 84 milhões).

52. Nesse sentido, entende-se não ser cabível o questionamento da redução dos descontos sucessivos de 30% indicados no parecer técnico 247/2014/SUINF/ANTT uma vez que conforme entendimento anteriormente firmado por esta corte, por meio do Voto do Acórdão 2.533/2017-TCU-Plenário, o Ministro Relator, assim se manifestou, grifo nosso:

Nesse diapasão, não vislumbro que a Resolução ANTT nº 442/2004 tenha exorbitado da Lei de Ação Civil Pública e da própria Lei de criação da Agência reguladora ao prever a possibilidade de a autarquia firmar Termo de Ajuste de Conduta com concessionário de serviço público de transporte terrestre a fim de corrigir pendências, cessar irregularidades **ou afastar infrações verificadas na execução do contrato de concessão**.

Tabela 8 – Valores³ das multas e aplicação de atenuantes, conforme Parecer Técnico ANTT/SUINF/247/2014

Concessionária	Multas por obras obrigatórias (Tabela 5 + Tabela 6)	Demais sanções adm. (Tabela 7)	SOMA (jul/2014)²	Aplicação de atenuante de 30% art. 12 Res 4.071/2013 (renúncia a recursos adm.)	Mais a aplicação da Atenuante de 30% por economia nos custos do processamento 1ª instância
Fernão Dias	11.625,00	45.048,00	56.673,00	39.671,10	27.769,77
Fluminense	22.950,00	39.246,20	62.196,20	43.537,34	30.476,14
Litoral Sul	11.160,00	92.133,00	103.293,00	72.305,10	50.613,57
Planalto Sul ¹	17.670,00	191.645,40	209.315,40	146.520,78	102.564,55
Régis Bittencourt	13.950,00	40.003,20	53.953,20	37.767,24	26.437,07
Rodovia do Aço	21.375,00	28.849,50	50.224,50	35.157,15	24.610,01
Transbrasiliana	21.700,00	36.788,50	58.488,50	40.941,95	28.659,37
SOMA	120.430,00	473.713,80	594.143,80	415.900,66	291.130,46

(1) a Autopista Planalto Sul não assinou TAC-Multas; (2) a atualização e o controle dos PAS é até julho/2014;

(3) valores em mil R\$ a Preços Iniciais (PI)

53. Por meio de consulta ao site da ANTT e de requisição dos processos administrativos que originaram e acompanharam o TAC - Plano de Ação e o TAC - Multas, foram analisados os pareceres, as notas técnicas, os relatórios e demais documentos presentes nos respectivos processos das concessionárias responsáveis pelos trechos da 2ª Etapa do Procrofe, Tabela 9.

Tabela 9 – Relação de processos administrativos de acompanhamento dos TAC

Concessionária	TAC-Multas Acompanhamento
Fernão Dias	50500.287650/2014-09
Fluminense	50500.287374/2014-71
Litoral Sul	50500.287652/2014-90
Planalto Sul	-
Régis Bittencourt	50500.287369/2014-68
Rodovia do Aço	50505.066428/2014-16
Transbrasiliana	50515.055128/2014-92
Viabahia	-

54. Para melhor entendimento elaborou-se, a partir do texto do contrato, um fluxograma do TAC - Multas (peça 53). Os principais termos ou condições são comentados nos parágrafos a seguir.

55. O objeto do termo (TAC-Multas) é a adoção de medidas de compensação em decorrência das supostas irregularidades verificadas no âmbito de processos administrativos (PAS) não concluídos.

56. O **Anexo I** do TAC multas enumera todos os processos administrativos de penalidades considerados, e traz o valor de partida utilizado para fins de compensação. Este valor é aquele apurado na Tabela 8 (multa mais atenuantes) atualizado em conformidade com o contrato de concessão (vide primeira subcláusula da cláusula primeira do TAC Multas).

57. O **Anexo II** apresenta a relação preliminar de proposta de obras contendo seus valores estimados.

Tabela 10 – Valores¹ contratados e diferenças calculadas, conforme Anexos I, II e III

Concessionária	Quantidade de PAS	Multas mais atenuantes (Tabela 8)	Valor Inicial do TAC ANEXO I	Valor Estimado das Obras ANEXO II	Valor Execução - ANEXO III ² (aceito pela ANTT e concessionária)	Diferença ANEXO III - ANEXO I	Dif. %
Fernão Dias	607	27.769,77	28.221,06	28.494,72	28.751,58	530,52	2%
Fluminense	247	30.476,14	31.164,20	32.472,90	31.922,24	758,04	2%
Litoral Sul	336	50.613,57	51.535,26	60.681,13	40.823,69	- 10.711,57	-21%
Régis Bittencourt	348	26.437,07	29.003,69	29.689,78	27.849,02	- 1.154,67	-4%
Rodovia do Aço	151	24.610,01	26.080,74	35.737,33	22.416,52	- 3.664,22	-14%
Transbrasiliana	91	28.659,37	31.597,16	33.147,93	8.420,37	- 23.176,79	-73%
TOTAIS	1.780	188.565,91	197.602,10	220.223,78	160.183,41	- 37.418,69	-19%

Fonte: contratos TAC-Multas e documentos encaminhados, elaboração própria

(1) Valores em mil reais

(2) Esses valores podem sofrer alteração em função das revisões orçamentárias feitas pela ANTT

58. Nota-se que as obras relacionadas no **Anexo II** poderão ser coincidentes ou não com aquelas apresentadas como proposta da Revisão Quinquenal, desde que não estejam previstas no Programa de Exploração da Rodovia (PER).

59. Além disso, a celebração do TAC não desonera a Concessionária de executar as obrigações cujo descumprimento ensejou a instauração dos processos administrativos (PAS).

60. Finalmente, não havendo objeção por parte da concessionária e após a apresentação dos projetos executivos e eventuais ajustes nos orçamentos das obras elencadas no **Anexo II**, com a anuência da Suinf, as obras passam a figurar na relação de obras a serem executadas, **Anexo III**, conforme mostrado na Tabela 10.

61. Caso o somatório do valor das obras relacionadas fique menor do que o valor das penalidades (considerando os atenuantes), a diferença deverá ser **remetida ao fluxo de caixa para efeito de compensação tarifária**, na próxima revisão ordinária.

62. O prazo máximo para conclusão das obras contempladas no **Anexo III** seria de quatro anos, contados a partir da data de assinatura do TAC.

63. Os riscos associados ao Poder Concedente podem ser assim pontuados: emissão da Declaração de Utilidade Pública, licenças ambientais, remoção de interferências. Já o risco de eventual objeção ao projeto funcional seria da Concessionária.

64. Havendo atrasos de responsabilidade da Concessionária, mediante relatório específico da ANTT, após a fiscalização in loco, serão computados os níveis de inexecução do TAC, podendo culminar, cumulativamente ou não, em: extrapolação do limite de tolerância trimestral, de 30% das obras, apurados trimestralmente.

65. Caso o índice de inexecução calculado seja superior ao tolerado (30% por três trimestres consecutivos) o TAC é considerado **descumprido** e o valor diretamente proporcional ao percentual restante para a conclusão da obra deve ser revertido ao fluxo de caixa para fins de compensação tarifária.

66. O cumprimento integral do TAC - Multas caracteriza-se pela **conclusão de todas as obras previstas no Anexo III até a data de encerramento do TAC** ou, caso restem obras pendentes, **comprove-**

se que o atraso não é de responsabilidade da Concessionária, sem prejuízo da obrigação de conclusão das referidas obras.

67. Finalmente, em sendo atestado o descumprimento parcial ou total das obrigações assumidas pela Concessionária, será imediatamente revogada a suspensão dos processos administrativos (PAS) relacionados no **Anexo I**. Havendo o cumprimento, os PAS serão arquivados.

68. Na Tabela 10, ao se examinar a coluna do **Anexo III** (valor aprovado pela ANTT e aceito pela concessionária) e compará-la à coluna do **Anexo I** (valor inicial do TAC decorrente dos PAS), percebe-se que há uma nítida diferença, entre o valor de partida e o que foi efetivamente considerado para fins de execução, cujo valor global é de 19% a menor do que o montante previsto inicialmente.

69. Portanto, em linhas gerais na etapa a seguir - exame técnico, considerando as limitações de escopo, materialidade, relevância e risco, estaremos interessados em explorar as seguintes questões:

70. Em relação ao **TAC – Plano de Ação**: (i) se houve a tempestiva e efetiva conclusão das obras relacionadas no Anexo Plano de Trabalho; (ii) se houve descumprimento parcial ou total do TAC e a conversão do % não executado refletiu em desconto na Tarifa Básica de Pedágio (TBP); e (iii) se o TAC fez cessar ou teria sido um instrumento capaz de evitar as inexecuções posteriores.

71. Em relação ao **TAC – Multas**: (i) a efetiva conversão da diferença % entre os valores iniciais contratados (Anexo I) e os que foram aprovados (Anexo III), em Tarifa Básica de Pedágio (TBP), mostrada na última coluna da Tabela 10; (ii) se houve aprovação de obras que já estariam previstas no PER; (iii) se houve a tempestiva e efetiva conclusão das obras relacionadas no Anexo III; (iv) se restou evidente alguma outra questão relacionada com a execução contratual ou relativo ao custo operacional do TAC - Multas, além desses itens.

EXAME TÉCNICO – EXECUÇÃO DOS CONTRATOS

72. Nesta seção serão informados os pontos da execução contratual que porventura tenham resultado em alguma irregularidade.

I. TAC – Plano de Ação

73. No item “TAC – Plano de Ação” foram feitas as considerações iniciais sobre as cláusulas do TAC - Plano de Ação, explicando as condições que levaram à propositura e assinatura, assim como as condições iniciais e o resumo das cláusulas contratuais, agora passa-se a relatar os indícios de irregularidades encontrados.

Achado 1: Não aplicação dos efeitos financeiros das inexecuções durante a vigência do TAC.

74. Segundo as cláusulas contratuais do TAC - Plano de Ação (peças 17-24), os efeitos econômico-financeiros decorrentes do TAC se dariam da seguinte forma, conforme cláusula quinta, grifo nosso:

I - Os efeitos decorrentes das alterações efetuadas pelo Plano de Ação, em relação ao cronograma físico vigente da Concessão, serão considerados na primeira revisão ordinária subsequente à assinatura do TAC;

II - Os efeitos decorrentes de inexecução de obras e serviços integrantes do Plano de Ação não serão considerados para fins de revisão tarifária, enquanto perdurar o TAC, voltando a ser considerados, retroativamente, na primeira revisão ordinária subsequente ao fim do Termo;

III - Os efeitos da Compensação por Inexecução serão considerados na primeira revisão ordinária subsequente a sua apuração, ainda que findo o TAC.

75. Nesse sentido, tem-se que o efeito financeiro das inexecuções das obras e serviços constantes do TAC não seria considerado para fins de revisão tarifária durante sua vigência.

76. O TAC criou conceito novo, qual seja a “Compensação por inexecução”, que captaria os efeitos financeiros dos percentuais de inexecuções das obras e serviços, conforme nova programação estabelecida pelo TAC, a serem considerados na revisão ordinária subsequente a sua apuração.

77. O cálculo do percentual de inexecução de obras e serviços (para a aplicação da compensação por inexecução) foi estabelecido em contrato, conforme a Equação 1 expressa na sexta subcláusula da cláusula sexta:

Equação 1 – Cálculo do percentual de inexecução para fins de apuração dos efeitos de compensação por inexecução

$$\text{Inexecução} = 1 - \frac{\sum \text{Percentual } \textbf{executado} \text{ no primeiro trimestre até o trimestre atual em apuração}}{\sum \text{Percentual } \textbf{previsto} \text{ no primeiro trimestre até o trimestre atual em apuração}}$$

78. O contrato também estabelecia que o limite máximo de atraso tolerado para o percentual de inexecução do cronograma físico das obras com projetos aprovados e aptas a serem iniciadas seria de 35% (trinta e cinco por cento) no primeiro trimestre e, após esse prazo, de 30% (trinta por cento), até o penúltimo trimestre do Plano de Ação.

79. Para cada trimestre em que fosse apurado atraso no cronograma de obras (de 30% ou 35% a depender do trimestre), a compensação por inexecução seria aplicada como desconto incidente sobre a Tarifa Básica de Pedágio – TBP, conforme a Tabela 11 a seguir:

Tabela 11 – Fator redutor da TBP a ser aplicado por ocasião da compensação por inexecução

Concessionária	1ª Ocorrência	2ª Ocorrência	3ª Ocorrência	4ª Ocorrência
Autopista Fernão Dias	1,1	1,1	1,5	-
Autopista Fluminense	1,1	1,1	1,5	-
Autopista Litoral Sul	0,9	0,9	0,9	1,0
Autopista Planalto Sul	1,1	1,1	1,5	-
Autopista Régis Bittencourt	0,9	0,9	0,9	1,0
Rodovia do Aço	1,1	1,1	1,5	-
Transbrasiliana	1,1	1,1	1,5	-
Viabahia	1,1	1,1	1,4	-

Fonte: contratos dos TACs – cláusula sétima – da compensação por inexecução

80. A aplicação da Compensação por inexecução não seria cumulativa, aplicando-se individualmente cada um dos percentuais previstos no quadro anterior, conforme o número de trimestres em que fosse verificado o atraso.

81. Nesse sentido, com base na apuração do percentual de inexecução efetuada em cada trimestre para fins de cálculo da inexecução (conforme a Equação 1), conforme apuração efetuada pela ANTT nos termos de encerramento (peça 55-62) e consolidado na peça 67, verificou-se que a princípio a Concessionária Viabahia seria elegível a sofrer os efeitos da compensação por inexecução, uma vez que a referida concessionária apresentou um percentual de inexecução de 35,34% no 4º trimestre e 35,34% no 5º trimestre, conforme a Tabela 12.

82. Dessa forma, a TBP da concessionária deveria sofrer uma redução de pelo menos 2,2% na revisão ordinária seguinte ao da apuração em decorrência das inexecuções observadas durante a execução do TAC.

Tabela 12 – Cálculo das Inexecuções para fins de apuração dos efeitos de compensação por inexecução da concessionária Viabahia.

Trimestre	mês/ano	Previsto	Executado	% Inexecuções
1º	out/13	342,54%	364,40%	-21,46%
	nov/13	68,83%	152,65%	
	dez/13	61,91%	57,79%	
	SOMA	473,28%	574,84%	
2º	jan/14	125,44%	145,15%	-14,89%
	fev/14	146,67%	111,34%	
	mar/14	149,55%	196,86%	
	SOMA	894,94%	1028,19%	
3º	abr/14	190,83%	64,14%	11,21%
	mai/14	252,88%	162,16%	
	jun/14	237,29%	144,85%	
	SOMA	1575,94%	1399,34%	
4º	jul/14	304,10%	105,57%	35,34%
	ago/14	357,80%	80,41%	
	set/14	347,74%	86,42%	
	SOMA	2585,58%	1671,74%	
5º	out/14	323,08%	106,80%	35,45%
	nov/14	199,43%	182,16%	
	dez/14	85,68%	100,99%	
	SOMA	3193,77%	2061,69%	
6º	jan/15¹	60,68%	148,81%	
	fev/15	44,77%	0,00%	
	mar/15	21,63%	0,00%	
	SOMA	3320,85%	2210,50%	

Fonte: Vol. 5, p. 57, Proc. 50500.115502/2013-11

Parecer Técnico 76/2015/GEINV/SUINF, de 25/3/2015 (peça 62), com adaptações

(1) O TAC foi encerrado em jan/2015, não ocorrendo a apuração relativa ao 6º trim.

83. Esse foi o entendimento exposto nos parágrafos 18 e 19 do Parecer Técnico 76/2015/GEINV/SUINF (peça 62) e consubstanciado na Nota Técnica 190/2015/GEROR/SUINF (peça 96, p. 36), que apurou um desconto de reequilíbrio de 11,98% (2,20% referente aos efeitos de compensação por inexecução do TAC + 9,38% referentes a parâmetros de desempenho + 0,4% relativo às obras de duplicação) conforme trecho abaixo reproduzido, grifo nosso.

4.4 Apuração do Desconto de Reequilíbrio

A apuração do Desconto de Reequilíbrio a ser aplicado no valor da TBP da Concessionária resultou em um percentual de 11,98%, tendo sido consideradas:

- i. As inexecuções das obras previstas no Plano de ação integrante do TAC, que **indicou um percentual de desconto de 2,20%**, conforme o Parecer Técnico nº 106/2015/SUINF;
- ii. O atendimento aos parâmetros de desempenho da rodovia, que **indicou um percentual de desconto de 9,38%**, conforme o Parecer Técnico nº 197/2015/GEFOR/SUINF, encaminhado por meio do Memorando nº 348/2015/GEFOR/SUINF; e

iii. A obrigação da Concessionária quanto às obras de duplicação da rodovia, que **indicou um percentual de desconto de 0,4%**, conforme o Parecer Técnico nº 264/2015/GEINV/SUINF, encaminhado por meio do Memorando nº 1.127/2015/GEINV/SUINF.

84. Todavia, a nota técnica 194/2015/GEROR/SUINF, de 1/12/2015 (peça 97, p. 3) retirou o desconto de 2,20% referente a Compensação por inexecução do TAC, conforme detalhado a seguir, grifo nosso:

1.2 Apuração do Desconto de Reequilíbrio

Após avaliação do Memorando nº 1492/2015/SUINF, **a apuração do Desconto de Reequilíbrio a ser aplicado no valor da TBP da Concessionária resultou em um percentual de 9,78%**, tendo sido consideradas:

i. O atendimento aos parâmetros de desempenho da rodovia, que **indicou um percentual de desconto de 9,38%**, conforme o Parecer Técnico nº 197 /2015/GEFOR/SUINF, encaminhado por meio do Memorando nº 348/2015/GEFOR/SUINF; e

ii. A obrigação da Concessionária quanto às obras de duplicação da rodovia, que **indicou um percentual de desconto de 0,4%**, conforme o Parecer Técnico nº 264/2015/GEINV/SUINF, encaminhado por meio do Memorando nº 1.127 /2015/GEINV/SUINF.

85. Para suportar tal entendimento efetuou a seguinte motivação exposta na nota técnica 194/2015/GEROR/SUINF (peça 97, p. 1-2), grifo nosso:

Em 01/12/2015, foi encaminhado à GEROR o Memorando nº 1492/2015/SUINF, com análise da SUINF quanto ao desconto de reequilíbrio aplicado para as inexecuções do TAC.

O referido memorando informa que **além de a concessionária ter apresentado discordância quanto aos percentuais de inexecução apresentados, é necessário o atendimento ao previsto no próprio Termo de Ajuste de Conduta:**

"Quarta subcláusula - Em sendo atestado o descumprimento parcial ou total das obrigações assumidas pela VIABAHIA, será determinada a imediata instauração de processo administrativo ordinário para apuração das pendências verificadas no decurso do processo descrito na Cláusula Primeira."

Assim, considerando que foi instaurada Comissão de processo Administrativo designada pela Portaria nº 331/SUINF, de 27 de outubro de 2015, com o objetivo específico de **apurar suposto descumprimento dos termos avençados no TAC**, e que na presente data não é possível emitir juízo quanto á apuração de responsabilidade pelos atrasos observados, a SUINF **propõe a não aplicação do desconto por compensação por inexecução até que os trabalhos da comissão se encontrem concluídos.**

Assim, apresenta-se o resultado final da 5ª Revisão Ordinária, 8ª Revisão Extraordinária, Reajuste e aplicação do Desconto de reequilíbrio na Tarifa Básica de Pedágio (TBP) da ViaBahia Concessionária de Rodovias S.A..

86. Destaca-se que esse foi o entendimento da diretoria colegiada da ANTT, uma vez que a Resolução ANTT/DG/4950/2015, de 2/12/2015 (peça 112), que aprovou a 5ª Revisão Ordinária, 8ª Extraordinária, desconsiderou o efeito da compensação por inexecução do TAC, conforme seu art. 3º, grifo nosso:

Art. 3º **Aprovar a aplicação do desconto de reequilíbrio de 9,78%** (nove inteiros e setenta e oito centésimos por cento), alterando a Tarifa Básica de Pedágio de R\$ 2,30975 para R\$ 2,08385, entre 7 de dezembro de 2015 e 6 de dezembro de 2016.

87. Em consulta às revisões anuais subsequentes (2016 a 2020), notadamente no campo relativo ao desconto de reequilíbrio, não se verificou que o desconto relativo à compensação por inexecução tenha sido aplicado na TBP da concessionária Viabahia.

Encaminhamento proposto no Relatório Preliminar

88. Dessa forma se propõe a realização de oitiva da ANTT para que a agência esclareça o motivo de não ter realizado o desconto relativo à compensação por inexecução decorrente da inexecução apurada nos trimestres 4º e 5º do TAC, violando o item III da cláusula quinta – Do Equilíbrio Econômico-Financeiro (5.0) do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) assinado com a concessionária Viabahia (peça 24, p. 4).

Comentários dos gestores

89. A partir da manifestação prévia da ANTT, Despacho SEI 10987067, de 26/4/2022 (peça 120), em resposta ao Ofício 14.601/2022-TCU/Seproc, de 7/4/2022 (peça 116), obteve-se a seguinte resposta, grifo nosso:

[...] o desconto não efetivado por orientação do Ofício nº 1492/2015/SUINF, citado pela auditoria do TCU com efeitos para 5ª Revisão Ordinária e a 8ª Revisão Extraordinária, **pode ser compensado por futuras ações de acompanhamento de fiscalização da Superintendência e efetivado o devido equilíbrio econômico-financeiro.** Contudo pode não ter sido efetivado de forma mais explícita relacionada ao TAC. Consoante essa ordem, **a unidade técnica iniciará nova averiguação de forma minuciosa até o próximo processo de análise de revisão ordinária e extraordinária da TBP da BR-324 e 116/BA o histórico das ações oriundas do Ofício nº 1492/2015/SUINF, nela incluindo trabalhos da comissão de trabalho citada pela Superintendência e a forma de efetivação real do desconto calculado.** Caso o desconto ainda não tenha sido executado e havendo condições normativas, será proposto para efeito no cálculo tarifário.

Análise dos comentários dos gestores

90. Tal manifestação demonstra que a comissão de trabalho citada pela ANTT irá avaliar, com base nas condições normativas e na efetividade de sua não aplicação à época, os efeitos sobre a Tarifa Básica de Pedágio (TBP).

91. Embora a resposta tenha sido no sentido de realizar uma averiguação minuciosa, a resposta da ANTT não esclareceu os motivos de o desconto não ter sido realizado à época, conforme a previsão contratual.

92. Desse modo, verifica-se ser mais efetivo a alteração da proposta a ser formulada de forma a coincidir com as medidas corretivas propostas pela ANTT.

Item	Proposta preliminar de deliberação	Posicionamento do gestor	Proposta de encaminhamento
a	<u>Oitiva à ANTT para que a agência esclareça o motivo de não ter realizado o desconto relativo à compensação por inexecução decorrente da inexecução apurada nos trimestres 4º e 5º do TAC, violando o item III da cláusula quinta – Do Equilíbrio Econômico-Financeiro (5.0) do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) assinado com a concessionária Viabahia (peça 24, p. 4).</u>	A ANTT afirma que irá realizar averiguação minuciosa, não esclarecendo o motivo de não ter sido feito à época.	Entende-se adequado alterar a proposta de encaminhamento de forma a refletir às ações corretivas que a ANTT se propôs a realizar. Determinar à ANTT que proceda averiguação até o próximo processo de análise de revisão ordinária e extraordinária da TBP da BR-324 e 116/BA de forma que a tarifa sofra a efetivação do desconto relativo à compensação por inexecução decorrente da inexecução apurada nos trimestres 4º e 5º do TAC.

Achado 2: Não aplicação dos efeitos decorrentes da inexecução de obras e serviços integrantes do Plano de Ação após o término do TAC - Autorização de postergação de obras que estavam incluídas no TAC.

93. Conforme exposto no parágrafo 74, os efeitos decorrentes de inexecução de obras e serviços integrantes do Plano de Ação seriam considerados, retroativamente, na primeira revisão ordinária subsequente ao fim do TAC.

94. Todavia, essa medida de enforcement (considerar o efeito financeiro, de forma retroativa quando observada inexecução do TAC) na prática foi fragilizada pelos próprios termos do contrato, dado as diversas reprogramações observadas.

95. Cabe ressaltar que, de acordo com a cláusula terceira, o cronograma do Plano de Ação poderia ser postergado desde que não alterasse a data da conclusão do TAC (cláusula segunda terceira subcláusula, peças 17-24).

Terceira subcláusula - A critério da ANTT, o cronograma do Plano de Ação originalmente aprovado poderá ser postergado, mediante justificativa, desde que não altere a data de conclusão do TAC.

96. Note que a combinação das cláusulas abaixo reproduzidas (quinta subcláusula da cláusula terceira c/c primeira e segunda subcláusula da cláusula quarta), na prática, autorizaram as obras que estavam programadas para ser executadas dentro da vigência do TAC, fossem postergadas (integralmente ou parcialmente) para fora do final do ajuste.

Cláusula Terceira

(...)

Quinta subcláusula - A data de início e o prazo máximo para execução das obras é aquele definido para cada uma delas no Plano de Ação, salvo nos casos de antecipação voluntária ou reprogramação de cronograma em função de riscos alheios à <CONCESSIONÁRIA>, consoante a Cláusula Quarta.

(...)

Cláusula Quarta

(...)

Primeira subcláusula - Na ocorrência de evento descrito nos incisos I a IV da Cláusula Quarta, deverá a <CONCESSIONÁRIA> reprogramar a obra ou serviço afetado, proporcionalmente ao período de atraso, mediante comunicação à GEINV, no prazo de dez dias, contados da cessação do risco.

Segunda subcláusula - A reprogramação de obra ou serviço, decorrente da hipótese descrita na subcláusula anterior, não caracterizará atraso para fins de cálculo da margem de tolerância descrita na sétima subcláusula da Cláusula Sexta, voltando a ser contabilizada no mês em que se inicie ou seja retomada.

97. Este fato (postergações de obras e serviços para fora da vigência do TAC) não permitiu que o impacto financeiro decorrente de importantes inexecuções contratuais fosse observado.

98. Para exemplificar tal fato, cita-se o caso das duplicações (do km 74,9 ao km 99,8) previstas na Concessão Transbrasiliana.

99. No PER original esta obra deveria ser realizada até o final do 3º ano, ou seja, até fevereiro de 2011 (peça 103, p. 89), grifo nosso:

5.2.4 Cronograma de Execução

Duplicações (inclusive OAE's):

– 49,8 km, sendo:

– km 74,9 ao km 99,8 = 24,9 km, com execução **prevista até o final do 3º ano;**

– km 51,7 ao km 58,7 = 7 km; do km 64 ao km 74,9 = 10,9 km e km 338,2 ao km 345,2 = 7 km, com execução prevista até o final do 6º ano.

100. Como a Concessionária não executou a referida obra, ela foi incluída no TAC, tendo sido proposta sua realização nos anos 7, 8 e 9 de concessão.

101. Todavia, essas obras foram sendo sucessivamente reprogramadas conforme ofícios abaixo destacados (peça 61, p. 10-11):

Ofício nº 3367/2014/SUINF, de 29/10/2014	Ofício nº 3614/2014/SUINF, de 21/11/2014
Ofício nº 4004/2014/SUINF, de 29/12/2014	Ofício nº 213/2015/SUINF, de 28/01/2015
Ofício nº 508/2015/SUINF, de 26/02/2015	Ofício nº 817 /2015/SUINF, de 30/03/2015
Ofício nº 981/2015/SUINF, de 22/04/2015	Ofício nº 1208/2015/SUINF, de 21/05/2015
Ofício nº 1477/2015/SUINF, de 26/06/2015	Ofício nº 1788/2015/SUINF, de 29/07/2015
Ofício nº 1926/2015/SUINF, de 21/07/2015	Ofício nº 2198/2015/SUINF, de 28/09/2015
Ofício nº 2864/2015/SUINF, de 30/12/2015	Ofício nº 236/2016/SUINF, de 28/03/2016
Ofício nº 554/2016/SUINF, de 28/06/2016	Ofício nº 760/2016/SUINF, de 05/10/2016
Ofício nº 874/2016/SUINF, de 02/12/2016	

102. Consta do termo de encerramento (peça 61, p. 10 e 14), a justificativa para sucessivas prorrogações seria o fato de que o processo de licenciamento ambiental não estava concluído, conforme o Quadro 1, reproduzido a seguir:

Quadro 1 – Item 5.2.1. – Duplicações (Inclusive Obras de Arte Especiais) km 74,9 a 99,8

5.2.1. A Duplicações (Inclusive OAE's) – a) do km 74,9 ao km 99,8 (valores em R\$ – data base: julho/2007)							
	Total do Item	1º ao 6º Ano	7º Ano	8º Ano	9º Ano	10º Ano	11º Ano
Cronograma Vigente	21.634.306,24	-	2.379.773,69	12.547.897,62	6.706.634,93	-	-
Proposta ANTT							
TAC – Revisão ordinária - Original	21.634.306,24	-	-	-	1.947.087,56	12.547.897,62	7.139.321,06
TAC – Revisão ordinária - Marginal	-				-	-	-
TAC – Revisão ordinária - Total	21.634.306,24	-	-	-	1.947.087,56	12.547.897,62	7.139.321,06

Fonte: termo de encerramento TAC – Plano de Ação – Transbrasiliana (peça 61, p. 14)

103. Note, entretanto, que não há qualquer detalhamento de o porquê da demora do licenciamento, ou seja, não se sabe se o problema está na demora da análise do Ibama ou ainda na falta de algum documento a ser entregue pela Concessionária à autoridade ambiental.

104. Conforme reportado TC 039.400/2020-4 (determinação 9.1.4., Acórdão 1.766/2021-TCU-Plenário), um dos expedientes comumente utilizados pelas concessionárias para retardar por tanto tempo a obtenção do licenciamento sem que possam ser imputadas pelo atraso é iniciar os trâmites junto aos órgãos ambientais pouco antes da data prevista para a execução das obras, entregando documentação incompleta.

105. Cabe pontuar como o risco decorrente da obtenção do licenciamento estava alocado no TAC – Plano de ação que, grifo nosso (cláusula quarta):

III - os **riscos decorrentes da obtenção de licenciamento ambiental**, quando necessário, não são de responsabilidade da <CONCESSIONÁRIA>, **desde que comprove** ter apresentado informações completas, conforme a legislação vigente à época; com no mínimo, os prazos de análise do órgão ambiental, de antecedência do início da obra e não exista objeção ao projeto funcional;

106. Assim sendo, a análise de responsabilidade a ser feita por parte da ANTT deve considerar: i) se as informações que foram apresentadas estão **completas**; ii) se foi no **prazo mínimo** necessário e previsto na legislação; e iii) se **não houve objeções ao projeto funcional** da obra.

107. Concluindo, para essas obras que tiveram sucessivas reprogramações, inclusive para fora do termo contratual do TAC (parcialmente ou integralmente), não houve a aplicação da medida de enforcement destacada no parágrafo 74 (desconto na tarifa, de forma retroativa quando observada inexecução do TAC).

108. Dessa forma, verifica-se que os termos contratuais do TAC não foram capazes de reproduzir na tarifa os efeitos financeiros das inexecuções, uma vez que permitiram sucessivas postergações sem que a tarifa fosse impactada, se tornando, portanto, um incentivo para a inexecução contratual.

109. Ressalta-se que as obras de duplicação da concessionária Transbrasiliana constitui apenas um exemplo. Pode-se destacar também: a instalação de balanças na concessionária Fluminense e Litoral Sul, entre outros, observar a coluna “observação” da peça 63.

Encaminhamento proposto no Relatório Preliminar

110. Nesse sentido, se propõe determinar à ANTT que nos próximos TAC que porventura vier a assinar que a agência preveja que as inexecuções contratuais produzam um efeito redutor na tarifa de pedágio em respeito a modicidade apregoada pelo § 1º do art. 6º da Lei 8.987/1995, sem a necessidade de comprovar que o referido evento se deve a culpa da concessionária.

Comentários dos gestores

111. A partir da manifestação prévia da ANTT, Despacho SEI 10987067, de 26/4/2022 (peça 120), em resposta ao Ofício 14.601/2022-TCU/Seproc, de 7/4/2022 (peça 116), obteve-se a seguinte resposta, grifo nosso:

*[...] dentro da lógica de acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato entende-se que a própria postergação do cronograma da obra já tenha em si o efeito de redução tarifária. Quanto mais se posterga, pior para os efeitos de compensação no cronograma financeiro da concessão. Do ponto de vista regulatório é possível estudar a conveniência do estudo da proposição, a coerência com o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro e o dever de a ANTT por meio de mais instrumentos ostensivos conforme a lei para garantir o cumprimento das obrigações dos contratos de concessão. O que não impede proposta à Gerência de Regulação Rodoviária que **incremente ao estudo de aprimoramento das normas regulamentadoras da infraestrutura concedida federal a adoção do dispositivo de desconto adicional de desconto por atraso ao cronograma**, ainda que na ausência comprovada de responsabilidade da concessionária. Isso porque, quaisquer instrumentos de termo de ajuste de conduta a serem lançados no futuro dependerão dos novos instrumentos em discussão no atual momento conforme disposto no Despacho GERER (SEI nº 10800112).*

Análise dos comentários dos gestores

112. Em síntese, as cláusulas do TAC, exigiram que os efeitos decorrentes das alterações (I), inexecuções (II) e compensações (III), itens da cláusula quinta do contrato, fossem subsequentes à primeira revisão ordinária do TAC.

113. Entretanto, consta também no contrato, as citadas subcláusulas da cláusula segunda, terceira e quarta, permissões para postergação de cronograma das obras, inclusive, tendo como consequência sua programação para período posterior à vigência do TAC.

114. Tal situação, por meio de postergações sucessivas, impediu que no âmbito do próprio termo de ajustamento fossem verificados em que termos as obras ocorreram, para que pudessem ser concluídas, avaliadas e computadas para efeito de enforcement do contrato.

115. Por conta dessa situação, é que se propôs no item “b” da proposta de encaminhamento para que se permita o desconto na TBP, em TACs futuros, independentemente da haver ou não justificativa pelo atraso.

116. O TAC e a postergação das obras previstas em seus termos não guardam razoável coerência entre si, pois, a necessária fluidez desse tipo de contrato, de prazo relativamente curto, pode ser facilmente contornada por meio de postergações sucessivas, conforme foi apresentado nos citados exemplos.

117. Nesse sentido, propõe-se manter a proposta apresentada no item “b” da proposta de encaminhamento da presente instrução.

Item	Proposta preliminar de deliberação	Posicionamento do gestor	Proposta de encaminhamento
b	Determinar à ANTT que nos próximos TACs, que porventura vier a assinar que preveja que as inexecuções contratuais produzam um efeito redutor na tarifa de pedágio em respeito a modicidade apregoada pelo § 1º do art. 6º da Lei 8.987/1995, sem a necessidade de comprovar que o referido evento se deve a culpa da concessionária;	A ANTT afirma que irá realizar estudo de aprimoramento das normas de forma a verificar se a determinação é cabível.	Entende-se adequado manter a proposta de encaminhamento.

Achado 3: O TAC não foi capaz de modificar o comportamento das concessionárias no que se refere à inexecução.

118. Com base nos pareceres de encerramento dos TACs (peças 55 a 62), verificou-se que havia importantes obras e serviços em aberto, mesmo após o prazo de encerramento do TAC, conforme Tabela 13.

119. Ao se considerar o conjunto de todas as obras que restaram em aberto, observa-se que o número delas, assim como o respectivo volume financeiro é bastante expressivo, conforme se pode apreciar pelas colunas à direita da Tabela 13.

Tabela 13 – Relação de prazos de conclusão dos contratos e o % de obras em aberto após a data de encerramento do TAC

Concessionária	Prazo de conclusão	Fonte (peças)	Nota Técnica (Suinf)	Obras em aberto (não concluídas retirando as excluídas)			
				Num. Obras	%	Volume financeiro (mil R\$)	%
Fernão Dias	Fev/2015	25/55/79	074/2013	14	9,72	4.779,41	4,90
Fluminense	Fev/2016	26/56/80	070/2013	28	30,77	222.281,53	51,24
Litoral Sul	Fev/2017	27/57/81	069/2013	40	27,21	245.567,08	60,48
Planalto Sul	Fev/2016	28/58/82	071/2013	-	-	-	-
Régis Bittencourt	Fev/2017	29/59/83	072/2013	11	18,33	304.611,11	32,71
Rodovia do Aço	Vigente	30 ¹ /60/84	166/2013	16	24,24	125.733,04	69,49
Transbrasiliana	Set/2016	31/61/85	073/2013	8	57,14	66.557,25	73,19
Viabahia	Jan/2015	32 ² /62/86	075/2013	28	66,67	259.425,33	90,16
TOTAIS				145	24,9%	1.228.954,75	48,3%

Fonte: Notas técnicas de proposta de TAC. (1) não consta anexo Plano de Ação; (2) anexo ilegível;

Obs.: as datas consideradas foram conferidas com as do documento de encerramento, ver Tabela 15

120. Somente a concessionária Planalto Sul concluiu efetivamente o TAC - Plano de Ação.

121. A Tabela 14 detalha as inexecuções reportadas na Tabela 13, a partir dos valores informados no relatório de encerramento do TAC.

122. Desse total, 13% ainda não haviam sequer iniciado (R\$ 330,8 milhões a preços iniciais). Tem-se, aproximadamente, que 25% em quantidade e 48% (1,25 bi a preços iniciais) em termos financeiros não foram executadas.

Tabela 14 – Situação das obras do TAC - Plano de Ação em relação ao último relatório

Concessionárias Etapa 2	TOTAL		Concluídas		Adiantadas		Atrasadas		A iniciar		Excluídas ¹	
	(R\$)	Quant	(R\$)	Quant	(R\$)	Quant	(R\$)	Quant	(R\$)	Quant	(R\$)	Quant
Fernão Dias	97,5	144	92,72	130	4,08	8	-	-	0,7	6	-	-
Fluminense	433,81	91	211,53	58	121,5	10	46,82	10	53,58	8	-	5
Litoral Sul	406,06	147	160,49	105	79,41	7	20,6	6	145,55	27	-	2
Planalto Sul	118,24	19	118,24	19	-	-	-	-	-	-	-	-
Régis Bittencourt	931,37	60	611,41	44	4,43	1	300,18	10	-	-	15,35	5
Rodovia do Aço	180,93	66	54,31	45	-	-	49,03	6	76,7	10	0,89	5
Transbrasiliana	90,94	14	24,38	5	-	-	26,19	4	40,37	4	-	1
Viabahia	287,75	42	28,33	14	-	-	245,9	26	13,52	2	-	-
SOMA	2.546,60	583	1.301,41	420	209,43	26	688,73	62	330,8	57	16,23	18
%	100,0%	100,0%	51,1%	72,0%	8,2%	4,5%	27,0%	10,6%	13,0%	9,8%	0,6%	3,1%

Fonte: últimos relatórios mensais publicados no sítio da ANTT (peças 79-86)

Valores em R\$ milhões - a Preços Iniciais (PI), podendo existir alterações de valor na revisão pela ANTT

Não constam nos documentos analisados os valores de todas as obras excluídas

(1) Valores informados no relatório de encerramento do TAC, exceto Rodovia do Aço.

123. Apesar de o percentual expressivo de obras não concluídas, mesmo com o término do TAC, registra-se **a falta de informações públicas sobre a situação atual dessas obras**. Assim, não há como verificar se as obras que deixaram de ser realizadas durante a vigência do TAC, foram concluídas ou não e nem mesmo a situação de responsabilidade da concessionária sobre eventuais inadimplementos.

124. Em que pese os altos percentuais de inexecução apurados, apenas uma parte reduzida deles foi considerado como responsabilidade das concessionárias, sendo o restante das obras excluídas ou reprogramadas para fora da vigência do TAC (total ou parcialmente).

125. Elaborou-se a Tabela 15 de forma a detalhar os percentuais de inexecuções que foram considerados como responsabilidade da concessionária. A referida tabela também destaca os números dos pareceres técnicos que efetuaram as respectivas apurações (peças 55 a 62). Frisa-se que no caso da Rodovia do Aço, o TAC ainda permanece aberto, motivo pelo qual não há essa informação.

126. Destaque-se que a cláusula oitava do TAC preceitua que considerará cumprido o TAC a concessionária que tiver concluído todas as obras previstas ou, alternativamente, aquelas que comprovem que o atraso não é da responsabilidade da concessionária.

Cláusula oitava – Do cumprimento

Decorrido o prazo para execução do Plano de Ação, a ANTT atestará, mediante relatório específico, a ser elaborado a partir da data prevista para término da última obra constante do Plano de Ação, o cumprimento ou não das obrigações decorrentes deste TAC, e no caso de não cumprimento, a apuração de responsabilidade pelo fato.

Primeira subcláusula - O cumprimento integral deste TAC caracteriza-se pela conclusão de todas as obras previstas no Plano de Ação ou, caso restem obras pendentes, comprove-se que o atraso não é de responsabilidade da Concessionária.

127. Dessa forma, por exemplo, mesmo a concessionária Fluminense que possuía 51,24 % de obras em aberto no término da vigência do TAC, teve parecer da área técnica da ANTT (PT 103/2016, peça 56, p. 18-19) no sentido de “considerar que houve o cumprimento integral deste Termo de Ajuste de Conduta – TAC”.

Tabela 15 – Sumário de encerramento do TAC - Plano de Ação – mês e parecer do encerramento

Concessionária	Valor (R\$ milhões)	Mês de Encerramento ¹	Obras com responsabilidade de pelo atraso da concessionária		Parecer Técnico (Geinv/Suinv)	Fonte (peça)
			Quantidade	% / Total		
Fernão Dias	97,50	Fev/2015	0	0	PT108/2015	55, p. 14-15
Fluminense	433,81	Fev/2016	0	0	PT103/2016	56, p. 18-19
Litoral Sul	406,06	Fev/2017	6	0,44	PT229/2017	57, p. 32-33
Planalto Sul	118,24	Fev/2016	0	0	PT077/2016	58, p. 10-11
Regis Bittencourt	931,37	Fev/2017	15	17,72	PT188/2017	59, p. 25-26
Rodovia do Aço	180,93	Vigente	n/c	n/c	PT050/2018 ²	60, p. 01-03
Transbrasiliana	90,94	Set/2016	3	2,29	PT006/2017	61, p. 12-13
Viabahia	287,75	Jan/2015	24	32,41	PT076/2015	62, p. 20-21

(1) A data considerada pela ANTT seria a data prevista originalmente no cronograma das obras (proposta)

(2) Todos os Pareceres Técnicos são da Geinv/Suinv, exceto o da Rodovia do Aço que não apresentou o parecer de encerramento até a presente data, sendo citado o Parecer Técnico de agosto/2018 da unidade regional (PRFPS).

O % está calculado em relação ao valor total das obras; n/c = não consta

128. Isso porque parte dessas obras foi excluída ou foi reprogramada (para fora da vigência do TAC) uma vez que as inexecuções apuradas não foram consideradas como responsabilidade da concessionária.

129. Dessa forma, apenas as Concessionárias Litoral Sul (0,44%), Regis Bittencourt (17,72%), Transbrasiliana (2,29%) e Viabahia (32,41%) tiveram seus TACs considerados com níveis de inexecução pela área técnica (% não executado e não reprogramado), concluindo pelo não cumprimento integral do termo. Mesmo assim, considerando percentuais de inexecução muito inferiores ao da Tabela 13.

130. A seguir, destaca-se o balanço das obras previstas no TAC de cada Concessão:

131. O termo ajustado com a **concessionária AutoPista Fernão Dias**, na BR-381/SP/MG, apresentou conclusão de boa parte do seu objeto, à exceção de 14 obras (9,7% do total), que representam 4,9% do volume financeiro total (R\$ 4,78 milhões – a preços iniciais).

132. Tais obras consistem, basicamente, em execução de terceiras faixas, implantação de sistema de pesagem no aguardo de decisão por parte da ANTT e trevos em desnível.

133. Para nenhuma dessas inexecuções foi apontada como de responsabilidade da concessionária, justificando os atrasos em função de problemas de licenciamentos ambientais, Declaração de Utilidade Pública (DUP) entre outros (peça 55).

134. **O termo ajustado com a concessionária AutoPista Fluminense**, na BR-101/RJ, não concluiu boa parte dos investimentos acordados no TAC, concernentes na execução de 28 obras (30,8% do total), e representam o expressivo montante financeiro de R\$ 222,28 milhões (51,2% do total).

135. Entre elas, destacam-se as obras de duplicação da BR-101/RJ, as quais estavam previstas em etapas, sendo a primeira do km 190,3 ao km 261,2 (extensão de 70,9 km) e a segunda do km 84,6 ao km 190,3 (extensão de 105,7 km).

136. Segundo o termo de encerramento (peça 56), estavam pendentes a execução dos seguintes subtrechos, os quais não seriam de responsabilidade da concessionária: km 208,6 ao 210; km 210 ao 228,8; km 228,8 ao 248,8; km 248,8 ao 261,2; km 84,6 ao 102,0; km 117,8 ao 121,3; km 144,0 ao 190,3. Todos eles com pendências de desapropriação ou licenciamento ambiental.

137. **O termo ajustado com a concessionária AutoPista Litoral Sul**, na BR-101/376/ PR/SC, não concluiu boa parte dos investimentos acordados no TAC, relativos à execução de 40 obras (27,2% do total) e representam o expressivo montante financeiro de R\$ 245,57 milhões (60,48% do total).

138. Entre essas obras destacam-se a construção de segmentos do Contorno de Florianópolis, implantação de ruas laterais (SC 407 e Trevo do km 193,40), elevação da ponte sobre o Rio Camboriú, execução de trevo em desnível (UFSC – Joinville), passarelas e implantação de sistema de pesagem.

139. Portanto, segundo o termo de encerramento (peça 57), a concessionária teria sido responsável pela não implantação das ruas laterais, trevos em desnível e balança fixa.

140. **O termo ajustado com a concessionária AutoPista Planalto Sul**, na BR-116/PR/SC, foi o único que, segundo os pareceres técnicos, teve todas as obras concluídas dentro do prazo, num total estimado de R\$ 118,24 milhões – a preços iniciais (peça 58).

141. **O termo ajustado com a concessionária AutoPista Régis Bittencourt**, na BR-116/SP/PR, não concluiu boa parte dos investimentos acordados no TAC, relativos à execução de 11 obras (18,3% do total) e representam o expressivo montante financeiro de R\$ 304,61 milhões (32,7% do total).

142. Entre essas obras destacam-se a implantação do Contorno Norte de Curitiba, implantação de ruas laterais em Taboão da Serra, Embu, São Lourenço da Serra e Itapecerica da Serra, trevos em desnível, passagens em desnível, e obras de duplicação da Serra do Cafezal.

143. Na conclusão (peça 59), a ANTT considerou que 17,72% do total de obras, não foram executadas por responsabilidade da concessionária.

144. **O termo ajustado com a concessionária Rodovia do Aço**, na BR-393/RJ, continua vigente. Chama a atenção o fato de que o TAC foi assinado em 11/12/2013 e, até o presente momento não foi encerrado, mesmo decorridos mais de 9 anos, conforme consta no site da ANTT (peça 95).

145. Ainda, registra-se a presença de cronogramas que estenderam os prazos até fev/2021, item 5.2.1. do PER, duplicação de trechos que somam 27,40 km.

146. Até agosto de 2018, último registro disponível (peça 60), houve a conclusão de 45 das 66 obras previstas no TAC (peça 60), no entanto, tais obras representam apenas R\$ 54,31 milhões, de um total de R\$ 180,93 milhões previstos (30%). Portanto, a execução financeira desse TAC apresenta números pífios.

147. Ou seja, as 16 obras restantes (24,2% do total), que correspondem a R\$ 125,73 milhões (69,5%), são obras de trevos em desnível, passarelas (no trecho ainda a ser duplicado), passivos ambientais e, de forma destacada, a duplicação com Obras de Arte Especiais (OAE), no total de 27,4 km, consumindo R\$ 60,79 milhões, ou seja, um terço do valor total previsto.

148. **O termo ajustado com a concessionária Transbrasiliana**, na BR-153/SP, não concluiu boa parte dos investimentos acordados no TAC, das 14 obras previstas, ainda constam em aberto a execução

de 8 obras (57,1% do total) e representam o expressivo montante financeiro de R\$ 66,58 milhões (73,2% do total).

149. As obras que deixaram de ser realizadas ao longo da vigência do TAC são a implantação de trevo em desnível, no Distrito Industrial de São José do Rio Preto, implantação de passagens em desnível inferior, obras de duplicação do km 74,9 ao 99,8, km 51,7 ao 54,3 e km 54,3 ao 58,7 (essa última a ser realizada pelo DNIT).

150. Todavia, a despeito dessa quantidade de obras, apenas 2,29% foram consideradas pela ANTT (peça 61) como de responsabilidade da concessionária.

151. **O termo ajustado com a concessionária Viabahia**, na BR-116/324/BA, apresentou números ainda mais irrisórios (peça 62). Como se discorre a seguir.

152. Das 42 obras elencadas no TAC, apenas 14 foram concluídas (33,3% do total). Outras 28 obras constaram como não concluídas. No aspecto financeiro, a execução foi de apenas R\$ 28,33 milhões (9,8% do total). Considerando as 26 obras atrasadas, (85,5% do total) a concessionária deixou de investir R\$ 245,90 milhões (a preços iniciais), Tabela 15.

153. É grande a lista de obras que deixaram de ser concluídas, dentre outras: duplicação do Contorno Sul de Feira de Santana, duplicação da BR-116/BA (subtrechos do km 433 a km 458, e km 458 a km 495), implantação de passarelas, melhorias operacionais na BR-324/BA, melhorias operacionais na interseção com a linha ferroviária em Itatim/BA, no entroncamento da BR-116/BA e BR-242/BA.

154. Segundo a avaliação da ANTT, 32,41% das obras não concluídas foram de responsabilidade da concessionária. Em decorrência do descumprimento do TAC, a Agência abriu procedimento administrativo que poderia levar à caducidade da empresa. Todavia, no seu desfecho, os diversos descumprimentos resultaram na aplicação de uma única multa, conforme as peças 113-115.

155. Dada a alarmante situação dessa concessão, esse fato já foi inclusive reportado por esta unidade técnica quando da instrução do TC 002.469/2018-9, que resultou no Acórdão 1.096/2019-TCU-Plenário (Ministro Relator Bruno Dantas):

78. Como exemplo mais emblemático, cita-se o TAC - Plano de Ação - da BR-116/324/BA, concessão administrada pela Via Bahia, tratado no âmbito do TC [Processo 010.608/2018-7](#). Nele, observou-se o registro de **vinte e seis intervenções atrasadas**, entre duplicações, construção de viadutos, barreiras fixas, passarelas, o que, nos cálculos da própria ANTT, levariam a uma execução de **apenas 65%** dos investimentos previstos no TAC (peça 37, p. 1).

79. Para se ter uma ideia dos atrasos, a empresa deixou de entregar aproximadamente **360 km de duplicações**. Até mesmo a construção de passarelas, dispositivo relativamente barato e com grande eficácia na redução de acidentes fatais, sofre atrasos. No total, **treze passarelas** tiveram a situação qualificada como 'atrasada' na planilha de acompanhamento do plano de ação, a despeito da postergação dos prazos concedida pelo ajuste (peça 37, p. 1).

80. Em decorrência do descumprimento do TAC, a Agência abriu procedimento administrativo que poderia levar à caducidade da empresa; todavia, no seu desfecho, os diversos descumprimentos resultaram na aplicação de uma única multa (peça 36, p. 5 e peça 38, p. 12 do TC 002.469/2018-9).

156. Nesse sentido, verifica-se que a solução de reprogramações sucessivas (quer seja dentro do TAC ou mesmo fora do TAC) não tem conduzido a bons resultados uma vez que a agência não está atuando nas causas dessas inexecuções (atrasos nas entregas de projetos, obras não realizadas por conta de ausência de licenças ambientais ou por questões de desapropriações, entre outras).

157. Em que pese, por exemplo, o licenciamento ambiental ser de responsabilidade das concessionárias da 2ª etapa, não é razoável a inércia da agência no sentido de não repensar sua estratégia na cobrança das obras que estão a quase dez anos atrasadas por conta da ausência de

licenciamento ambiental (como é o caso das duplicações - do km 74,9 ao km 99,8 - previstas na Concessão Transbrasiliana, originalmente constantes como obrigação do 3º ano).

158. Neste caso, seria esperado o contato com o órgão responsável pela emissão da licença para verificar o que o está impedindo de emitir tal documento. Da mesma forma, para obras que não avançam em função de desapropriações, interferências entre outros. Assim sendo, espera-se uma atuação mais proativa da agência.

159. Até porque vários processos do TCU reportam que o atraso na execução de obras e serviços beneficiam economicamente as concessionárias (por exemplo, TC 010.482/2016-4) sem que elas sofram as medidas de enforcement cabíveis (por exemplo, TC 010.222/2019-7).

160. Outro ponto que merece reflexão, é o fato de que o índice de execução das obras do TAC ter sido reportado sem a consideração do índice de execução das obras ordinárias. Ou seja, não há informações se a execução das obras do TAC, de algum modo, prejudicou a execução das obras ordinárias. Essa falta de transparência dos índices de execução/inexecução impossibilita aos atores de aferir a performance real de cada concessionária.

161. Por fim, conclui-se que o instrumento não se mostrou capaz de inibir novas inexecuções, conforme dados apurados por esta unidade técnica no âmbito do TC 010.222/2019-7, reproduzidos na Tabela 16.

162. Uma vez que, o índice de inexecuções apurado em 2017/2018 (85,3%) é basicamente o mesmo dos anos 2012/2013 (84,1%), tendo por média simples geral de 74,8%, da mesma ordem de grandeza dos 76,3% apurados na época da proposição do TAC – Plano de Ação.

Tabela 16 – Índice de inexecução de obras, conforme o período

Concessão / Média	2009 / 2010	2010 / 2011	2011 / 2012	2012 / 2013	2013 / 2014	2014 / 2015	2015 / 2016	2016 / 2017	2017 / 2018
Autopista Fernão Dias BR-381/MG/SP	39,35%	83,71%	75,25%	76,51%	63,37%	81,58%	54,22%	95,56%	96,10%
Autopista Fluminense BR-101/RJ	53,61%	89,43%	74,64%	90,32%	TAC	91,41%	73,09%	75,65%	77,59%
Autopista Litoral Sul BR-116/376 e BR-101/SC	65,56%	90,00%	84,80%	91,30%	28,80%	57,80%	31,90%	79,09%	68,76%
Autopista Planalto Sul BR-116/PR/SC	0,00%	44,00%	71,80%	64,00%	62,00%	52,00%	51,30%	55,83%	90,23%
Autopista Régis Bittencourt BR-116/SP/PR	81,73%	87,40%	92,17%	80,63%	76,00%	61,00%	51,00%	85,00%	84,19%
K-Infra Rod. do Aço BR-393/RJ	94,56%	100,00%	84,15%	97,05%	TAC	21,00%	28,00%	84,04%	86,15%
Transbrasiliana BR-153/SP	55,13%	89,00%	96,46%	86,64%	TAC	100,00%	100,00%	100,00%	89,59%
Viabahia BR-324/BA e BR-16/BA	-	100,00%	100,00%	85,96%	100,00%	86,48%	83,48%	97,56%	89,59%
74,84%	55,71%	85,44%	84,91%	84,05%	66,03%	68,91%	59,12%	84,09%	85,28%

Fonte: Resposta Ofício 4-124 no âmbito do TC 010.222/2021-7 com adaptações

Encaminhamento proposto no Relatório Preliminar

163. Nesse sentido, se propõe determinação à ANTT que nos próximos TACs que vier a assinar, que o ajuste preveja um prazo fatal para o seu cumprimento, de forma a não permitir reprogramações sucessivas, medida que desestimula o cumprimento do TAC e viola o art. 25 da lei 8.987/1995.

164. Cabe também propor determinação no sentido de que nos próximos TACs o ajuste inclua obrigações objetivas para a futura concessionária que conduzam ao cumprimento do cronograma de obtenção do licenciamento ambiental, desapropriação e/ ou interferências compatibilizando os prazos de todas as etapas (licenciamento/ desapropriação/ interferência / projeto e execução de obra) de forma a permitir o acompanhamento pela agência e a evitar que seja extrapolada a vigência do TAC, em consonância com o art. 23, V, da Lei 8.987/1995.

165. Por fim, propõe-se que a ANTT reveja seus procedimentos no caso de obras que estão atrasadas (a contar do PER original), para que a agência atue na causa raiz das inexecuções, tendo uma atitude proativa no sentido de efetuar ações que estão ao seu alcance, (no caso de: licenciamento ambiental, desapropriações, interferências, projetos etc.) buscando solucionar as pendências em consonância com inciso VIII art. 24 da Lei 10.233/2001.

166. Os três parágrafos anteriores, correspondem às propostas de encaminhamento “c”, “d” e “e” da instrução preliminar.

Comentários dos gestores

167. A partir da manifestação prévia da ANTT, Despacho SEI 10987067, de 26/4/2022 (peça 120), em resposta ao Ofício 14.601/2022-TCU/Seproc, de 7/4/2022 (peça 116), obteve-se as seguintes respostas, grifo nosso:

[...] Todos os termos de ajustes de conduta citados pela auditoria do TCU tiveram em seu conteúdo prazos finais constituídos para o seu término. **Ao longo do cronograma havia permissões de postergações aceitáveis, mas sempre com delimitações finais para cada prazo.** Conforme a própria auditoria constatou havia condições descritas em cada instrumento as quais seriam justificadoras da não imputação de culpa às concessionárias. Da mesma forma como instruído na alínea b, a GEFIR noticiou que **adotará providências para o aprimoramento da formatação desse instrumento em normas a serem elaboradas pela Gerência de Regulação Rodoviária, dessa feita, especificamente quanto a prazos.**

[...] a solicitação da auditoria tem se revelado uma preocupação atual da Superintendência para as obras de concessão de rodovias federais em geral **posto que abertas ao longo do tempo novas coordenações associadas à Gerência de Engenharia e Meio Ambiente de Rodovias, as quais têm auxiliado aquela unidade técnica na área de análise de projetos.** No acompanhamento dos TACs é possível averiguar entre as citações das áreas técnicas a menção a esses elementos que fizeram parte do acompanhamento das obras.

De outra vez, **instrumentos regulatórios elaborados no âmbito da GERER ou por meio de ato da Superintendência podem envolver um número maior de unidades especializadas** para acompanhamento das demandas de licenciamento ambiental e de desapropriação apontadas pelo TCU que facilitarão a construção de instrumentos futuros de TAC.

[...]

A Superintendência atualmente dispõe de **coordenações especializadas em projetos, desapropriação, interferências em geral e em meio ambiente que atuam no suporte à Gerência de Engenharia desde a análise de demandas em geral relacionadas a projetos das obras de concessões.** Os próximos instrumentos devem ser aperfeiçoados em razão do acompanhamento dessas novas áreas técnicas quando ordenado no âmbito dos normativos em elaboração para a fiscalização das concessões.

Análise dos comentários dos gestores

168. Considerando a manifestada concordância em relação às propostas de determinação dos itens “c”, “d” e “e”, propõe-se manter as propostas.

Item	Proposta preliminar de deliberação	Posicionamento do gestor	Proposta de encaminhamento
c	Determinar à ANTT que nos próximos TACs que vier a assinar, que o ajuste preveja um <u>prazo fatal</u> para o seu cumprimento, de forma a <u>não permitir reprogramações sucessivas</u> , medida que desestimula o cumprimento do TAC e viola o art. 25 da lei 8.987/1995.	A ANTT informa que ao longo do cronograma havia permissões de postergações aceitáveis, mas sempre com delimitações finais para cada prazo. A ANTT aperfeiçoará a redação do TAC no que se refere aos prazos.	Entende-se adequado manter a proposta de determinação.
d	Determinar à ANTT que nos próximos TACs o ajuste <u>inclua obrigações objetivas para a futura concessionária que conduzam ao cumprimento do cronograma</u> de obtenção do licenciamento ambiental, desapropriação e / ou interferências compatibilizando os prazos de todas as etapas (licenciamento / desapropriação / interferência / projeto e execução de obra) de forma a permitir o acompanhamento pela agência e a evitar que seja extrapolada a vigência do TAC, em consonância com o art. 23, V, da Lei 8.987/1995.	A ANTT informa que já houve reestruturação na Agência com a criação de coordenações responsáveis por licenciamento / desapropriação / interferência / projeto e execução de obra e que os novos ajustes deverão se devem ser aperfeiçoados em razão do acompanhamento dessas novas áreas técnicas.	Entende-se adequado manter a proposta de determinação.
e	Determinar à ANTT no sentido de que <u>reveja seus procedimentos no caso de obras atrasadas</u> (a contar do PER original), para que a agência atue na causa raiz das inexecuções, tendo uma atitude proativa no sentido de efetuar ações que estão ao seu alcance (no caso de: licenciamento ambiental, desapropriações, interferências, projetos etc.) buscando solucionar as pendências em consonância com inciso VIII art. 24 da Lei 10.233/2001.	A ANTT informa que já houve reestruturação na Agência com a criação de coordenações responsáveis por licenciamento / desapropriação / interferência / projeto e execução de obra.	Entende-se adequado manter a proposta de determinação.

Conclusão dos TACs – Plano de Ação

- cerca de 145 obras, 1,23 bilhões de reais (25% do total de obras selecionadas para o período, 48,3% em valor), inicialmente incluídas no TAC não foram executadas, Tabelas 13 e 14;
- apenas Litoral Sul, Regis Bittencourt, Transbrasiliana e Viabahia tiveram seus TACs considerados como não cumpridos integralmente pela área técnica, isso porque nas demais concessões, em que pese apresentarem importantes inexecuções, as obras foram excluídas ou reprogramadas;
- após sucessivas reprogramações, os índices de inexecução foram “mascarados”. Caso desconsiderássemos essas reprogramações que ultrapassaram a data de vigência do TAC

(se considerássemos esse percentual como inexecução), o TAC de quase todas as concessionárias poderiam ser considerados descumpridos, ainda que parcialmente, excetuando apenas o da Planalto Sul, que concluiu todas as obras;

- d) mesmo a concessão que apresentou a pior performance, não foi penalizada com a caducidade, sendo apenas aplicado uma multa;
- e) o TAC, nos moldes que foi contratualizado, não se mostrou capaz de alterar o cenário de inexecuções, uma vez que após 4 anos os mesmos índices de inexecução foram observados quando comparados aos índices que levaram à assinatura do TAC; e
- f) a Agência deve buscar uma atuação mais proativa de forma a solucionar atrasos de obras relevantes (licenciamento ambiental, projetos, desapropriação e interferências).

IV. TAC – Multas

IV.1 Achado 1: Inclusão de obras do PER na relação de obras a serem executadas no TAC-Multas.

169. O contrato do TAC - Multas (cláusula segunda, décima terceira subcláusula – 2.13, peças 70-75) informa que embora se possa relacionar obras novas, ainda que sejam coincidentes com as da proposta de revisão quinquenal, não se poderia incluir obras do PER.
170. Todavia há indícios da existência de obras do PER nos TAC - Multas (peça 69).
171. A Tabela 17 quantifica as obras que seriam do PER e que foram inseridas no TAC – Multas (peças 98-103).
172. Assim sendo se pode afirmar que 55,9%, em valor, das obras do TAC - Multas e 36 das 48 obras relacionadas (75% em quantidade), contêm obras que provavelmente pertencem ao PER.
173. A inclusão de obras do PER no TAC - Multas tem como consequência uma vantagem econômica indevida para a concessionária em desfavor do usuário, uma vez que já consta no cálculo da tarifa o valor que remuneraria essas obras. Na prática estar-se-ia anistando as multas, já que, de fato, para esta situação (obras relacionadas no TAC que constavam como obrigação no PER) não haveria a inclusão de nova obrigação.

Tabela 17 – Quantitativo e valores de obras do TAC - Multas que seriam do PER

Concessão	TAC (R\$) Anexo III	Obras do PER		
		Quantidade	Valor (R\$)	%
Fernão Dias	28.751.575,30	4 de 11	10.672.606,19	37,1
Fluminense	31.922.237,54	19 de 19 ¹	31.922.237,54	100,0
Litoral Sul	40.823.686,70	5 de 6	25.589.315,14	62,7
Régis Bittencourt	27.849.015,06	7 de 9	20.983.508,38	75,3
Rodovia do Aço	22.416.524,84	0 de 1	-	-
Transbrasiliana	8.420.373,54	1 de 2	318.782,14	3,8
TOTAL	160.183.412,98	36 de 48	89.486.449,39	55,9

(1) Ainda que sejam 15 obras não se conseguiu identificar quais seriam.

174. A seguir se relaciona as obras do TAC, para cada uma das concessionárias, procurando verificar as respectivas situações de enquadramento com o PER.

IV.1.1 TAC- Multas - Fernão Dias

Barreira de Concreto em Canteiro Central

175. O TAC-Multas da Fernão Dias consta a implantação de Barreira de Concreto em Canteiro Central (item 11), que corresponde a 17,5% do valor total do referido TAC (peças 77 e 78). Acontece

que o referido serviço foi considerado como sendo obra do PER, conforme documentos abaixo destacados.

176. Inicialmente se cogitou em instalar 5.347 m, conforme Ofício 1.241/2016/Geinv/Suinf, de 7/12/2016 (peça 77). Por meio do Parecer Técnico 131/2017/Coinf-URMG/Suinf, de 23/6/2017 (peça 78), recomendou-se a ampliação para 17.757 metros (67 trechos), com o valor do metro em R\$ 253,49, o que daria R\$ 4.501.221,93 (Ofício 363/2017/GEPRO).

177. Acontece que o PER, em especial o item 1.1.2 - elementos de proteção e segurança (peça 98, p. 16), nos indica que as barreiras de proteção, citadas nos trabalhos iniciais, fazem parte de um escopo de recuperação da rodovia, grifo nosso:

*Deverão ser executados serviços emergenciais de recuperação nas defensas metálicas, tais como verificação da fixação de lâminas na ancoragem e substituição de suportes e espaçadores com defeito e pintura. Deverão, também, ser **recuperadas ou substituídas as barreiras de concreto tipo New Jersey danificadas**. Em todas as defensas e barreiras deverão ser fixados balizadores refletivos, conforme Normas do DNIT a respeito.*

[...]

*Também será elaborado o cadastro de todos os dispositivos de segurança da RODOVIA e realizado estudo para a definição dos pontos críticos, para os quais a **implantação de defensas, barreiras, dispositivos anti-ofuscantes e atenuadores de impacto** também deverá ser objeto da fase de RECUPERAÇÃO DA RODOVIA.*

178. Nesse sentido os elementos de proteção e de segurança existentes deverão ser integralmente recuperados ou substituídos quando da execução dos trabalhos iniciais. Já a implantação de novos dispositivos de segurança deverá se basear no estudo realizado nos trabalhos iniciais, conforme o PER item 1.2.2.1 (peça 98, p. 27-28).

179. Deduz-se daí que os novos dispositivos de barreira de concreto seriam instalados após a elaboração de um **cadastro de todos os dispositivos de segurança**, indicando os trechos previstos no PER, oriundos desse inventário.

180. Dessa forma se o cadastro foi elaborado e previa trechos de intervenção ou implantação coincidentes com a previsão do PER, não poderia haver a inclusão desse tipo de obra no TAC - Multas.

181. Por outro lado, se o cadastro elaborado no âmbito dos trabalhos iniciais não tiver previsto barreira nos locais destacados no TAC - Multas, pressupõe-se a desnecessidade da implementação de tais elementos de proteção, ou ainda, a fragilidade do estudo inicial.

182. A situação descrita no parágrafo precedente é o que ocorreu na discussão que se seguiu nos documentos da ANTT ou da Fernão Dias até abril de 2018 (peça 77), grifo nosso:

Ofício 778/2017/GEINF/SUINV, de 1/9/2017, p. 1:

*...as localizações que já possuem projetos executivos de implantação de defensas metálicas, relativo ao item 1.2.2 do PER, **não poderão ser incluídas na relação de locais habilitados à implantação de barreiras de concreto no âmbito das obras do TAC-Multas**. A execução de qualquer obra referente à implantação de elementos de proteção e segurança relativos à fase de Recuperação da Rodovia, não será considerada na apuração das obras a serem executadas pelo TAC.*

Ofício DS-1195/2017/Fernão Dias, de 12/9/2017, p.1:

*...entendemos que, a listagem dos locais aprovados para a implantação de barreiras de concreto no “TAC-multas” **embora seja parcialmente coincidente** com o projeto aprovado, não se trata de uma obrigação contratual da fase de recuperação da Rodovia...*

Memorando 034/2018/GEFOR/SUINF, de 31/1/2018, p. 3-4:

...Outro ponto importante registrado pela Comissão de Vistoria da Fase de Recuperação é a constatação de que **“ainda existem vários segmentos que demandam barreiras de concreto ou defensas metálicas referentes à Fase de Recuperação”**, confirmando que houve descumprimento do contrato de concessão.

...A concessionária além de manter, recuperar ou implantar novos dispositivos de contenção viária, **deve também atender os normativos de modo a atender os requisitos de segurança viária.**

Ofício 094/2018/GEINF/SUINV, de 2/2/2018, p. 2:

...informamos que a obra de Implantação de Barreira de Concreto, em canteiro central com largura inferior a 5 metros, **não poderá integrar o Anexo III do TAC-Multas**, uma vez que se refere às responsabilidades da Concessionária Autopista Fernão Dias na fase de Recuperação da Rodovia

...Cabe ressaltar a urgência da implantação dos referidos dispositivos de segurança, a fim de evitar riscos aos usuários da rodovia e a aplicação de penalidades à Concessionária pelo descumprimento do contrato de concessão... **solicitamos à Concessionária, em até 10 dias, a apresentação do cronograma de execução das obras de implantação de barreiras de concreto no canteiro central da BR-381/MG/SP**

183. Entretanto, há uma alteração de posicionamento, de quantitativo e de custo nos documentos que seguem (peça 77):

Ofício 639/2018/GEFIR/SUINV, de 11/10/2018, p. 2:

...Informamos a **NÃO OBJEÇÃO** desta Agência às vias verdes do referido projeto, bem como a **AUTORIZAÇÃO para início de obra**, tendo em vista o disposto no Parecer Técnico nº PT-0716.2018-GEENG-SUINF-R00, de 04/10/2018, (RAP nº 0727 /2018), cópia anexa.

...No que tange à Implantação das Barreiras de Concreto em Canteiro Central, o valor final apurado da obra é de R\$ 5.923.235,16, na data base: novembro/2016 (**R\$ 5.031.725,35**, na data base: outubro/2014), para a implantação de **18.847 metros** linear de Barreira de Concreto.

Parecer Técnico nº PT-0716.2018-GEENG-SUINF-R00, de 04/10/2018, p. 1:

...A Concessionária submeteu a esta Agência Reguladora o referido projeto por intermédio da Carta AFD/ENG/18082401, protocolada em 24/08/2018, sob o nº 50501.316597/2018-76.

...destaca-se que o projeto executivo sofrera **NÃO OBJEÇÃO COM RESSALVAS**, em suas vias amarelas, conforme atestado no Ofício nº 1088/2018/GEENG/SUINF, exarado em 20/08/2018 e RAP nº 0597/2018 de 15/08/2018.

...Observa-se no pleito em epígrafe **que tal obra pretendida insere-se no TAC MULTAS como obra nova, segundo enquadramento da GEINV à folha 09 baseia-se na necessidade de reequilíbrio**, cabendo então orçamentação e avaliação acerca da adequação técnica de soluções e critérios de engenharia.

...recomendamos o valor total do orçamento em R\$ 4.386.054,04 (quatro milhões, trezentos e oitenta e seis mil, cinquenta e quatro reais e quatro centavos), ou seja, **R\$ 303,74** (trezentos e três reais e setenta e quatro centavos) por metro linear, **data base novembro/2016.**

Ofício 640/2018/GEFIR/SUINV, de 11/10/2018, p. 1-2:

...Corroborando com o **Parecer Técnico nº 084/2018/COINFURMG/SUINF**, para implantação de **14.000 m** de Barreiras de Concreto e com o **Parecer Técnico nº 206/2018/COINF-URMG/SUINF**, para implantação de **4.847 m** de Barreiras de Concreto.

...**O valor da obra a ser considerado no Anexo III do TAC restringe-se aos Custos do Investimento.** Os Custos Operacionais de Conservação, Monitoração, Manutenção e respectivos Custos Administrativos (6,24%), serão objeto de análise à parte e inseridos no contrato por meio de Revisão Extraordinária da Tarifa.

Passarela metálica no km 493+220, no Contorno de Betim

184. Foi contratada a passarela metálica no km 493+220, no Contorno de Betim, todavia há a obrigação de execução de 4 passarelas em Contagem/Betim, conforme destacado no trecho abaixo reproduzido do item 5.1.4 do PER original (peça 98, p. 87):

Execução de Passarelas sobre Pista Dupla: - 50 unidades a serem executadas até o final do 3º ano: 4 na região de Contagem/Betim - 2 na região de Igarapé - 2 na região de Perdões - 2 na região de Três Corações - 2 na região de Cambuí - 1 em São Gonçalo do Sapucaí - 1 em Pouso Alegre - 1 em Estiva - 1 em Itapeva, 8 na região de Atibaia - 6 na região de Mairiporã - 13 adicionais a serem definidas em função do aumento de tráfego.

Passarela metálica nas proximidades do km 723, em Carmo da Cachoeira (Proposta COINF/MG)

185. Foi contratada a passarela metálica nas proximidades do km 723, em Carmo da Cachoeira, todavia há a obrigação de execução de 13 passarelas adicionais, conforme destacado no trecho abaixo reproduzido do item 5.1.4 do PER original (peça 98, p. 87):

(...) 13 adicionais a serem definidas em função do aumento de tráfego.

Passarela metálica no km 922+500, em Camanducaia (Proposta COINF/MG)

186. Foi contratada a passarela metálica no km 922+500, em Camanducaia, todavia há a obrigação de execução de 13 passarelas adicionais, conforme destacado no trecho abaixo reproduzido do item 5.1.4 do PER original (peça 98, p. 87):

(...) 13 adicionais a serem definidas em função do aumento de tráfego.

Comentários dos gestores

187. A partir da manifestação prévia da ANTT, Despacho SEI 10987067, de 26/4/2022 (peça 120), em resposta ao Ofício 14.601/2022-TCU/Seproc, de 7/4/2022 (peça 116), obteve-se a seguinte resposta, grifo nosso:

A documentação solicitada pela auditoria do TCU já descreve que cada processo referente aos cronogramas de obras determinada para o cumprimento de cada TAC contém a lista das obras inseridas, com localizações diferentes das que já estavam estabelecidas no PER. Para que não reste dúvida com relação à localização das obras de obrigação do PER e as que constam nos termos citados no Documento Anexo (SEI nº 10902703).

Ainda com relação às obras de barreiras foi informada pela GEFIR (SEI nº 10801186) que a unidade entendeu naquela época, depois de encerrada a fase de recuperação, que a inserção de novos elementos de segurança em novas localizações poderiam ser definidas por melhorias interessantes aos usuários em um contexto de rodovia cujas características mudam com o tempo. E, ao final, complementados os questionamentos a esta unidade técnica para atender melhor à compreensão que a auditoria deseja sobre a instalação desses elementos.

188. A ANTT encaminhou uma planilha (SEI 109027030, anexo não digitalizável juntado à peça 120) detalhando a localização das obras do PER, convertidos em pdf, relativo às passarelas, trevos e acessos (peça 122) e relativo às barreiras de concreto (peça 123), de modo a comprovar que estas obras não são àquelas obras constantes do TAC multas.

189. Note-se que essas planilhas não mencionam ou fazem referência aos documentos que deram origem ao processo de decisão ou análises que serviram de base para a informação presente nesse documento, tais como o número do processo e a data e o número do parecer. Tal fato, ao assumi-las como verdadeiras, constitui em limitação para o escopo da análise que segue.

Análise dos comentários dos gestores

190. Para melhor visualização das obras obrigatórias constantes do PER x obras constantes TAC, elaborou-se o quadro comparativo (peças 124 e 125), a partir da planilha contendo essas informações (peças 122 e 123), de forma a demonstrar (ou não) se haveria obra coincidente para as obras de passarelas, trevos e acessos, assim como para as obras de barreiras de concreto, respectivamente.

191. Como mencionado, no parágrafo 189, não há nos documentos públicos (no sítio da ANTT, por exemplo) que constam o detalhamento da localização das passarelas adicionais (as 13 que seriam definidas em função do aumento de tráfego), por exemplo. Também não há o detalhamento das barreiras de concreto que seriam instaladas a partir do cadastro dos dispositivos de segurança (obrigação constante do PER).

192. Nesse sentido, não se conseguiu confrontar as informações prestadas pela ANTT no âmbito da manifestação prévia com demais documentos da própria agência.

193. Tem-se que a dificuldade de obter dados sobre as obrigações vigentes e seu status de adimplência já foi reportado em alguns trabalhos no TCU, a exemplo do TC 010.222/2019-7 (sem julgamento):

120. Essas informações, que são de suma importância para os usuários e para o controle social não são disponibilizadas pela ANTT nos relatórios de acompanhamento das principais obras, o que demanda dos interessados esforço considerável para a compreensão da real situação de um determinado trecho concedido no tocante às intervenções previstas para a frente de ampliação de capacidade e manutenção de nível de serviço.

(...)

127. Além do mais, **o acompanhamento dessas alterações é praticamente inacessível ao público em geral e**, mesmo no âmbito da ANTT, não ocorre de forma sistematizada, o que dificulta sobremaneira a obtenção de informações, que deveriam ser corriqueiras, acerca das obras efetivamente implantadas pela concessionária em relação àquelas previstas, os prazos envolvidos, os valores eventualmente dispendidos e respectivo impacto tarifário.

128. Em vista do que foi exposto, verifica-se que **existe uma grave deficiência da ANTT na gestão contratual das obras de ampliação de capacidade e melhorias, concernente à falta de um acompanhamento sistematizado e à falta de transparência das informações, a despeito dos dezoito anos passados desde que foi instituída a agência reguladora.**

194. Nesse sentido, deixa-se de endereçar essa questão no presente relatório (informações sobre os dados das obrigações contratuais detalhados e atualizados bem como seu status de adimplência), uma vez que a proposição de medidas corretivas já foi efetuada no processo anteriormente citado.

195. No confronto entre as obras previstas no PER original / PER atualizado e as obras constantes do TAC Multas (peça 124), tem-se que há uma possível duplicidade quando da previsão da passarela do km 493+220 constante no TAC Multa. A passarela prevista no PER estaria construída no km 493+300.

196. Tem-se que a distância de 80 m poderia ser considerada como um valor pequeno para a construção de duas passarelas. Todavia analisando o art. 69 do Código Brasileiro de Trânsito, verifica-se que o legislador considera razoável caminhar somente até 50 m para a utilização de passagens específicas.

197. Dessa forma, como a distância entre passarelas no caso concreto é maior do que 50 m, tem-se que não restou demonstrada a irregularidade.

Art. 69. Para cruzar a pista de rolamento o pedestre tomará precauções de segurança, levando em conta, principalmente, a visibilidade, a distância e a velocidade dos veículos, utilizando sempre as

faixas ou passagens a ele destinadas sempre que estas existirem numa distância de até cinquenta metros dele, observadas as seguintes disposições...

198. Com relação às barreiras de concreto, a partir da análise comparativa das localizações entre o TAC e as obras do PER. Pequena ressalva deverá ser objeto de verificação em relação ao registro de número 5 e o de número 150, que constam com posição coincidentes nos dois registros, embora com extensões diferentes. Tal fato constitui, dentre o conjunto de 18.847 m em valor relativamente irrelevante.

199. Outra questão que merece atenção é que, dentro da própria lista dos dados do PER (peças 123 e 125) há trechos coincidentes e trechos com intervalos coincidentes: trechos coincidentes – registros 9, 10, 42, 43, 126, 127, 482 a 485; trechos com intervalos coincidentes – registros 141 a 146 e 247 a 249.

200. Todavia dada a baixa relevância desses achados (barreiras de concretos consideradas em trechos coincidentes - TAC versus PER) frente ao montante global do TAC (mencionado no parágrafo 198), considera-se esclarecida a irregularidade anteriormente indicada.

IV.1.2 TAC- Multas - Fluminense

15, dentre as 19 obras das passarelas

201. Foram inseridas no TAC-Multas a obrigação de execução das passarelas da Tabela 18, todavia essa obrigação parece constar do PER original conforme cláusula 5.1.4 (peça 99, p. 87) abaixo reproduzida.

Execução de Passarelas sobre Pista Dupla: - 15 unidades, no km 206,0, km 259,2, km 293,3, km 295,1, km 296,6, km 298,4, km 299,6, km 301,6, km 319,6, 1 em Rio Bonito e 5 a definir, sendo 12 unidades a serem executadas até o final do 3º e 3 unidades a serem executadas até o final do 6º ano.

Tabela 18 – Relação de obras do item 5.1.4 x Anexo III - Fluminense

Obras do Anexo III do TAC	item 5.1.4 do PER
Passarela para Pedestres no km 237+100m (Silva Jardim)	Tem previsão de outra passarela muito próxima a esta. Está entre as 5 passarelas que ainda estão por definir.
Passarela para Pedestres no km 111 +700 (Estrada do Leite/Campos dos Goytacazes)	p. 87. Está entre as 5 passarelas que ainda estão a definir.
Passarela para Pedestres no km 277+250 (Bairro Bandeirante)	p. 87. Está entre as 5 passarelas que ainda estão a definir.
Passarela para Pedestres no km 237+700 (Lucilândia/Silva Jardim)	Tem previsão de outra passarela muito próxima a esta. Está entre as 5 passarelas que ainda estão por definir.
Passarela para Pedestres no km 192+500m (Boa Esperança/Casimiro de Abreu)	p. 87. Está entre as 5 passarelas que ainda estão a definir.
Passarela para Pedestres no km 272+800 (Clínica Ego/Tanguá)	p. 87. Está entre as 5 passarelas que ainda estão a definir.
Passarela para Pedestres no km 258+600 (Rio Bonito)	p. 87. Tem previsão de uma passarela em Rio Bonito, portanto, pode ser esta.
Passarela para Pedestres no km 200+150 (Casimiro de Abreu)	Tem previsão de outra passarela muito próxima a esta. Está entre as 5 passarelas que ainda estão por definir.

Obras do Anexo III do TAC	item 5.1.4 do PER
<i>Passarela para Pedestres no km 98+150 (Caxeta)</i>	<i>p. 87. Está entre as 5 passarelas que ainda estão a definir.</i>
<i>Passarela para Pedestres no km 197+700 (Professor Souza)</i>	<i>p. 87. Está entre as 5 passarelas que ainda estão a definir.</i>
<i>Passarela para Pedestres no km 214+600 (Aldeia Velha – Silva Jardim)</i>	<i>p. 87. Está entre as 5 passarelas que ainda estão a definir.</i>
<i>Passarela para Pedestres no km 96+200 (Caxeta – Campos dos Goytacazes)</i>	<i>p. 87. Está entre as 5 passarelas que ainda estão a definir.</i>
<i>Passarela para Pedestres no km 201+400 (Casimiro de Abreu)</i>	<i>Tem previsão de outra passarela muito próxima a esta. Está entre as 5 passarelas que ainda estão por definir.</i>
<i>Passarela para Pedestres no km 91+550 da BR-101/RJ (Assentamento Celso Daniel / Campos dos Goytacazes)</i>	<i>p. 87. Está entre as 5 passarelas que ainda estão a definir.</i>
<i>Passarela para Pedestres no km 120+850 (Serrinha/Campos dos Goytacazes)</i>	<i>p. 87. Está entre as 5 passarelas que ainda estão a definir.</i>
<i>Passarela para Pedestres no km 205+470 (Casimiro de Abreu)</i>	<i>Tem previsão, no PER, de uma passarela no km 206,0.</i>
<i>Passarela para Pedestres no km 119+650 da rodovia BR-101/RJ (Serrinha – Campos dos Goytacazes)</i>	<i>Tem previsão de outra passarela muito próxima a esta. Está entre as 5 passarelas que ainda estão por definir.</i>
<i>Passarela para Pedestres no km 119+200m (Serrinha – Campos dos Goytacazes)</i>	<i>Tem previsão de outra passarela muito próxima. Está entre as 5 passarelas que ainda estão por definir.</i>
<i>Passarela para Pedestres no km 259+500m (Rio do Ouro – Rio Bonito/RJ)</i>	<i>Tem previsão, no PER, de uma passarela no km 259,2.</i>

Comentários dos gestores

202. Conforme anteriormente informado, foi enviada uma planilha (SEI 109027030) detalhando a localização das obras do PER (peça 122), de modo a comprovar que estas obras não são àquelas constantes do TAC multas.

Análise dos comentários dos gestores

203. Observou-se, a partir do confronto entre as obras do PER x obras do TAC (peça 124) que há quatro passarelas muito próximas. Todavia, conforme explicado anteriormente, todas estão distantes em valores superiores a 50 m.

204. Dessa forma, restou esclarecida a irregularidade anteriormente indicada.

IV.1.3 TAC- Multas – Litoral Sul

As 5 obras de trevos em desnível

205. Foram contratadas as obrigações de trevos em desnível relacionados na Tabela 19, todavia há a obrigação de implantação de diversos trevos no item 5.1.4 do PER original (peça 100, p. 85-86).

Implantação de Trevos em Desnível, com Alças, em Pista simples – Parcial: – 4 unidades, a serem executadas até o final do 4º ano: Elevação da ponte sobre o rio Camburiú e 1 no entroncamento com a PR-281 a Tijucas do Sul (PR), no km 647 e **2 a definir**

Implantação de Trevos em Desnível, com Alças, em Pista simples – Completo: – 4 unidades, no Contorno de Florianópolis, a serem executadas até o final do 2º ano: Trevo de interseção c/ a SC 408; Trevo de interseção c/ a SC-407; **2 trevos na interseção c/ vias locais.**

Implantação de Trevos em Desnível, com Alças, em Pista Dupla – Parcial: – 5 unidades, a serem executadas até o final do 2º ano: Complementação da PR-09 - Estrada da Graciosa – km 73,3 e **4 adicionais;**

Tabela 19 – Relação de obras do item 5.1.4 x Anexo III – Litoral Sul

Obras do Anexo III do TAC	item 5.1.4 do PER
OAE Bela Cruz - Marginal Norte - km 147+2, BR 101/SC, Extensão: 25,7m, 2 faixas	p. 86. Está entre os trevos em desnível que ainda estão por definir.
OAE Miringuava Norte km 617+950, BR 376/PR, Extensão: 30m, 2 faixas	p. 86. Está entre os trevos em desnível que ainda estão por definir.
OAE Miringuava Sul km 617+950, BR 376/PR, Extensão: 30m, 2 faixas	p. 86. Está entre os trevos em desnível que ainda estão por definir.
OAE Canal Itajai Mirim km 119+50, BR 101/SC, Extensão: 146,15m, 2 faixas	p. 86. Está entre os trevos em desnível que ainda estão por definir.
OAE Rio Camboriu Norte km 135+5, BR 101/SC, Extensão: 426m, 2 faixas	p. 86. Está entre os trevos em desnível que ainda estão por definir.

Comentários dos gestores

206. Conforme anteriormente informado, foi enviada uma planilha (SEI 109027030) detalhando a localização das obras do PER (peça 122), de modo a comprovar que estas obras não são àquelas constantes do TAC multas.

Análise dos comentários dos gestores

207. Observou-se, a partir do confronto entre as obras do PER x obras do TAC (peça 124) que há dois trevos em desnível (Miringuava Norte/Sul, km 617 + 950, BR 376/PR) que poderiam coincidir com mesmo tipo de obra prevista no PER da 10ª Revisão Ordinária / 12ª Revisão Extraordinária (km 617 + 450m, peça 128). Todavia, com base na informação prestada pela ANTT restou esclarecida a irregularidade anteriormente indicada.

IV.1.4 TAC- Multas – Régis Bittencourt

7 obras, sendo 5 passarelas e 2 retornos

208. Foi contratada a obrigação de 5 passarelas e 2 retornos relacionados na Tabela 20, todavia há a obrigação de implantação de diversas passarelas e retornos no item 5.1.4 do PER original (peça 101, p. 87).

Implantação de Trevos em nível, com Alças: - 28 unidades, a serem executadas até o final do 3º ano: BR 116/PR: km 32,0 (na Serra do Alpino) - implantação de retomo em nível para Interligação das Pistas; Contorno Norte de Curitiba - implantação de 2 retornos em nível; BR 116/SP: **implantação de 25 retornos em nível.**

[...]

Execução de Passarelas sobre Pista Dupla: - 50 unidades, a serem executadas até o final do 3º ano: BR 116/SP - km 274, km 275, km 279, km 280 (Taboão da Serra/Embu), **km 290 e km 294** (Itapecerica da Serra), km 313,0 (Palmeirinha), km 320 (SP 57) **km 325,5** e km 327,0 (Juquitiba), km 336 (B. Barnabés), km 369 (Santa Rita), km 394 e 395 (Miracatu), km 413 (Juquiá), km 441 (Registro km 475 e 477 (Jacupiranga), km 488 (Cajati), km 278 (Embu) km 302,8 (São Lourenço); BR 116/PR- km 37 (Rib. Vermelho) km 50 (Posto Tio Doca), km 68,9 (posto Cupim) km 73,5 (Britanite) km 78 (Jardim Paulista/Menino Deus), km 79 (Bairro), km 80 (Jardim Paulista/Menino Deus), km 84,5 (Santa Mônica), km 82,3 (Parque C Branco), km 87, 88 e 89 (Atuba), km 490 (Jardim Ana Maria) - **16 unidades em locais a serem definidos.**

Tabela 20 – Relação de obras do item 5.1.4 x Anexo III – Régis Bittencourt

Obras do Anexo III do TAC	item 5.1.4 do PER
Implantação de Passarela km 12+200 do Acesso Norte	p. 87. Está entre as 16 unidades em locais a serem definidos.
Implantação de Passarela km 324+500	p. 87. Está entre as 16 unidades em locais a serem definidos.
Implantação de Passarela km 461+800	p. 87. Está entre as 16 unidades em locais a serem definidos.
Implantação de Passarela km 292+900	p. 87. Está entre as 16 unidades em locais a serem definidos.
Implantação de Passarela km 366	p. 87. Está entre as 16 unidades em locais a serem definidos.
Dispositivo de retorno km 352	p. 87. Está entre os 25 retornos em nível a serem implantados na BR 116/SP.
Dispositivo de retorno km 351+501	p. 87. Está entre os 25 retornos em nível a serem implantados na BR 116/SP.

Comentários dos gestores

209. Conforme anteriormente informado, foi enviada uma planilha (SEI 109027030) detalhando a localização das obras do PER (peça 122), de modo a comprovar que estas obras não são àquelas constantes do TAC multas.

Análise dos comentários dos gestores

210. Observou-se, a partir do confronto entre as obras do PER x obras do TAC (peça 124) que há duas passarelas muito próximas. Todavia, conforme explicado anteriormente, todas estão distantes em valores superiores a 50 m.

211. Dessa forma, restou esclarecida a irregularidade anteriormente indicada.

IV.1.4 TAC- Multas – Transbrasiliana

Melhoria de Acessos Existentes – Km 150+900 - BR-153/SP

212. Foi contratada a obrigação de Melhoria de Acessos Existentes – Km 150+900 - BR-153/SP, todavia há obrigação similar no item 5.1.4 do PER original (peça 103, p. 87).

Melhoria de Acessos Existentes: - **23 unidades receberão melhorias de tapers pavimentados**, em função da frequência de entradas e saídas de veículos, sendo 12 unidades a serem executadas até o final do 7º ano e 11 unidades até o final do 9º ano.

213. Dessa forma propõe-se a realização de oitiva da ANTT para que traga documentação pertinente de modo a comprovar que as obras incluídas no TAC multas não estão no PER original (peça 69), dado que a inclusão de obras do PER no TAC viola a cláusula segunda, décima terceira subcláusula (2.13) do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC-multas) firmado com as concessionárias Fernão Dias, Fluminense, Litoral Sul, Régis Bittencourt e Transbrasiliana (peças 70-73 e 75).

Comentários dos gestores

214. Conforme anteriormente informado, foi enviada uma planilha (SEI 109027030) detalhando a localização das obras do PER (peça 122), de modo a comprovar que estas obras não são àquelas constantes do TAC multas.

Análise dos comentários dos gestores

215. Observou-se, a partir do confronto entre as obras do PER x obras do TAC (peça 124) que há um trecho para melhoria de acesso muito próximo (km 150 + 900, BR-153/SP). Todavia, conforme explicado anteriormente, o trecho está distante 850m (km 150 + 050, BR- 153/SP).

216. Dessa forma, restou esclarecida a irregularidade anteriormente indicada.

Item	Proposta preliminar de deliberação	Posicionamento do gestor	Proposta de encaminhamento
f	Oitiva da ANTT para que que traga documentação pertinente de modo a comprovar que as obras incluídas no TAC - multas não estão no PER original (peça 69), dado que a inclusão de obras do PER no TAC viola a cláusula segunda, décima terceira subcláusula (2.13) do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC - multas) firmado com as concessionárias Fernão Dias, Fluminense, Litoral Sul, Régis Bittencourt e Transbrasiliana (peças 70-73 e 75);	A ANTT apresentou o detalhamento da localização das obras de forma a demonstrar que àquelas constantes do TAC seriam diferentes das obras do PER.	Concluiu-se que restou esclarecida a irregularidade para as concessionárias: Fernão Dias; Fluminense; Litoral Sul; Régis Bittencourt; e Transbrasiliana. Entende-se adequado retirar o encaminhamento anteriormente proposto. Ressalta-se que a proposta de que a agência mantenha e disponibilize, por meio de sistema informatizado, o controle das obrigações, ativos e demais necessidades para a boa gestão e fiscalização contratual consta no TC 010.222/2019-7.

IV.2 Achado 2: Não reversão para o fluxo de caixa, para fins de compensação tarifária, dos valores referentes as obras não executadas dentro do período de vigência do TAC-Multas

217. Em relação à reversão para o fluxo de caixa, o TAC - Multas possui as seguintes cláusulas e subcláusulas (cláusula.subcláusula):

Oitava subcláusula (2.8) - Na hipótese de interposição de recurso contra o orçamento aprovado, este será analisado pela GEINV, com auxílio da CPROJ, no prazo de 30 (trinta) dias, podendo a FERNÃO decidir se inicia a obra em até 30 (trinta) dias, contados da comunicação da decisão, ou escolher outra obra do Anexo II. **Caso não existam mais opções no Anexo II o valor estimado para a obra será remetido ao fluxo de caixa para efeito de compensação tarifária**, na próxima revisão ordinária.

Décima-primeira subcláusula (2.11) - Caso seja apurada diferença a menor em relação aos valores estimados para cada obra relacionada no Anexo II, esta diferença deverá recompor o saldo a ser utilizado na execução de outras obras da lista, observada a ordem de prioridade, ou, **caso não existam mais obras, ser remetido ao fluxo de caixa para efeito de compensação tarifária.**

Décima-segunda subcláusula (2.12) - Caso seja apurada diferença a maior em relação aos valores estimados para cada obra relacionada no Anexo II, ficará a cargo da SUINF a opção pela inclusão ou não da obra no Anexo III, devendo, observada a ordem de prioridade, ser substituída a obra por outra de valor equivalente ao estimado no Anexo II ou, **se a opção for por sua não inclusão no Anexo III, ou não restarem outras obras na lista, ser o valor estimado remetido ao fluxo de caixa para efeito de compensação tarifária, a critério da SUINF.**

Quarta subcláusula (3.4) - Caso o projeto não seja aprovado, em conformidade com a Primeira e a Segunda Subcláusulas da Cláusula Terceira, a obra, observada a ordem de prioridade, deverá ser substituída por outra prevista no Anexo II e, **caso não existam outras obras, o valor estimado será revertido ao fluxo de caixa para fins de compensação tarifária.**

Sexta subcláusula (3.6) - Eventuais efeitos econômico-financeiros se darão na revisão ordinária subsequente ao encerramento do presente TAC, **salvo na hipótese de reversão ao fluxo de caixa para fins de compensação tarifária, em que os efeitos se darão na revisão ordinária subsequente à ocorrência.**

Sexta subcláusula (5.6) - Em caso de atrasos superiores ao percentual previsto na subcláusula anterior, por três trimestres, consecutivos ou não, **o valor diretamente proporcional ao percentual restante para a conclusão da obra será revertido ao fluxo de caixa para fins de compensação tarifária, permanecendo a <CONCESSIONÁRIA> obrigada a concluir a obra até a data de encerramento deste TAC.**

218. A seguir na Tabela 21, informa os valores que foram contratados para serem executados (Valor TAC) e os valores aprovados, que foram submetidos à avaliação de orçamento e viabilidade (Anexo III). Há também os valores executados e os que faltam executar.

Tabela 21 – Valores aprovados e executados nos TAC - Multas – saldo remanescente (mil R\$)

Concessionária	Valor TAC	Anexo III ² (aprovado)	Executado TAC		Falta Executar		Maior entre TAC e Anexo III	
			Valor	%	TAC	Anexo III	Valor	%
Fernão Dias Fluminense Litoral Sul Régis Bittencourt Rodovia do Aço Transbrasiliana ¹	28.221 31.164 51.535 29.004 26.081 31.597	28.752 31.922 40.823 27.849 22.417 8.420	24.412 29.660 4.568 27.849 4.035 317	86,5 95,2 8,9 96, 0 15, 5 1,0	3.809 1.504 46.967 1.155 22.046 31.280	4.339 2.262 36.255 - 18.382 8.103	4.339 2.262 46.967 1.155 22.046 9.873	15,4 7,3 91,1 4,0 84,5 31,2
TOTAL	197.602	160.183	90.842	56,7	106.760	69.342	86.642	43,8

(1) Do valor de 31 milhões, 21,4 milhões foram revertidos para a modicidade tarifária, restando 9,9 milhões.

(2) Sem considerar eventuais reconsiderações ou revisões feitas pela ANTT, ao longo da execução do TAC.

219. Note-se que, do valor originário de R\$ 197,6 milhões, somente R\$ 160,2 milhões (81,1%) foram aprovados para serem executados. Desses, somente R\$ 90,8 milhões foram

executados, ou seja 56,7% do TAC - Multas teriam sido executados até fevereiro de 2022, segundo os registros no site da ANTT.

220. O prazo para a conclusão do TAC - Multas seria de quatro anos (conforme cláusula terceira, quinta subcláusula 3.5). Todavia, em consulta feita em fevereiro de 2022, os relatórios divulgados no site na ANTT – Anexo VI – Plano de Ação (planilhas com as respectivas posições, “congeladas” nas dadas de outubro a dezembro de 2018) informam que constavam obras ainda com cronogramas, para todas as concessionárias.

221. Conforme entendimento da própria ANTT, a exemplo da Nota Técnica Gefir/Suinf 17/2018, de 28/9/2018, p. 57, no processo de reajuste da Transbrasiliana (grifo nosso):

(...) não seria possível retirar obras do TAC-Multas para incluí-las via reequilíbrio no Cronograma Financeiro, sendo que, a obra estando aprovada no TAC-Multas - Anexo III, automaticamente passa a constar no PER, **se tornando obra obrigatória a ser acompanhada pela equipe fiscalização da ANTT.**

222. A concessionária Regis Bittencourt, por exemplo, à época do encerramento do TAC, teria deixado de fazer R\$ 1,155 milhões em obras (outubro/2014). Entretanto, no 12º ano, por meio da Nota Técnica 298/2020/GEFIR/SUINF/DIR, de 12/3/2020 (SEI 2530215) (peça 65), o valor a ser descontado no FCM5 foi de R\$ 294.184,75 (PI)/ 416.650,24 (out/2014). Essa compensação foi inferior ao valor previsto e, realizada posteriormente ao que o contrato previa.

223. A concessionária Transbrasiliana com R\$ 31,6 milhões a realizar, fez apenas 1% e converteu 21,4 milhões, ou seja 67,7% do total, em modicidade tarifária nos anos 9º e 10º.

224. Na Nota Técnica 493/2020/GEFIR/SUINF/DIR, de 9/4/2020, p. 16-19 (SEI 2643248) (peça 66), há menção de que o valor do saldo apurado seria de R\$ 16,39 milhões (PI) / R\$ 23,22 milhões (out/2014). Segue informando que já teriam sido acertados valores da ordem de R\$ 15,11 milhões (PI) / R\$ 21,41 milhões (out/2014) e que haveria um saldo de R\$ 1,28 milhões (PI) / R\$ 1,81 milhões (out/2014) a ser compensado no 12º ano de concessão. Tais providências ocorreram bem depois do término do TAC.

225. O que se verifica é que essa compensação demorou vários ciclos até que viesse a ser concretizada (e muitas das vezes de forma parcial).

Encaminhamento proposto no Relatório Preliminar

226. Nesse sentido, se propõe que seja realizado oitiva da ANTT visando esclarecer a não reversão da totalidade de valores das obras não executadas constantes do TAC - Multas em modicidade tarifária (concessionárias cujo valor contratado no TAC é superior ao valor aprovado no Anexo III – Litoral Sul, Régis Bittencourt, Rodovia do Aço e Transbrasiliana), sendo a reversão ocorrida em momento posterior, contrariando a cláusula segunda, oitava subcláusula (2.8), ou a cláusula terceira, quarta subcláusula (3.4) ou a cláusula quinta, sexta subcláusula (5.6) do referido acordo.

Comentários dos gestores

227. A partir da manifestação prévia da ANTT, Despacho SEI 10987067, de 26/4/2022 (peça 120), em resposta ao Ofício 14.601/2022-TCU/Seproc, de 7/4/2022 (peça 116), obteve-se a seguinte resposta, grifo nosso:

Os processos de reversão tarifária procuraram levar em consideração os valores analisados em projetos e realizadas as respectivas conversões temporais de valor a PI. Antes de realizar os devidos procedimentos de reequilíbrio econômico-financeiro, **a GEFIR averiguou se todos os levantamentos e análises haviam terminado para que houvesse precisão na retirada de valores do PER.**

Todas as notas técnicas citadas pela auditoria do TCU indicaram que ao longo das finalizações dos TACs já vinham sendo descontados valores do fluxo. **Contudo foram realizadas correções durante os processos de revisão tarifária**, resultados dos processos de análises de projetos e orçamentos, **que**

inclusive dependem de envio de documentos e avaliações das discordâncias da concessionária em relação aos pareceres das áreas técnicas.

As análises de retirada de valores levaram em consideração obras não realizadas devido ao esgotamento de saldo ou inconveniência encontrada ao longo dos processos TAC e as avaliações finais das áreas de engenharia da ANTT.

Análise dos comentários dos gestores

228. A manifestação não esclarece de forma a detalhar, caso a caso ou obra a obra, a evolução da apuração do montante e do saldo, com as respectivas repercussões ou não no valor da tarifa.

229. Assim sendo, o texto informa de maneira genérica que teriam ocorrido correções, por conta de documentos e discordâncias da concessionária em relação aos pareceres da ANTT, sem explicar como teriam ocorrido no caso concreto, em relação a cada obra prevista, cuja execução se encontrava pendente de conclusão.

230. Note que o achado se concentra exatamente na informação de que a reversão ocorreu (e vem ocorrendo) em momento posterior ao definido pelo contrato. Logo o esclarecimento efetuado pela ANTT não elucida o achado, somente o reforça.

231. Todavia, tem-se que cabe alterar a proposta de redação do encaminhamento de forma a determinar que a ANTT faça (se ainda não o fez) a reversão em modicidade tarifária da totalidade dos valores das obras não executadas (Litoral Sul, Régis Bittencourt, Rodovia do Aço e Transbrasiliana).

Item	Proposta preliminar de deliberação	Posicionamento do gestor	Proposta de encaminhamento
g	Realizar oitiva da ANTT visando esclarecer a não reversão da totalidade de valores das obras não executadas constantes do TAC - Multas em modicidade tarifária (concessionárias cujo valor contratado no TAC é superior ao valor aprovado no Anexo III – Litoral Sul, Régis Bittencourt, Rodovia do Aço e Transbrasiliana), sendo a reversão parcial ocorrida somente em momento posterior, contrariando a cláusula segunda, oitava subcláusula (2.8), ou a cláusula terceira, quarta subcláusula (3.4) ou a cláusula quinta, sexta subcláusula (5.6) do referido acordo;	A ANTT informa que já vem sendo feita a reversão de valores.	Entende-se adequado alterar a proposta de encaminhamento. Determinar à ANTT que reverta a modicidade tarifária (se ainda não fez) a totalidade de valores das obras não executadas constantes do TAC - Multas (Litoral Sul, Régis Bittencourt, Rodovia do Aço e Transbrasiliana).

VI.3 Achado 3: Ausência de clareza no que se refere aos custos da obra abarcados quando da assinatura do TAC

232. Observou-se ausência de clareza dos termos contratuais do TAC-Multas referentes aos custos abarcados relativos às obras quando da conversão das penalidades.

233. Nesse sentido, após a assinatura do TAC foram pleiteadas tanto a inclusão de custos administrativos quanto de custos operacionais relativos às obras realizadas no âmbito do TAC- Multas.

234. Com relação aos custos administrativos das obras do TAC - Multas, a ANTT, por meio do Ofício Circular 004/2017/Geinv/Suinf, de 6/4/2017, citado por exemplo na Nota Técnica 046/2017/Geinf/Suinf, de 22/9/2017 (peça 68, p. 74), informou que as concessionárias não faziam jus a

essa remuneração, uma vez que o TAC - Multas foi celebrado visando à solução dos processos administrativos instaurados para apuração de supostas infrações cometidas pela concessionária na inexecução de obras previstas no PER com a execução de obras em substituição ao pagamento de penalidades.

235. Esclareceu que o disposto no art. 3º, § 9º da Resolução ANTT 3.651/2011 se destinava a novas obrigações inseridas em Fluxo de Caixa Marginal, o que não era o caso das obras do TAC – Multas (peça 76), grifo nosso.

§ 9º As Concessionárias de rodovias federais fazem jus à remuneração dos custos administrativos para novas **obras e serviços a serem inseridos no Fluxo de Caixa Marginal**, com base na taxa de remuneração de 6,24% (seis inteiros e vinte e quatro centésimos por cento).

§ 10º A taxa de 6,24% (seis inteiros e vinte e quatro centésimos por cento) também deverá ser empregada no caso de **exclusão de obras dos Programas de Exploração**, retirando-se do fluxo de origem da obra ou serviço excluído a parcela correspondente ao custo administrativo incluído.

236. Todavia, com relação aos custos operacionais, a ANTT informou que a definição de se considerar os custos operacionais iria se dar em momento futuro, conforme Ofício 785/2015/GIENV/SUINF, de 19/6/2015, endereçado à Fernão Dias (peça 89):

...Além das alterações solicitadas, estamos desconsiderando, neste momento, para fins de estimativa do valor das obras, os **custos operacionais** (Conservação, Monitoração e Manutenção), os quais serão objeto de futura revisão de tarifa.

237. Em prosseguimento ao pleito, as concessionárias continuaram solicitando a inclusão de tais custos, como é o exemplo do Ofício GPE-031-16/Fernão Dias, de 19/1/2016 (peça 90):

...Cabe ressaltar também que, além dos custos adicionais a serem considerados no valor da obra do Anexo III do TAC, solicitamos também a aprovação desta Agência quanto aos **custos operacionais** referentes a esta obra, tais como, Conservação, Monitoração, Manutenção, Seguro Patrimonial e Custos administrativos...

238. Sobre o pleito relacionado com os **custos operacionais**, no mencionado Ofício Circular 004/2017/Geinv/Suinf, de 6/4/2017, também esclareceu que a inclusão dos valores no Cronograma Financeiro ocorrerá por meio de Revisão Tarifária, após a finalização das obras, grifo nosso:

...os custos associados (manutenção, conservação e monitoração) referentes as obras inseridas no Contrato por meio do Fluxo Marginal **estão em análise na GEPRO**. Assim, somente após a definição dos parâmetros de quantitativos e preços, os projetos das obras executadas pelo TAC multas serão enviados à GEPRO para avaliação dos custos associados.

239. Tem-se que a repercussão desses custos deveria ter sido prevista de antemão, como fator orientador para incluir ou excluir obra(s) no TAC - Multas, assim como para prever, desde o início do processo os custos efetivos relacionados com a manutenção, conservação etc., para todas as obras, de forma que a tarifa não sofresse aumento em função de inclusão, a posteriori, dos custos operacionais.

Encaminhamento proposto no Relatório Preliminar

240. Dessa forma, cabe propor determinação à ANTT, quando da eventual assinatura de um novo TAC, que o instrumento preveja de forma clara e inequívoca que os custos administrativos e operacionais estarão abarcados nos valores constantes do TAC de forma a impedir pleitos a esse respeito, majorando, em momento futuro, as tarifas.

Comentários dos gestores

241. A partir da manifestação prévia da ANTT, Despacho SEI 10987067, de 26/4/2022 (peça 120), em resposta ao Ofício 14.601/2022-TCU/Seproc, de 7/4/2022 (peça 116), obteve-se a seguinte resposta, grifo nosso:

Da mesma forma como mencionado em outros itens a Agência busca o aperfeiçoamento dos instrumentos regulatórios relacionados à fiscalização e penalização por faltas contratuais. **A GEFIR encaminhará à respectiva unidade responsável pela confecção do normativo da área de concessões de rodovias federais a proposição para que tais custos sejam contemplados com orientação em norma específica.**

Análise dos comentários dos gestores

242. A manifestação da ANTT demonstra concordância com esta Unidade Técnica a respeito da inclusão em futuros contratos de TAC, dos custos administrativos e operacionais, com o objetivo de se evitar que haja pleitos reiterados e/ou repercussões de eventual custo além do que já estaria previsto no instrumento de ajuste de conduta.

243. Desse modo, considerando que a manifestação concorda com a proposta formulada por esta unidade técnica, propõe-se mantê-la do rol de propostas.

Item	Proposta preliminar de deliberação	Posicionamento do gestor	Proposta de encaminhamento
h	Determinar à ANTT, quando da eventual assinatura de um novo TAC, que o instrumento preveja de forma clara e inequívoca que os custos administrativos e operacionais estarão abarcados nos valores constantes do TAC de forma a impedir pleitos a esse respeito, majorando, em momento futuro, as tarifas.	A ANTT manifestou concordância com o apontado.	Entende-se adequado manter a proposta de determinação.

VI. Achado 4: Erro encontrado em cálculo de reajuste tarifário da Autopista Litoral Sul

244. Ao se fazer o estudo do impacto nas inexecuções ou dos ajustes tarifários, observou-se que há uma inconsistência entre o Voto 019/2017 e a Nota Técnica que orientaram o reajuste tarifário da Litoral Sul no ano de 2017, onde o item 8.1 do PER, verba de desapropriação, encontra-se com o sinal trocado, causando aumento do valor da tarifa.

245. A Nota Técnica 048/2016, de 24/11/2016 (peça 91, p. 83-84) informa

8.1 - Verba de Desapropriação

Proposta Concessionária:

A Concessionária apresentou o valor R\$ 54.475.968,00 referente aos gastos com desapropriações e indenizações do 8º ano da Concessão, por meio da Carta ALS/PLA/16090596, protocolada 19.09.2016.

246. A prestação de contas da documentação referente às desapropriações do 8º ano da Concessão foi analisada no processo 50500.395198/2015-21 por meio do Parecer Técnico 258/2016/Geinv/Suinf. Esse parecer concluiu pelos seguintes valores a preço corrente: valor proposto pela Autopista, a preço corrente, R\$ 83.928.238,08; valor aprovado pela ANTT, R\$ 56.342.119,31, a preço corrente/R\$ 36.591.494,33, a preço inicial.

247. A proposta da SUINF foi considerar R\$ 36.591.494,33 no 8º ano e R\$ 19.289.930,69 no 9º ano, ou seja, **redução do valor previsto no 8º ano**. Na Nota Técnica 029/2017, de 3/2/2017, considera, na p. 30 (peça 92), a repercussão da Verba de Desapropriação no impacto da TPB, item 8.1 de +0,2818%, 1º item do quadro 12. A redução implica em usar o valor negativo na contribuição para o valor final da tarifa e não o valor positivo.

248. No Voto 019/2017, de 22/2/2017, p. 7, quadro 6 (peça 93), os impactos da Revisão Extraordinária, são de 0,2818% (negativo) para este item 8.1. Na página 11 temos os efeitos finais da

11ª RE, de 9,77%. Acontece que se somarmos todas as contribuições para a 11ª RE, p. 7-8 do voto, temos 9,2121% (valor correto) e não 9,77%, calculando a diferença dá os 0,2818% (dando 9,7757%).

249. Conclui-se que o sinal na NT está trocado, o do quadro do voto está correto, mas a soma está com o sinal trocado. O impacto, em reais seria **R\$ 38.579.861,38 (2 x R\$ 19.289.930,69)**.

250. Tal inconsistência poderia ser mitigada ou adequadamente tratada por meio de um procedimento que fizesse o cruzamento de informações, oriundas de pelo menos duas fontes diversas, assim, havendo a diferença alertaria sobre a inconsistência.

251. Um exemplo de método de cruzamento seria a conferência do voto por meio eletrônico ou manual com a de um sistema que vai computando os valores para mais ou para menos, conforme cada item é acrescido, sendo que, pelo princípio da segregação, deve ser feito por pessoas (e/ou setores) diferentes.

Encaminhamento proposto no Relatório Preliminar

252. Dessa forma, cabe propor determinação à ANTT para que corrija o erro formal verificado, efetuando o ajuste necessário na próxima revisão tarifária, de modo que o impacto de **R\$ 38.579.861,38** atribuído a maior na TBP, seja anulado.

Comentários dos gestores

253. A partir da manifestação prévia da ANTT, Despacho SEI 10987067, de 26/4/2022 (peça 120), em resposta ao Ofício 14.601/2022-TCU/Seproc, de 7/4/2022 (peça 116), obteve-se a seguinte resposta, grifo nosso:

A 11ª Revisão Extraordinária, juntamente com a 9ª Revisão Ordinária, foi aprovada por meio da **Resolução ANTT nº 5.302, de 22/02/2017** [...], com início da vigência previsto para 24/02/2017, tendo como fundamentação para o cálculo tarifário do item em questão a **Nota Técnica Preliminar nº 048/2016/GEINV/SUINF** [...], foi apresentada a proposta de reprogramação conforme consta do parágrafo 442, item 8.1 – "Verba para Desapropriações e Indenizações".

Já a proposta de reprogramação apresentada consistiu em remanejar a verba prevista para o 8º ano concessão no valor de R\$ 55.881.425,02, para o 8º ano e 9º anos de concessão, respectivamente, nos montantes de R\$ 36.591.494,33 e R\$ 19.289.930,69. Observa-se que, para o 7º ano concessão, o valor previsto era R\$ 0,00 e assim permaneceu. Em complemento por meio da **Nota Técnica Complementar nº 003/2017/GEINV/SUINF** [...], a proposta de reprogramação para o item 8.1 – Verba para Desapropriações e Indenizações foi novamente alterada, passou a ser no montante de R\$ 55.881.425,02 adiantado para o 7º ano concessão, ao passo que o 8º ano e o 9º anos de concessão, desta vez que foram zerados de acordo com as previsões contidas na **Nota Técnica nº 029/2017/GEROR** [...], sendo necessário dizer que **o impacto tarifário** percebido por essa antecipação de valores dentro do fluxo de caixa original **foi de 0,2818%**.

Mais especificamente em relação ao **Voto nº 019/2017** (peça 93 do TC 005.218/2014-4), o erro material de digitação no sinal do referido impacto não teve nenhuma influência no cálculo da Tarifa Básica de Pedágio – TBP - Final, que se **manteve em R\$ 1,44080**, à vista do que dispõe a **Nota Técnica nº 029/2017/GEROR/SUINF** [...].

Por fim a **Resolução ANTT nº 5.302, de 22/02/2017**, que aprovou a **9ª Revisão Ordinária**, a **11ª Revisão Extraordinária** e o Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio – TBP, também pode comprovar que a **Tarifa Básica de Pedágio final aprovada foi de R\$ 1,44080**, e após a correção monetária, a Tarifa Básica Reajustada – TBR foi de R\$ 2,58387. Após a aplicação do critério de arredondamento, a tarifa aprovada foi de R\$ 2,60 (dois reais e sessenta centavos), nas praças de pedágio exploradas pela Concessionária Autopista Litoral Sul.

Análise dos comentários dos gestores

254. A Tabela 22, a seguir, descreve resumidamente o que consta informado nos parágrafos anteriores:

255. A Nota Técnica 048/2016/GEINV/SUINF, de 24/11/2016, p. 84, informa, grifo nosso:

Este Parecer Técnico considerou que serão aceitas para comprovar a aplicação dos recursos utilizados referentes às desapropriações, as seguintes despesas:

- *Indenizações pagas, após ser confrontado com o valor do Laudo;*
- *Valor pago via ação judicial, quando as desapropriações não forem amigáveis;*
- *Gastos com o registro de imóveis;*
- ***Elaboração do Laudo, desde que seu valor seja coerente com o valor indenizado.***

Tabela 22 – Resumo das manifestações prévias sobre o Achado 4

Data	Documento Processo 50500.379459/2016-46	p.	Proposta SUINF, item 8.1 - desapropriação		
			Valores a Preço Inicial (PI - jul/2007)		
			7ª	8ª	9ª
24/11/2016	Nota Técnica 048	84	-	36.591.494,33	19.289.930,69
10/01/2017	Nota Técnica 003	7, 10, 12	55.881.425,02	-	-
			28.436.901,97	48.738.710,24	-
23/01/2017	Nota Técnica 004	22	77.175.612,21		-

256. Pelo pleito informado na Nota Técnica 003/2017/GEINV/SUINF, de 3/1/2017, tem-se a alteração dos valores, p. 11-12, grifo nosso:

61. A documentação apresentada pela Concessionária, **com a comprovação**, quando fosse o caso, **dos laudos** incluídos no e-PROC, referente às desapropriações do 8º ano da Concessão foi reanalisada no Processo nº 50500.395198/2015-21, por meio do Parecer Técnico 02/2017 /GEINV/SUINF, de 03.01.2017, anexo.

257. Portanto, a Nota Técnica 003/2017/GEINV/SUINF, de 3/1/2017 reconsiderou, baseado no Parecer Técnico 02/2017/GEINV/SUINF, de 3/1/2017 os valores da elaboração dos Laudos, que haviam sido removidos na Nota Técnica 048/2016/GEINV/SUINF, de 24/11/2016.

258. Desse modo, o valor previsto de R\$ 19.289.930,69, relativo ao item 8.1 – desapropriações, removido do 9º ano, foi considerado tendo sido executado no 7º ano (Tabela 22).

259. Assim sendo, deixa-se de determinar para o item “i” a referida correção, dada a manifestação prévia da ANTT.

Item	Proposta preliminar de deliberação	Posicionamento do gestor	Proposta de encaminhamento
i	Determinar à ANTT, para que corrija o erro formal verificado na 11ª Revisão Extraordinária (Voto 019/2017, de 22/2/2017, peça 93), efetuando o ajuste necessário na próxima revisão tarifária, de modo que o impacto de R\$ 38.579.861,38 atribuído a maior na TBP, seja anulado.	A ANTT esclareceu a situação e demonstrou que não houve o impacto alegado.	Propõe-se retirar a proposta de encaminhamento.

CONCLUSÃO

260. O objetivo do presente processo é avaliar o cumprimento pela ANTT dos contratos dos Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) relativos à 2ª Etapa do Procrofe.

261. Por tudo o que foi apresentado, pode-se concluir que os TAC, sejam na sua versão Plano de Ação (ou Inexecuções) e Multas (ou Penalidades), não cumpriram na sua totalidade o objetivo preconizado na Resolução 442/DG/ANTT, de 17/2/2004.

262. Isto porque as concessionárias não conseguiram executar todas as obras pactuadas nos TAC - Plano de Ação e TAC - Multas.

263. O instrumento tampouco se mostrou capaz de inibir novas inexecuções. Em auditoria realizada em 2019, se questionou a ANTT, por meio do ofício 4-124/2019 (TC 010.222/2019-7) o índice de inexecução das concessões da 2ª etapa, Tabela 16. Nesse sentido, se verifica que o índice de inexecuções apurado em 2017/2018 (85,3%) é basicamente o mesmo dos anos 2012/2013 (84,1%), tendo por média simples geral de 74,8%, da mesma ordem de grandeza dos 76,3% apurados na época da proposição do TAC – Plano de Ação.

TAC - Plano de Ação

264. A partir de um alto índice de inexecuções das obras obrigatórias dos contratos de concessões, em torno de 76,3%, houve a celebração dos TAC - Plano de ação ou TAC - Inexecuções, com a consideração de que estaria caracterizada a inadequada e deficiente prestação dos serviços pelas concessionárias.

265. Com relação aos achados referentes ao TAC-Plano de Ação foram pontuados: 1) não aplicação dos efeitos financeiros das inexecuções durante a vigência do TAC; 2) não aplicação dos efeitos decorrentes da inexecução de obras e serviços integrantes do Plano de Ação após o término do TAC; e 3) O TAC não foi capaz de modificar o comportamento das concessionárias no que se refere à inexecução.

266. Com relação ao **Achado 1**, verificou-se que a agência **não realizou o desconto relativo à compensação por inexecução apurada nos trimestres 4º e 5º do TAC-Plano de Ação da Viabahia.** Dessa forma, após a manifestação dos gestores, entende-se adequado propor à ANTT que proceda averiguação até o próximo processo de análise de revisão ordinária e extraordinária da TBP da BR-324 e 116/BA de forma que a tarifa sofra a efetivação do desconto relativo à compensação por inexecução decorrente da inexecução apurada nos trimestres 4º e 5º do TAC.

267. Com relação ao **Achado 2**, tem-se que **os termos contratuais do TAC não foram capazes de reproduzir na tarifa os efeitos financeiros das inexecuções,** uma vez que permitiram sucessivas postergações sem que a tarifa fosse impactada, se tornando, portanto, um incentivo para a inexecução contratual.

268. Nesse sentido, se propõe determinar a ANTT que nos próximos TAC que porventura vier a assinar que a agência preveja que as inexecuções contratuais produzam um efeito redutor na tarifa de pedágio em respeito a modicidade apregoada pelo § 1º do art. 6º da Lei 8.987/1995, sem a necessidade de comprovar que o referido evento se deve a culpa a da concessionária.

269. Com relação ao **Achado 3**, verificou-se que o **TAC não foi capaz de modificar o comportamento das concessionárias no que se refere à inexecução.**

270. Foi observado que ao término do TAC, 13% das obras que foram incluídas nesse instrumento ainda não haviam sequer iniciado (R\$ 330,8 milhões a preços iniciais). Tem-se, aproximadamente, que 25% em quantidade e 48% (1,25 bilhões a preços iniciais) em termos financeiros das obras constantes do TAC não foram executadas.

271. Verifica-se que a solução de reprogramações sucessivas (quer seja dentro do TAC ou mesmo fora do TAC) não tem conduzido a bons resultados uma vez que a agência não está atuando nas causas

dessas inexecuções (atrasos nas entregas de projetos, obras não realizadas por conta de ausência de licenças ambientais ou por questões de desapropriações, entre outras).

272. Nesse sentido, se propõe determinação à ANTT que nos próximos TACs que vier a assinar, que o ajuste preveja um prazo fatal para o seu cumprimento, de forma a não permitir reprogramações sucessivas, medida que desestimula o cumprimento do TAC e viola o art. 25 da lei 8.987/1995.

273. Cabe também propor determinação no sentido de que a ANTT reveja seus procedimentos no caso de obras atrasadas (a contar do PER original), para que a agência atue na causa raiz das inexecuções, tendo uma atitude proativa no sentido de efetuar ações que estão ao seu alcance, (no caso de: licenciamento ambiental, desapropriações, interferências, projetos etc.) buscando solucionar as pendências em consonância com inciso VIII art. 24 da Lei 10.233/2001.

274. Por fim, cabe determinação à ANTT para que nos próximos TACs o ajuste inclua obrigações objetivas para a futura concessionária que conduzam ao cumprimento do cronograma de obtenção do licenciamento ambiental, desapropriação e/ ou interferências compatibilizando os prazos de todas as etapas (licenciamento/ desapropriação/ interferência / projeto e execução de obra) de forma a permitir o acompanhamento pela agência e a evitar que seja extrapolada a vigência do TAC, em consonância com o art. 23, V, da Lei 8.987/1995.

TAC - Multas

275. O TAC-Multas constitui em adoção de medidas de compensação em decorrência das supostas irregularidades verificadas no âmbito de Processos Administrativos Simplificados (PAS), cometidas pelas concessionárias, ou seja, a quantificação em termos de “valores” das penalidades aplicadas a serem convertidas em obras.

276. Com relação aos achados referentes ao TAC-Multas foram pontuados: 1) inclusão de obras do PER na relação de obras a serem executadas no TAC-Multas; 2) não reversão para o fluxo de caixa, para compensação tarifária, dos valores referentes as obras não executadas dentro do período de vigência do TAC-Multas; e 3) ausência de clareza no que se refere aos custos da obra abarcados quando da assinatura do TAC-Multas.

277. Com relação ao **Achado 1**, verificou-se **que havia indícios de obras incluídas no TAC serem coincidentes com as obras previstas no PER, violando, assim, os termos contratuais** (cláusula segunda, décima terceira subcláusula). Essas obras representariam 55,9% das obras constantes do TAC (R\$ 89,5 milhões), Tabela 18.

278. Após os comentários dos gestores, ficou esclarecida a irregularidade de modo que a proposta deva ser retirada.

279. Já o **Achado 2**, reportou a **não reversão para o fluxo de caixa, para fins de compensação tarifária, da diferença nos valores, entre o Anexo III, conjunto de obras aprovadas pela ANTT e o valor assinado para o TAC**, contrariando a cláusula segunda subcláusula oitava (2.8) e/ou a cláusula terceira, quarta subcláusula (3.4) e/ou a cláusula quinta, sexta subcláusula (5.6).

280. O que se verificou também é que essa compensação demorou vários ciclos até que viesse a ser concretizada (e muitas das vezes de forma parcial).

281. Nesse sentido, após os comentários dos gestores, se propõe que seja determinado à ANTT que reverta a modicidade tarifária (se ainda não fez) a totalidade de valores das obras não executadas constantes do TAC - Multas (Litoral Sul, Régis Bittencourt, Rodovia do Aço e Transbrasiliana).

282. No que se refere ao **Achado 3**, observou-se **ausência de clareza dos termos contratuais do TAC-Multas referentes aos custos abarcados**.

283. Nesse sentido, após a assinatura do TAC foram pleiteadas tanto a inclusão de custos administrativos quanto de custos operacionais relativos às obras realizadas no âmbito do TAC- Multas.

284. Tem-se que a repercussão desses custos deveria ter sido prevista de antemão, como fator orientador para incluir ou excluir obra(s) no TAC - Multas, assim como para prever, desde o início do processo os custos efetivos relacionados com a manutenção, conservação etc., para todas as obras, de forma que a tarifa não sofresse aumento em função de inclusão, a posteriori, dos custos operacionais.

285. Dessa forma, cabe propor determinação à ANTT, quando da eventual assinatura de um novo TAC, que o instrumento preveja de forma clara e inequívoca que os custos administrativos e operacionais estarão abarcados nos valores constantes do TAC de forma a impedir pleitos a esse respeito, majorando, em momento futuro, as tarifas.

286. Com relação, ao erro encontrado no cálculo de reajuste tarifário da Autopista Litoral Sul descrito no **Achado 4**, foi esclarecido quando da análise dos comentários dos gestores.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

287. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo, com fundamento no inciso V, art. 250 do Regimento Interno do TCU (Resolução 246/TCU, de 30/11/2011):

- a) **Determinar** à ANTT que proceda averiguação até o próximo processo de análise de revisão ordinária e extraordinária da TBP da BR-324 e 116/BA de forma que a tarifa sofra a efetivação do desconto relativo à compensação por inexecução decorrente da inexecução apurada nos trimestres 4º e 5º do TAC (**Não aplicação dos efeitos financeiros das inexecuções durante a vigência do TAC**);
- b) **Determinar** à ANTT que nos próximos TACs, que porventura vier a assinar que preveja que as inexecuções contratuais produzam um efeito redutor na tarifa de pedágio em respeito a modicidade apregoada pelo § 1º do art. 6º da Lei 8.987/1995, sem a necessidade de comprovar que o referido evento se deve a culpa da concessionária (**Não aplicação dos efeitos decorrentes da inexecução de obras e serviços integrantes do Plano de Ação após o término do TAC - Autorização de postergação de obras que estavam incluídas no TAC**);
- c) **Determinar** à ANTT que nos próximos TACs que vier a assinar, que o ajuste preveja um prazo fatal para o seu cumprimento, de forma a não permitir reprogramações sucessivas, medida que desestimula o cumprimento do TAC e viola o art. 25 da lei 8.987/1995 (**O TAC não foi capaz de modificar o comportamento das concessionárias no que se refere à inexecução**);
- d) **Determinar** à ANTT que nos próximos TACs o ajuste inclua obrigações objetivas para a futura concessionária que conduzam ao cumprimento do cronograma de obtenção do licenciamento ambiental, desapropriação e/ ou interferências compatibilizando os prazos de todas as etapas (licenciamento/ desapropriação/ interferência / projeto e execução de obra) de forma a permitir o acompanhamento pela agência e a evitar que seja extrapolada a vigência do TAC, em consonância com o art. 23, V, da Lei 8.987/1995 (**O TAC não foi capaz de modificar o comportamento das concessionárias no que se refere à inexecução**);
- e) **Determinar** à ANTT no sentido de que reveja seus procedimentos no caso de obras atrasadas (a contar do PER original), para que a agência atue na causa raiz das inexecuções, tendo uma atitude proativa no sentido de efetuar ações que estão ao seu alcance (no caso de: licenciamento ambiental, desapropriações, interferências, projetos etc.) buscando solucionar as pendências em consonância com inciso VIII art. 24 da Lei 10.233/2001 (**O TAC não foi capaz de modificar o comportamento das concessionárias no que se refere à inexecução**);

- f) **Determinar** à ANTT que reverta a modicidade tarifária (se ainda não fez) a totalidade de valores das obras não executadas constantes do TAC - Multas (Litoral Sul, Régis Bittencourt, Rodovia do Aço e Transbrasiliana) **(Não reversão para o fluxo de caixa, para fins de compensação tarifária, dos valores referentes as obras não executadas dentro do período de vigência do TAC-Multas); e**
- g) **Determinar** à ANTT, quando da eventual assinatura de um novo TAC, que o instrumento preveja de forma clara e inequívoca que os custos administrativos e operacionais estarão abarcados nos valores constantes do TAC de forma a impedir pleitos a esse respeito, majorando, em momento futuro, as tarifas **(Ausência de clareza no que se refere aos custos da obra abarcados quando da assinatura do TAC).**
- h)

VOTO

Trata-se de monitoramento de determinação contida no item 9.1.6 do Acórdão 3237/2013-TCU-Plenário, sob minha relatoria, por meio do qual esta Corte de Contas, ao apreciar relatório de auditoria operacional, ordenou à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) a apresentação de relatório consolidado de avaliação dos níveis de implementação dos planos de ação previstos nos termos de ajuste de conduta firmados entre a agência reguladora e as concessionárias responsáveis pelos trechos da segunda etapa do Programa de Concessão de Rodovias Federais (Procofe).

A segunda etapa do Procofe abrange oito contratos de concessões de importantes rodovias federais, celebrados entre 2008 e 2009, com prazo de vigência de 25 anos. São elas:

Concessionária	UF	Via Federal BR	Trecho	Extensão (km)	Início da concessão
Autopista Planalto Sul	PR/SC	116	Curitiba – Divisa SC/RS	413,00	18/02/2008
Autopista Régis Bittencourt	SP/PR	116	São Paulo – Curitiba	402,00	18/02/2008
Autopista Litoral Sul	PR/SC	116/376/101	Curitiba – Florianópolis	405,94	18/02/2008
Autopista Fernão Dias	MG/SP	381	Belo Horizonte - São Paulo	562,00	18/02/2008
Autopista Fluminense	RJ	101	Ponte Rio-Niterói	320,00	18/02/2008
Transbrasiliana	SP	153	Divisa MG/SP – Divisa SP/PR	321,00	18/02/2008
Rodovia do Aço	RJ	393	Divisa MG/RJ – BR-116	200,00	28/03/2008
Viabahia	BA	116/324	Salvador – Feira de Santana – Divisa BA/MG	680,00	20/10/2009

Ao longo do primeiro quinquênio de vigência dos contratos de concessão, a ANTT identificou elevado índice de inexecução de obras obrigatórias, em média 76,28%, como se verifica pela diferença percentual entre os investimentos previstos no Plano de Exploração Rodoviária (PER) para os primeiros cinco anos dos ajustes e aqueles efetivamente executados por cada concessionária:

Concessionárias 2ª Etapa	Valores (R\$) ¹			Inexecuções (%)
	Executados	Total	Inexecução	

Fernão Dias	97.329.179,89	260.207.183,46	162.878.003,57	62,60%
Fluminense	51.524.579,84	272.429.771,65	220.905.191,81	81,09%
Litoral Sul	77.055.504,43	447.014.898,76	369.959.394,33	82,76%
Planalto Sul	28.002.277,32	86.625.251,04	58.622.973,72	67,67%
Régis Bittencourt	235.577.895,49	760.390.433,59	524.812.538,10	69,02%
Rodovia do Aço	22.787.331,79	103.973.497,48	81.186.165,69	78,08%
Transbrasiliana	11.434.690,49	120.227.781,85	108.793.091,36	90,49%
Viabahia	23.861.892,03	257.357.688,21	233.495.796,18	90,73%
TOTAL	547.573.351,28	2.308.226.506,04	1.760.653.154,76	76,28%

(1) Execução do 1º ao 5º ano, exceto Via Bahia que é do 1º ao 3º.

Diante de tamanha inadimplência, a Agência, preliminarmente à adoção de procedimentos tendentes à declaração de caducidade das concessões, optou por celebrar, em 2013, termos de ajustamento de conduta (TAC) com cada uma das concessionárias, com base na Resolução 442/2004-ANTT/DG, à época vigente. Foram, então, celebradas duas modalidades de termo de ajustamento de conduta, a seguir resumidas.

TAC Plano de Ação

Essa modalidade de acordo consiste, basicamente, na reprogramação de obras obrigatórias, não-executadas durante os primeiros cinco anos de vigência da concessão, porém com maior severidade no controle e acompanhamento por parte da Agência reguladora. Não fazem parte dessa reprogramação as obras dos anos posteriores ao primeiro quinquênio da concessão.

Caso seja atestado descumprimento total ou parcial das obrigações assumidas pela concessionária no TAC, será instaurado processo administrativo ordinário para apuração das pendências.

Para cada trimestre em que for confirmado atraso no cronograma de obras (de 30% ou 35% a depender do trimestre), é aplicado desconto sobre a tarifa básica de pedágio (TBP), na primeira revisão ordinária subsequente à sua apuração. É o que a Agência denomina de desconto relativo à compensação por inexecução ocorrida ao longo da vigência do TAC.

O TAC será considerado descumprido quando for apurado índice de inexecução de obras superior a 35% ou 30%, por três trimestres consecutivos. Na hipótese de inadimplemento parcial ou total do acordo, os efeitos decorrentes da inexecução de obras serão aplicados retroativamente na primeira revisão subsequente ao fim do TAC;

TAC Multas

Essa modalidade de acordo tem por finalidade a execução de obras não-previstas no PER, em contrapartida a desconto aplicado pela Agência a potenciais multas apuradas em grande número de processos administrativos simplificados (PAS), autuados pela ANTT em razão de inconformidades verificadas na fiscalização das concessões.

Após serem aprovadas pela Agência e pela concessionária, as obras compensatórias deverão ser executadas no prazo de até quatro anos após a assinatura do TAC. Caso o índice de inexecução seja superior ao limite 30% por três trimestres consecutivos, o termo de ajuste de conduta é considerado descumprido e o valor diretamente proporcional ao percentual restante para conclusão das obras será revertido ao fluxo de caixa como forma de compensação tarifária.

Exame da Unidade Técnica

Tendo por base os documentos e informações prestados pela ANTT, a Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (AudRodoviaAviação) avaliou o grau de

implementação dos termos de ajustamento de conduta, seus reflexos no desempenho das concessionárias, bem como os comentários dos gestores da ANTT acerca das incongruências identificadas. A Unidade Técnica chegou às seguintes conclusões:

- os termos de ajustamento de conduta firmados pela Agência não foram capazes inibir novas inexecuções de obras previstas nos contratos de concessão;
- a Agência não aplicou desconto na tarifa básica de pedágio na primeira revisão ordinária subsequente à apuração de inexecução de obras previstas no TAC - Plano de Ação, em desacordo com o instrumento de acordo;
- a ANTT não aplicou desconto retroativo sobre a tarifa básica de pedágio, na primeira revisão subsequente ao término do TAC-Plano de Ação, decorrentes da inexecução de obras e serviços sucessivamente postergados;
- não foram revertidos ao fluxo de caixa os valores referentes às obras não-executadas dentro do período de vigência do TAC-Multas;
- não foram definidos, com clareza, os custos das obras abrangidas pelos TAC-Multas, dando ensejo a alterações posteriores à celebração do acordo.

Ao final, a Unidade Técnica propõe determinar à ANTT que adote as seguintes medidas:

- averiguação dos motivos pelos quais não foi realizado desconto da tarifa básica de pedágio, relativo à compensação por inexecução de obras previstas no TAC firmado entre a Agência e a concessionária Viabahia;
- adoção, nos futuros TAC's, de redução automática da tarifa de pedágio, sem necessidade de comprovação de culpa da contratada;
- estabelecimento, nos próximos TAC's, de prazo fatal para cumprimento dos compromissos assumidos no acordo pela concessionária, a fim prevenir prorrogações sucessivas das obras;
- atuação mais proativa da agência reguladora no sentido de rever procedimentos referentes à prevenção de ocorrência de obras atrasadas, tais como a inclusão, em futuros acordos de ajustamento de conduta, de obrigações objetivas para a concessionária, que conduzam ao cumprimento do cronograma de obtenção de licenciamento ambiental, desapropriação e outras interferências, a fim de evitar a extrapolação do prazo de vigência do TAC para execução das obras;
- reversão à modicidade tarifária da totalidade dos valores referentes a obras atrasadas constantes do TAC – Multa, verificado nas concessões das rodovias Litoral Sul, Régis Bittencourt, Rodovia do Aço e Transbrasiliana;
- previsão clara, em novos acordos de ajustamento de conduta, de custos administrativos e operacionais, evitando, assim, sua inclusão posterior no ajuste, com reflexo no aumento da tarifa.

Feita essa introdução, **decido**.

Antecipo que acompanho a proposta da Unidade Técnica, cujos fundamentos, desde logo, incorporo ao meu voto. Sem embargo, acresço alguns comentários sobre alguns pontos que considero relevantes.

A possibilidade jurídica de a ANTT celebrar termos de ajuste de conduta com as concessionárias por ela reguladas, como solução alternativa ao processo sancionatório, visando à regularização e à melhoria da qualidade da prestação dos serviços públicos concedidos, foi amplamente discutida e acolhida no Acórdão 2533/2017-TCU-Plenário, de minha relatoria, tendo o Tribunal expedido recomendações a fim de aperfeiçoar a normatização desse instrumento e prevenir eventuais inconsistências.

Nos casos concretos analisados nestes autos, a avaliação que se faz do desempenho dos Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) celebrados entre a ANTT a as concessionárias dos trechos rodoviários outorgados na Segunda Etapa do Programa de Concessão de Rodovias Federais é de ineficiência da Agência em gerenciar os acordos a fim de reduzir a elevada inadimplência das contratadas na execução de obras obrigatórias previstas no Plano de Exploração Rodoviária da concessão.

Consoante apurado pela Unidade Técnica, após o encerramento da maior parte dos acordos de ajustamento de conduta, o índice de inexecuções de obras apurado no biênio 2017/2018 (média geral simples de 74,8%) continua elevado, sendo basicamente o mesmo percentual verificado nos 2012/2013 (média geral simples de 46,28%), época em que foram celebrados os ajustes. De igual forma, foi observado pífio desempenho dos TAC's – Multa na execução de obras compensatórias durante o prazo de vigências do ajuste.

Nesse cenário, os termos de ajustamento de conduta não foram capazes de induzir mudança de comportamento das concessionárias no sentido de regularizar as pendências na execução de obras obrigatórias e demais obrigações pactuadas nos contratos de concessão, frustrando, assim, o objetivo da Resolução 442/2004-ANTT/DG. Ao contrário, esse quadro representa verdadeiro incentivo à continuidade da inexecução dos contratos de concessão, uma vez que as concessionárias muito provavelmente irão se valer do histórico de ineficiência da Agência para permanecerem contumazes no descumprimento de suas obrigações, com prejuízo ao usuário.

Considerando o conjunto das obras do TAC-Plano de Ação, verificou-se, ao término da vigência da maioria dos acordos de ajustamento, percentual não desprezível de quantitativo de obras não-executadas, de 25%. Em termos financeiros, as obras em aberto perfazem 48%, R\$ 1,25 bilhões a preços iniciais. A única exceção é a concessionária Planalto Sul que concluiu efetivamente todas as obras previstas no termo de ajustamento de conduta. As concessionárias Litoral Sul, Régis Bittencourt, Transbrasiliana e Viabahia não deram cumprimento integral aos ajustes.

Apesar dos altos percentuais de inexecução de obras registrados, pequena parte dessa inadimplência foi atribuída à responsabilidade das concessionárias. As demais obras ou foram excluídas ou postergadas para depois do termo final dos ajustes. Não há também, informações atualizadas sobre as obras pendentes de conclusão.

Outra deficiência digna de nota é a percepção generalizada de que não houve repercussão nos contratos de concessão dos efeitos financeiros decorrentes inexecuções ocorridas durante a vigência dos termos de ajustamento de conduta. No caso do TAC's – Plano de Ação, uma das causas dessa anomalia decorre do próprio instrumento de acordo ao prever a possibilidade de reprogramação do cronograma de obras e serviços para além do prazo máximo fixado ajuste, quando verificado atraso não-imputável à concessionária.

Um exemplo dessa situação foi verificado no contrato de concessão firmado com a Transbrasiliana (BR 153/SP), em que o PER previu duplicação, incluindo Obra de Arte Especial, do trecho rodoviário entre os kms 74,9 e 99,88, até o final do 3º da vigência da avença. Como a obra não foi executada no prazo original, sua implantação foi inclusa no TAC-Plano de Ação para os anos de 7º, 8º e 9º da concessão. Todavia, conforme última revisão do TAC, essas obras foram sucessivamente reprogramadas para o 9º, 10º e 11º ano da concessão, sem nenhum efeito financeiro na revisão tarifária.

A justificativa apresentada pela Agência para essas sucessivas prorrogações seria demora na conclusão do licenciamento ambiental, sem, no entanto, detalhar se tal atraso teria decorrido do tempo de análise dos documentos e projetos pelo órgão ambiental ou ainda da falta de outro elemento a ser entregue pela concessionária à autoridade licenciadora. De acordo com o TAC – Plano de Ação, o risco da obtenção de licença ambiental para obra não é de responsabilidade da concessionária, **desde que esta agente comprove** ter apresentado informações completas, conforme legislação vigente à época, com no mínimo,

os prazos de análise do órgão ambiental, de antecedência do início da obra e não exista objeção ao projeto funcional.

Por conta dessas postergações sucessivas de obras e serviços, chegando a extrapolar o prazo de vigência inicial do TAC, restou prejudicada a reversão ao fluxo de caixa de investimentos que deixaram de ser executados, apesar de já terem sido previamente remunerados pela tarifa. Percebe-se que esse modelo de acordo não favorece a execução de obras e serviços em períodos relativamente curtos e com a fluidez necessária, como normalmente soe ocorrer nos TAC's.

Em verdade, a prática de reprogramações sucessivas de obras previstas no âmbito dos termos de ajustamento de conduta não tem conduzido a bons resultados quanto à regularização de pendências verificadas nas concessões, além de ocultar deficiências estruturais da Agência ao deixar de atuar nas causas dessas inexecuções, tais como atrasos nas entregas de projetos, obras não realizadas por conta de ausência de licenças ambientais ou por questões de desapropriações.

Considero, de todo, curial proposta de determinar à Agência que reveja seus procedimentos, no sentido de atacar as causas do atraso de obras, abrangendo tanto o PER original como eventuais TAC's que venha a celebrar, estabelecendo, inclusive, obrigações objetivas e prazo para que a futura concessionária dê cumprimento a cronograma de obtenção do licenciamento ambiental, desapropriação e/ ou interferências.

Outro exemplo de ineficiência na aplicação do TAC-Plano de Ação, verificada na ausência de aplicação de desconto tarifário relativo à compensação por inexecução de obras e serviços apurados no 4º e 5º trimestre do acordo, pela concessionária Viabahia. A Agência justifica a não-aplicação imediata do desconto ao fato de a concessionária não haver concordado com sua inadimplência, o que exigiu verificação posterior por parte da ANTT. Até o término da instrução, não se tem notícias da conclusão dessa apuração.

Embora a Agência reguladora informe a possibilidade de aprimorar as normas reguladoras sobre o assunto, considero oportuna proposta da Unidade Técnica de determinar à ANTT que, nos próximos termos de ajustamento de conduta que vier a celebrar, preveja mecanismos em que as inexecuções contratuais produzam efeito redutor na tarifa de pedágio em respeito a modicidade apregoada pelo § 1º do art. 6º da Lei 8.987/1995, sem a necessidade de comprovar que o referido evento se deve a culpa da concessionária.

Com efeito, a tarifa básica de pedágio já alberga a remuneração da concessionária pelos encargos que esta assumiu ao assinar o contrato, dentre os quais, a execução de obras e serviços obrigatórios nos prazos previstos no PER. O mesmo ocorre para as obras e serviços reprogramados no TAC-Plano de Ação, cuja inexecução no prazo pactuado constitui fato objetivo a ensejar desconto tarifário, independentemente de haver culpa ou não da concessionária, porquanto o investimento não realizado já foi custeado pela tarifa arrecadada do usuário, sendo inadequado manter a sua cobrança.

A mesma deficiência foi verificada no TAC-Multas quanto à demora para reversão ao fluxo de caixa de compensação tarifária decorrente do saldo não-executado de obras ao término do acordo, ou mesmo em razão a diferença entre os valores das obras e serviços previstos no TAC e aqueles cujos orçamentos executivos foram efetivamente aprovados pela Agência e pela concessionária. Houve caso, como a concessão da Regis Bittencourt, que o valor da compensação foi inferior ao previsto.

Assim, acolho a proposta da unidade instrutiva de determinar à Agência reguladora que reverta à modicidade tarifária, se não o fez, a totalidade das obras não executadas, inseridas no TAC – Multas, abrangendo as rodovias federais Litoral Sul, Régis Bittencourt, Rodovia do Aço e Transbrasiliana.

Concordo também com medida sugerida na instrução de determinar à ANTT que preveja, de antemão e de forma clara, todos os custos administrativos e operacionais (conservação, monitoração e

manutenção) no orçamento das obras e serviços que integram os futuros TAC's que vier assinar, a fim de não ocorrer majoração da tarifa pela inclusão posterior desses custos.

Feitas essas considerações, voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto à apreciação do colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2453/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 005.218/2014-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto V: Monitoramento
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Agência Nacional de Transportes Terrestres (04.898.488/0001-77).
4. Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (AudRodoviaAviação).
8. Representação legal: Paulo Sergio Bezerra dos Santos, Débora Goelzer Fraga e outros, representando Agência Nacional de Transportes Terrestres.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento determinação contida no item 9.1.6 do Acórdão 3.237/2013-TCU-Plenário, proferida no âmbito de auditoria operacional relacionada ao Programa de Concessões de Rodovias Federais (Procrofe), tendo por objeto relatório consolidado de avaliação dos níveis de implementação dos planos de ação previstos nos termos de ajuste de conduta (TAC's) firmados com as concessionárias responsáveis pelos trechos da 2ª Etapa do Programa de Concessão de Rodovias Federais

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 250, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. considerar cumprida a determinação contida no item 9.1.6 do Acórdão 3.237/2013-TCU-Plenário;

9.2. determinar à ANTT que:

9.2.1. proceda averiguação até o próximo processo de análise de revisão ordinária e extraordinária da TBP da BR-324 e 116/BA de forma que a tarifa sofra a efetivação do desconto relativo à compensação decorrente da inexecução apurada nos trimestres 4º e 5º do termo de ajustamento de conduta (TAC);

9.2.2. nos próximos TACs, que vier a assinar:

9.2.2.1. preveja que as inexecuções contratuais produzam efeito redutor na tarifa de pedágio em respeito a modicidade apregoada pelo § 1º do art. 6º da Lei 8.987/1995, sem a necessidade de comprovar que o referido evento se deve a culpa da concessionária, para evitar que a tarifa continue remunerando investimentos não-realizados;

9.2.2.2. preveja prazo fatal para seu cumprimento, de forma a não permitir reprogramações sucessivas, medida que desestimula o cumprimento do TAC e viola o art. 25 da lei 8.987/1995;

9.2.2.3. inclua obrigações objetivas para a futura concessionária que conduzam ao cumprimento do cronograma de obtenção do licenciamento ambiental, desapropriação e/ ou interferências compatibilizando os prazos de todas as etapas (licenciamento/ desapropriação/ interferência / projeto e execução de obra) de forma a permitir o acompanhamento pela agência e a evitar que seja extrapolada a vigência do TAC, em consonância com o art. 23, V, da Lei 8.987/1995;

9.2.2.4. preveja de forma clara e inequívoca que os custos administrativos e operacionais estarão abarcados nos valores constantes do TAC de forma a impedir pleitos a esse respeito, majorando, em momento futuro, as tarifas;

9.2.3. reveja seus procedimentos no caso de obras atrasadas (a contar do PER original), para que a agência atue na causa raiz das inexecuções, tendo uma atitude proativa no sentido de efetuar ações que estão ao seu alcance (no caso de: licenciamento ambiental, desapropriações, interferências, projetos etc.) buscando solucionar as pendências em consonância com inciso VIII art. 24 da Lei 10.233/2001;

9.2.4. reverta à modicidade tarifária (se ainda não fez) a totalidade de valores das obras não executadas constantes do TAC - Multas (Litoral Sul, Régis Bittencourt, Rodovia do Aço e Transbrasiliana).

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2453-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)

BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 006.651/2021-6

Natureza(s): Administrativo

Órgão/Entidade: não há

Representação legal: não há

SUMÁRIO: ADMINISTRATIVO. CUMPRIMENTO DO ITEM 9.2.4 DO ACÓRDÃO 122/2022-TCU-PLENÁRIO. LEVANTAMENTO DOS ATOS SISAC TACITAMENTE REGISTRADOS COM IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE OFÍCIO. INGRESSO NO TCU HÁ MAIS DE DEZ ANOS. ARQUIVAMENTO DOS

PROCESSOS QUE CONTENHAM ESSES ATOS, COM ANOTAÇÃO DE REGISTRO TÁCITO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução elaborada pela Unidade de Auditoria Especializada em Pessoal (AudPessoal) à peça 2677, que transcrevo a seguir:

“INTRODUÇÃO

1. Cuida-se de levantamento dos atos Sisac tacitamente registrados, não mais passíveis de revisão de ofício, constantes em processos ainda não apreciados pelo TCU, a serem submetidos ao conhecimento do Plenário com proposta de arquivamento dos autos correspondentes, em consonância com o disposto no item 9.2.4 do Acórdão 122/2021-TCU-Plenário.

HISTÓRICO

2. O Acórdão 122/2021-TCU-Plenário, exarado no âmbito do TC 013.339/2020-6, deliberou em seu item 9.2, por:

9.2. ordenar à Segecex que, em conjunto com a Sefip:

9.2.1. dê imediato início aos procedimentos destinados à revisão de ofício dos atos de pensão instituídos por Erni Ivo Ritzel, Jurandyr Guedes e Luiz Flores;

9.2.2. identifique, entres os atos constantes da base de dados do Sistema de Avaliação e Registro de Atos de Admissão e Concessões (Sisac) e ou do Sistema de Atos de Pessoal (e-pessoal) pendentes de julgamento, aqueles que, à luz da decisão exarada pelo STF no Recurso Extraordinário 636.553/RS, devem ser considerados tacitamente registrados;

9.2.3. identifique, entre os atos selecionados segundo o critério acima, aqueles que contenham algum tipo de ilegalidade e cujos prazos para revisão de ofício encontram-se em curso, adotando medidas sistematizadas para que sejam, com a maior brevidade possível, submetidos aos procedimentos de revisão de ofício, com fulcro no art. 54 da Lei 9.784/1999, c/c o art. 260, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

9.2.4. confeccione relatório com as informações relativas aos atos tacitamente registrados, não mais passíveis de revisão de ofício, a ser submetido ao conhecimento deste Colegiado, com proposta de arquivamento dos processos correspondentes e ciência dos órgãos de origem, sem prejuízo das determinações corretivas para situações não convalidadas pelo registro tácito;

9.2.5. informe a este Colegiado, no prazo de 30 dias, as medidas adotadas com vistas ao cumprimento das determinações acima, bem como os eventuais obstáculos a serem enfrentados, no âmbito do TCU, com indicação das possíveis soluções, para que possamos impedir a convalidação indevida do maior número possível de atos de concessão de pessoal, em estrita observância do dever definido no art. 71, inciso III, da Constituição Federal.

3. As medidas adotadas com vistas ao cumprimento das determinações retro foram tratadas no âmbito destes autos. O Relatório correspondente, contendo as ações da UT, bem como os obstáculos e possíveis soluções para impedir a convalidação indevida do maior número possível de atos de concessão de pessoal, diante da decisão exarada pelo STF no Recurso Extraordinário 636.553/RS, apresentou a seguinte proposta de encaminhamento (peça 7 do mencionado processo):

145. Com vistas a dar cumprimento às determinações do Acórdão 122/2021-TCU-Plenário, propõe-se:

145.1. que sejam autorizados os procedimentos seguintes para considerar tacitamente registrados os atos de pessoal que ingressaram neste TCU há mais de 5 anos, indicados na Tabela 3 - Atos Sem Apreciação de Mérito com 5 anos ou mais no TCU (parágrafo 27):

145.1.1. autuação de processos sem limites de atos para os casos de registro tácito e que os acórdãos que tratem de atos dessa natureza utilizem termo padrão tal como “registro tácito pela legalidade”, de modo a permitir automatização de sistemas internos e identificação fácil de atos dessa natureza (parágrafos 125-130);

145.1.2. que a revisão de ofício de atos registrados tacitamente seja realizada em processo diferente do processo original (parágrafos 131-133);

145.2. para os atos que ingressaram neste TCU entre 5 e 9,5 já autuados que seja autorizado o destaque e, juntamente com os não autuados, que sejam firmados os seguintes entendimentos e procedimentos:

145.2.1. para os 3.407 atos com interessados falecidos ou ausentes em folha de pagamento, mencionados na Tabela 8, parágrafo 72, que não sejam realizados os procedimentos de revisão de ofício, a menos que fato superveniente indique a necessidade de sua revisão;

145.2.2. para os 7.166 atos que possuem mais de 15 anos da data de vigência, indicados na Tabela 8, parágrafo 72, que não sejam realizados os procedimentos de revisão de ofício, a menos que fato superveniente indique a necessidade de sua revisão;

145.2.3. para os 9.663 que possuem indícios de irregularidades identificados pelos procedimentos de fiscalização contínua de folha de pagamentos, mencionados na Tabela 8, parágrafo 72, que não sejam realizados os procedimentos de revisão de ofício, a menos que fato superveniente indique a necessidade de sua revisão;

145.2.4. para os 4.677 que possuem somente indícios de irregularidades irrelevantes ou que foram gerados a partir de procedimentos falhos, indicados na Tabela 8, parágrafo 72, que não sejam realizados os procedimentos de revisão de ofício, a menos que fato superveniente e relevante indique a necessidade de sua revisão;

145.2.5. para os 19.221 atos que não constem dos grupos anteriores e cujos indícios de irregularidades foram gerados a partir dos agrupadores descritos na Tabela 8, parágrafo 72, propõe-se o envio aos gestores com o intuito de sanear as informações, a partir do recadastramento dos referidos atos no e-Pessoal.

145.3. para os atos que ingressaram neste TCU entre 9,5 e 10 anos, relacionados à peça 4, sejam considerados não mais passíveis de revisão de ofício, a menos que fato superveniente indique a necessidade de sua revisão.

145.4. para os atos que ingressaram neste TCU há mais de 10 anos, acostado à peça 3, sejam considerados não mais passíveis de revisão de ofício.

4.O relatório em questão, após despachos pertinentes (peças 8 a 10) foi apreciado pelo TCU por meio do Acórdão 1414/2021-TCU-Plenário, que deliberou nos seguintes termos:

9.1. ordenar à Segecex que:

9.1.1. promova a devolução aos correspondentes órgãos de origem dos atos registrados tacitamente – com fulcro no entendimento do STF (RE 636.553/RS) – que deram entrada no TCU há menos de 9,5 anos, para devida inclusão no sistema e-Pessoal, no prazo de 60 dias, à exceção daqueles cujos interessados faleceram ou que não estejam dando azo a pagamentos;

9.1.2. após o recebimento dos novos registros, identifique e adote as medidas necessárias para revisão de ofício dos atos com ilegalidades, dando prioridade, na medida do possível, aos que ingressaram no TCU há mais tempo;

9.2. ordenar à Seses que, com o apoio da STI, adote medidas imediatas para permitir que, no âmbito do Sagas, os gabinetes dos ministros e dos ministros-substitutos possam gerar, automaticamente, minutas de relatórios, votos e acórdãos semelhantes para processos cujos conteúdos sejam equivalentes;

9.3. fixar o entendimento acerca da possibilidade de apreciação de ato sujeito a registro mediante relação, na forma do art. 143, inciso II, do Regimento Interno do TCU, nas hipóteses em que a ilegalidade do ato decorra exclusivamente de questão jurídica de solução já pacificada na jurisprudência desta Corte de Contas;

9.4. solicitar à Presidência do TCU que oriente a Secretaria das Sessões no sentido de promover o apoio e as gestões necessárias à publicação de novas súmulas, em especial em matérias relacionadas à apreciação de atos sujeitos a registro, para retratar de forma atualizada o universo de questões pacificadas no âmbito do TCU;

9.5. acolher e determinar a adoção das medidas previstas nos artigos 73 a 84 do Regimento Interno do TCU, em relação à proposta de projeto de resolução destinado a aperfeiçoar a redação da parte final do art. 143, inciso II, do referido regimento, nos seguintes termos:

Redação atual:

Art. 143. A critério do relator poderão ser submetidos, mediante Relação, ao Plenário e às câmaras, observadas as respectivas competências, os processos:

(...)

II – de admissão e concessão de aposentadoria, reforma ou pensão cuja proposta de deliberação acolher os pareceres convergentes do titular da unidade técnica e do representante do Ministério Público, desde que se tenham pronunciado pela legalidade, ou, ainda que tenham sido pela ilegalidade, **tratem exclusivamente de questão jurídica de solução já compendiada na Súmula da Jurisprudência**;

Redação proposta:

Art. 143. A critério do relator poderão ser submetidos, mediante Relação, ao Plenário e às câmaras, observadas as respectivas competências, os processos:

(...)

II – de admissão e concessão de aposentadoria, reforma ou pensão cuja proposta de deliberação acolher os pareceres convergentes do titular da unidade técnica e do representante do Ministério Público, desde que se tenham pronunciado pela legalidade, ou, ainda que tenham sido pela ilegalidade, **tratem exclusivamente de questão jurídica de solução já pacificada na jurisprudência do Tribunal**;

5. Posteriormente, depois de recadastrados 67% (24.091) dos atos devolvidos, os órgãos foram dispensados de recadastrar os atos pendentes (11.883 atos), ante a expectativa reduzida de serem considerados ilegais, pois, considerando o perfil dos atos então recadastrados, apenas 17 atos (do total de 11.883) atingiriam o nível de risco que justificaria a pronta atuação do TCU. Decidiu-se que tais atos deveriam continuar na base de dados do Sisac, na condição “registrados tacitamente”, sem prejuízo de serem revistos de ofício, caso de informações supervenientes justificassem essa providência, antes de completarem dez anos de ingresso no TCU. Nessa linha, o Acórdão 2304/2022-TCU-Plenário deliberou por:

9.1. dispensar a continuidade do cadastramento, no Sistema e-pessoal, dos atos de que trata o Acórdão 1.414/2021-Plenário;

9.2. determinar que os atos ainda não cadastrados permaneçam da base de dados do sistema Sisac, na condição de registrados tacitamente, até o transcurso dos 10 anos de ingresso no TCU;

9.3. dar ciência deste Acórdão aos órgãos envolvidos.

6.Com efeito, as deliberações exaradas ficaram restritas aos atos Sisac ainda passíveis de revisão de ofício (entrada no TCU entre cinco e de dez anos), objeto da determinação constante no item 9.2.3 do Acórdão 122/2021-TCU-Plenário.

7.Não houve deliberação acerca dos atos tacitamente registrados, não mais passíveis de revisão de ofício (entrada no TCU ocorreu há mais de dez anos), objetos do item 9.2.4 do Acórdão 122/2021-TCU-Plenário, sendo que a planilha então apresentada referente aos atos nesta situação (peça 3) encontra-se desatualizada, visto que teve como data-base 7/2/2021, ou seja, reflete situação pretérita de mais de dois anos e meio atrás.

8.Vale observar que, em linha com o ordenado no item 9.2.2 do Acórdão 122/2021-TCU-Plenário, já foram consignados, nas bases de dados do TCU (Sisac e e-Pessoal), os correspondentes “registros tácitos” dos atos que deram entrada no TCU há mais de cinco anos (sejam atos Sisac ou e-Pessoal), com exceção daqueles constantes em processos pendentes de julgamento.

9.Nesse contexto, a presente instrução tem por objetivo levantar os atos Sisac, constantes em processos do TCU, ainda não apreciados, que não sejam mais passíveis de revisão de ofício, a serem submetidos ao conhecimento do Plenário com proposta de arquivamento dos autos correspondentes, em consonância com o disposto no item 9.2.4 do Acórdão 122/2021-TCU-Plenário.

EXAME TÉCNICO

10.O item 9.2.4 do Acórdão 122/2021-TCU-Plenário determinou que fossem levantados os atos tacitamente registrados, não mais passíveis de revisão de ofício, a serem submetidos ao conhecimento do Plenário, com proposta de arquivamento dos processos correspondentes e ciência dos órgãos de origem, sem prejuízo das determinações corretivas para situações não convalidadas pelo registro tácito.

11.Nesse desiderato, foram levantados os seguintes grupos de atos constantes da base de dados do Sisac, considerando para tanto a data-base 31/8/2023:

a) Planilha “Atos Sisac+10anos não processados e não substituídos” (peça 2.674) - contempla os atos constantes da base dados do Sisac, não processados, não substituídos por atos e-Pessoal e não apreciados pelo TCU, que deram entrada no Tribunal há mais de dez anos (até 31/8/2013), totalizando 15.562 atos.;

b) Planilha “Atos Sisac+10anos-Processados” (peça 2.675) - contempla os atos Sisac, constantes de processos abertos, ainda não apreciados pelo TCU, que deram entrada no Tribunal há mais de dez anos (até 31/8/2013), totalizando 3.747 atos, autuados em 1.383 processos;

c) Planilha “Processos - Todos os atos não apreciados+10anos” (peça 2.676) - contempla apenas os processos em que todos os atos ainda pendentes de apreciação deram entrada no TCU no Tribunal há mais de dez anos (até 31/8/2013), totalizando 1.265 processos e 3.429 atos pendentes de apreciação.

12.De regra, devem ser considerados como não mais passíveis de revisão de ofício, os atos, sem apreciação de mérito, que deram entrada no TCU há mais de dez anos, haja vista a ocorrência do registro tácito (5 anos após a entrada no Tribunal), conforme julgado do STF no RE 636.553/R\$, e o esgotamento do prazo decadencial, de cinco anos, a contar do registro, previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999. Encontram-se nesta situação, na data-base 31/8/2023, 19.309 atos, sendo 15.562 não processados (Atos Sisac+10anos não processados e não substituídos- peça 2.674) e 3.747 autuados e não apreciados (Planilha “Atos Sisac+10anos-Processados” – peça 2.675).

13.Embora, excepcionalmente, no caso de comprovada má-fé, tais atos possam ser revistos a qualquer tempo, não se mostra pertinente analisar 19.309 atos com essa finalidade, haja vista o custo desproporcional da ação de controle em relação a eventuais benefícios que seriam auferidos, além do que, dar-se-ia em detrimento a análise de atos de alto risco já mapeados e ainda nos prazos de apreciação e de revisão de ofício, dada a limitação da força de trabalho da AudPessoal e dos gabinetes dos membros do MPTCU e dos Relatores. Ademais, tais situações poderão, eventualmente, ser identificadas, a custo infinitamente menor, em ações de controle e/ou em fiscalizações de rotina da AudPessoal, a exemplo da Fiscalização Contínua da Folha de Pagamento.

14.Portanto, por racionalização administrativa e economia processual, entende-se que não convém analisar a ocorrência de eventual má-fé nos atos, ainda não apreciados, processados ou não, que deram entrada no TCU há mais de dez anos.

15.Dessarte, em atendimento ao item 9.2.4 do Acórdão 122/2021-TCU-Plenário, propõe-se que sejam considerados como não mais passíveis de revisão de ofício, os 19.309 atos especificados nas planilhas “Atos Sisac+10anos não processados e não substituídos” (peça 2.674) e “Atos Sisac+10anos-Processados” (peça 2.675), e, conseqüentemente, autorizado o arquivamento dos 1.265 processos especificados na planilha “Processos - Todos os atos não apreciados+10anos” (peça 2.676), visto que todos os atos neles contemplados, ainda pendentes de apreciação, deram entrada no TCU há mais de dez anos, sem prejuízo da anotação do registro tácito desses atos na base de dados Tribunal.

16.Convém, ainda, submeter ao Tribunal a proposta para que, doravante, a AudPessoal seja autorizada a encerrar, de plano, os processos compostos por atos Sisac que venham a completar dez anos desde a entrada no TCU antes de serem submetidos a apreciação, sem prejuízo da adoção de providências corretivas caso identificadas situações não convalidadas pelo registro tácito.

CONCLUSÃO

17.Para fins de atendimento ao item 9.2.4 do Acórdão 122/2021-TCU-Plenário, cabe considerar como não mais passíveis de revisão de ofício todos os 19.309 atos, ainda não apreciados, que deram entrada no TCU há mais de dez anos, especificados nas planilhas “Atos Sisac+10anos não processados e não substituídos” (peça 2.674) e “Atos Sisac+10anos-Processados” (peça 2.675). Por conseguinte, cabe arquivar, de plano, os 1.265 processos especificados na planilha “Processos - Todos os atos não apreciados+10anos” (peça 2.676), visto que todos os 3.429 atos neles contemplados, ainda pendentes de apreciação, deram entrada no TCU há mais de dez anos, sem prejuízo da anotação do registro tácito desses atos na base de dados Tribunal.

18.Adicionalmente, convém propor ao Tribunal que, doravante, a AudPessoal seja autorizada a encerrar, de plano, os processos compostos por atos Sisac que venham a completar dez anos desde a entrada no TCU antes de serem submetidos a apreciação, sem prejuízo da adoção de providências corretivas caso identificadas situações não convalidadas pelo registro tácito.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

19.Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo, em consonância com o item 9.2.4 do Acórdão 122/2021-TCU-Plenário, que:

a) sejam considerados como não mais passíveis de revisão de ofício os 19.309 atos, ainda não apreciados, que deram entrada no TCU há mais de dez anos, especificados nas planilhas “Atos Sisac+10anos não processados e não substituídos” (peça 2.674) e “Atos Sisac+10anos-Processados” (peça 2.675);

b) seja autorizado o arquivamento dos 1.265 processos especificados na planilha “Processos - Todos os atos não apreciados+10anos” (peça 2.676), visto que todos os 3.429 atos neles constantes, ainda pendentes de apreciação, deram entrada no TCU há mais de dez anos, sem prejuízo da anotação do registro tácito desses atos na base de dados Tribunal; e

c) a AudPessoal seja autorizada a encerrar, de plano, doravante, os processos compostos por atos Sisac que, eventualmente, venham a completar dez anos desde a entrada no TCU antes de serem submetidos a apreciação, sem prejuízo da adoção de providências corretivas caso identificadas situações não convalidadas pelo registro tácito.”

VOTO

O presente processo administrativo foi autuado em decorrência do Acórdão 122/2021-TCU-Plenário, de minha relatoria, por meio do qual este Colegiado determinou medidas com o objetivo de evitar que atos de pessoal flagrantemente ilegais fossem tacitamente registrados, por força da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal, em 19/2/2020, ao julgar o Recurso Extraordinário 636.553/RS, ocasião em que a Suprema Corte fixou o seguinte entendimento:

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas.

Ainda por meio do Acórdão 122/2021-TCU-Plenário, esta Corte firmou o entendimento de que, no prazo de cinco anos, a contar do registro tácito, ainda seria possível a revisão de ofício dos atos de concessão que contenham algum tipo de ilegalidade, consoante previsto no artigo 54 da Lei 9.784/1999 e no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno do TCU.

Desse modo, por ocasião do *decisum*, foram expedidas as seguintes medidas a serem implementadas pela Segecex:

9.2. ordenar à Segecex que, em conjunto com a Sefip:

9.2.1. dê imediato início aos procedimentos destinados à revisão de ofício dos atos de pensão instituídos por Erni Ivo Ritzel, Jurandyr Guedes e Luiz Flores;

9.2.2. identifique, entres os atos constantes da base de dados do Sistema de Avaliação e Registro de Atos de Admissão e Concessões (Sisac) e ou do Sistema de Atos de Pessoal (e-pessoal) pendentes de julgamento, aqueles que, à luz da decisão exarada pelo STF no Recurso Extraordinário 636.553/RS, devem ser considerados tacitamente registrados;

9.2.3. identifique, entre os atos selecionados segundo o critério acima, aqueles que contenham algum tipo de ilegalidade e cujos prazos para revisão de ofício encontram-se em curso, adotando medidas sistematizadas para que sejam, com a maior brevidade possível, submetidos aos procedimentos de revisão de ofício, com fulcro no art. 54 da Lei 9.784/1999, c/c o art. 260, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

9.2.4. confeccione relatório com as informações relativas aos atos tacitamente registrados, não mais passíveis de revisão de ofício, a ser submetido ao conhecimento deste Colegiado, com proposta de arquivamento dos processos correspondentes e ciência dos órgãos de origem, sem prejuízo das determinações corretivas para situações não convalidadas pelo registro tácito;

9.2.5. informe a este Colegiado, no prazo de 30 dias, as medidas adotadas com vistas ao cumprimento das determinações acima, bem como os eventuais obstáculos a serem enfrentados, no âmbito do TCU, com indicação das possíveis soluções, para que possamos impedir a convalidação indevida do maior número possível de atos de concessão de pessoal, em estrita observância do dever definido no art. 71, inciso III, da Constituição Federal. (sem grifos no original)

Dentre essas medidas, resta pendente apenas o item 9.2.4, cuja verificação de atendimento constitui objeto da presente deliberação.

A atual fase processual trata, portanto, de levantamento de atos Sisac tacitamente registrados, não mais sujeitos à revisão de ofício, em processos não apreciados pelo TCU, para submissão a proposta de arquivamento, nos termos do Acórdão 122/2021-TCU-Plenário.

A unidade técnica especializada procedeu ao referido levantamento, tendo proposto:

a) considerar todos os atos de pessoal, ainda não apreciados, que deram entrada no TCU há mais de **dez** anos como não mais passíveis de revisão de ofício (**19.309 atos**; peças 2.674 e 2.675);

b) arquivar processos que tratem de atos de pessoal ainda pendentes de apreciação e que deram entrada no TCU **há mais de dez anos**, sem prejuízo da anotação do registro tácito desses atos na base de dados Tribunal (1.265 processos; peça 276); e

c) autorizar a própria AudPessoal a encerrar, de plano e doravante, os processos compostos por atos Sisac que venham a completar dez anos desde a entrada no TCU antes de serem submetidos à apreciação, sem prejuízo da adoção de providências corretivas caso identificadas situações não convalidadas pelo registro tácito.

Em sua análise, a AudPessoal considera, ainda, que, *“embora, excepcionalmente, no caso de comprovada má-fé, os atos possam ser revistos a qualquer tempo, não se mostra pertinente analisar 19.309 atos com essa finalidade, haja vista o custo desproporcional da ação de controle em relação a eventuais benefícios que seriam auferidos”* e que *“tais situações poderão, eventualmente, ser identificadas, a custo infinitamente menor, em ações de controle ou em fiscalizações de rotina da AudPessoal, a exemplo da fiscalização contínua da folha de pagamento”*.

Em atenção aos princípios da economia processual e da racionalidade administrativa, acolho as conclusões e a proposta formulada pela unidade técnica especializada, no sentido de arquivar os processos com atos do Sisac enviados ao TCU há mais de dez anos, portanto já não passíveis de revisão de ofício, com anotação dos respectivos registros tácitos nos sistemas informatizados deste Tribunal, nos termos do item 9.2.4 do Acórdão 122/2021-TCU-Plenário.

Além disso, deve ser concedida autorização à unidade técnica para que encerra os processos com atos Sisac que, eventualmente, venham a completar dez anos desde a entrada nesta Corte.

Com essas considerações, voto no sentido de que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2454/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.651/2021-6.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Administrativo
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: não há.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não há.
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este processo administrativo autuado para acompanhamento do cumprimento do Acórdão 1.414/2021-TCU-Plenário, que na atual fase trata de levantamento dos atos Sisac tacitamente registrados, não mais passíveis de revisão de ofício;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar como não passíveis de revisão de ofício os 19.309 atos, ainda não apreciados, que deram entrada no TCU há mais de dez anos, especificados nas planilhas “Atos Sisac+10anos não processados e não substituídos” (peça 2.674) e “Atos Sisac+10anos-Processados” (peça 2.675);

9.2. autorizar o arquivamento dos 1.265 processos especificados na planilha “Processos - Todos os atos não apreciados+10anos” (peça 2.676), visto que todos os 3.429 atos neles constantes, ainda pendentes de apreciação, deram entrada no TCU há mais de dez anos, sem prejuízo da anotação do registro tácito desses atos na base de dados Tribunal; e

9.3. autorizar a AudPessoal a encerrar, de plano, doravante, os processos compostos por atos Sisac que, eventualmente, venham a completar dez anos desde a entrada no TCU antes de serem submetidos a apreciação, sem prejuízo da adoção de providências corretivas caso identificadas situações não convalidadas pelo registro tácito.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2454-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 007.987/2001-1 [Aposos: TC 004.950/2003-4, TC 010.375/2000-1]

Natureza: Recurso de reconsideração em prestação de contas

Órgão/Entidade: Furnas Centrais Elétricas S.A.

Exercício: 2001

Responsáveis: Alexandre Husni (076.064.278-87); Analia Francisca Ferreira (188.920.276-20); Anderson de Sá Almeida (516.684.241-34); Aécio Ferreira da Cunha (000.261.231-34); Benedito Aparecido Carraro (047.339.329-87); Carlos Alberto de Carvalho Afonso

(220.254.487-91); Carlos Wagner Pacheco (098.607.706-20); Celso Ferreira (011.553.507-15); Dimas Fabiano Toledo (100.434.467-87); Firmino Ferreira Sampaio Neto (037.101.225-20); Heitor Herberto Sales (164.111.377-49); Jorge Khalil Miski (584.541.527-68); Jorge Trinkenreich (296.064.037-34); José Carlos Muniz de Brito Filho (261.295.907-68); José Guilherme Almeida dos Reis (535.893.947-49); Luciano Nobre Varella (023.643.447-00); Luiz Carlos dos Santos (043.738.808-59); Maria Aparecida de Faria Santos (083.256.198-30); Márcio Augusto Vasconcelos Nunes (316.283.207-10); Paulo Roberto Ribeiro Pinto (126.023.707-97); Pedro Grossi Júnior (032.834.457-53) e Xisto Vieira Filho (023.447.347-91).

Interessados: Furnas Centrais Elétricas S.a. (23.274.194/0001-19), Maria Aparecida de Faria Santos (083.256.198-30) e Procuradoria da República No Estado do Rio de Janeiro - Mpf (26.989.715/0024-07).

Representação legal: Paloma Mirtes Costa Castro Laranjeira Malheiros (OAB/RJ 163.667), Juliana de Mattos Longo (OAB/RJ 128.004), Elísio de Azevedo Freitas (OAB/DF 18.596), Fábio Viana Fernandes da Silveira (OAB/DF 20.757), Fábio de Souza Ramacciotti (OAB/SP 108.415) e outros

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A. EXERCÍCIO DE 2000. PAGAMENTOS IRREGULARES A ADVOGADO CONTRATADO. CONHECIMENTO EXCEPCIONAL DO RECURSO. PRESCRIÇÃO. ANÁLISE *EX OFFICIO*. NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. JULGAR REGULARES AS CONTAS DO RESPONSÁVEL. EXCLUIR TERCEIRO DA RELAÇÃO PROCESSUAL.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, as instruções elaboradas pela Unidade de Auditoria Especializada em Recursos, em conjunto com a manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União:

INTRODUÇÃO

Trata-se do Recurso de Reconsideração interposto por Furnas Centrais Elétricas S/A. (peça 97) contra o Acórdão 1888/2019-TCU-Plenário (peça 55), mantido pelos Acórdãos 430/2020-TCU-Plenário (peça 79) e 706/2021-TCU-Plenário (peça 110), todos relatados pelo Ministro Benjamin Zymler.

2.Eis, no essencial, o teor da deliberação recorrida:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Luiz Carlos dos Santos e Alexandre Husni contra o Acórdão 31/2008 - Plenário, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, proferido quando do julgamento da Prestação de Contas de Furnas Centrais Elétricas S.A., relativa ao exercício de 2000,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992, em:

- 9.1. conhecer dos recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Luiz Carlos dos Santos e Alexandre Husni, para, no mérito, dar-lhes provimento parcial;
- 9.2. reduzir o valor histórico do débito solidário imputado aos Srs. Luiz Carlos dos Santos e Alexandre Husni, por meio do item 9.1 do Acórdão 31/2008 – Plenário, de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) para R\$ 540.000,00 (quinhentos e quarenta mil reais);
- 9.3. excluir a multa no valor histórico de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), que havia sido imposta ao Sr. Luiz Carlos dos Santos, pelo item 9.2 do Acórdão 31/2008 – Plenário, tendo em vista seu falecimento ocorrido antes do trânsito em julgado do acórdão condenatório;
- 9.4. excluir a multa no valor histórico de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), que havia sido imposta ao Sr. Alexandre Husni, pelo item 9.3 do Acórdão 31/2008 – Plenário;
- 9.5. dar ciência deste acórdão à Sra. Maria Aparecida de Faria Santos, inventariante do Sr. Luiz Carlos dos Santos, e ao Sr. Alexandre Husni;
- 9.6. dar ciência deste acórdão ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, para a adoção das providências que entender cabíveis; e
- 9.7. dar ciência deste acórdão à Furnas Centrais Elétricas S.A. (grifado)

HISTÓRICO

3. Este processo cuida da prestação de contas de Furnas Centrais Elétricas S/A., exercício de 2000, as quais foram julgadas irregulares em razão de irregularidades constatadas na contratação do advogado Alexandre Husni para atuar na Ação Civil Pública 1999.61.00.048465-6.

3.1. Conforme síntese contida no voto condutor do Acórdão 31/2008-TCU-Plenário, de 23/1/2008, Relator Ministro Ubiratan Aguiar (peça 18, p. 90-91), o Ministério Público Federal (MPF) ajuizou ação para questionar licença ambiental concedida pelo Ibama – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais para instalação da Linha de Transmissão Itaberá-Tijuco Preto III, no estado de São Paulo.

3.2. O MPF argumentou que a concessão da licença não teria sido precedida da necessária audiência pública e que também não teriam sido observadas diversas exigências estabelecidas em resoluções do Conama – Conselho Nacional do Meio Ambiente. Em razão disso, requereu concessão de medida liminar para suspender os efeitos da licença e obrigar Ibama e Furnas a adotarem uma série de medidas, dentre elas a realização de duas audiências públicas, uma no Município de São Paulo e outra no Município de Juitiba.

3.3. Depois da manifestação das entidades envolvidas, o Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo concedeu liminar e determinou a suspensão da Licença de Instalação 74/99 até a realização das audiências públicas nos municípios de Juitiba e São Paulo.

3.4. O Ibama publicou no Diário Oficial da União, em 20/3/2000, aviso das audiências públicas, que seriam realizadas nos dias 18/4/2000 e 19/4/2000, em Juitiba e São Paulo, respectivamente. O MPF, em 12/4/2000, alegando inadequação do local e da data marcada para a audiência a ser realizada em São Paulo, requereu ao Juízo competente a designação de nova audiência.

3.5. O referido Juízo, em 14/4/2000, determinou que fosse designada nova data para a realização da audiência no município de São Paulo, tendo o Ibama, em 18/4/2000, publicado no Diário Oficial da União o cancelamento da referida audiência pública, marcada inicialmente para o dia 19/4/2000.

3.6.No entanto, ainda em 18/4/2000, Furnas, por meio dos advogados Alexandre Husni e Donaldo Armelin, interpôs o Agravo de Instrumento 2000.03.00.0018901-5 visando a que a Justiça reconhecesse como adequados o local e a data designados para a audiência em São Paulo, tendo o Tribunal Regional Federal da 3ª Região deferido parcialmente o pedido da agravante, suspendendo o cumprimento da decisão agravada. Determinou, por sua vez, que "A data, o horário e o local da audiência ficam mantidos, cabendo ao Ministério Público, no prazo de dez dias e de forma fundamentada, apresentar em juízo pedido de renovação do ato, caso entenda que não restou atingida sua finalidade".

3.7.O MPF, em 27/4/2000, ingressou com pedido para renovar a audiência pública realizada em 19/4/2000, pois entendeu que a audiência não havia atingido seus objetivos. O Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, em 2/5/2000, considerou procedentes as alegações do Ministério Público Federal, reconheceu a insuficiência do evento realizado em 19/4/2000 e determinou a realização de nova audiência.

3.8.Furnas, por meio do advogado Alexandre Husni, em 12/5/2000, ingressou com o Agravo de Instrumento 2000.03.00.022735-1 em face da última decisão, para que fosse reconhecida como válida a audiência realizada em 19/4/2000. No dia 17/5/2000, o Desembargador Federal do TRF-3ª Região, encarregado do caso, deu razão ao agravante e deferiu o pleito para suspender os efeitos da decisão agravada.

3.9.Ao final, a questão somente teve deslinde em 15/12/2000, com a assinatura de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC) por Furnas, Ibama, Funai - Fundação Nacional do Índio e Iphan – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

3.10.As falhas que ensejaram a irregularidade das contas dos responsáveis e a condenação em débito, consoante Acórdão 31/2008-TCU-Plenário, Relator Ministro Ubiratan Aguiar, foram as seguintes:

a) assinatura de contrato em data posterior à interposição dos agravos, com previsão de pagamento somente se fosse obtida decisão favorável a Furnas, quando o êxito dos recursos já era conhecido, contrariando o art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993;

b) não demonstração da viabilidade da contratação do sr. Alexandre Husni por Furnas por inexigibilidade de licitação, contrariando o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993;

c) duplo pagamento pela interposição de agravos que possuíam o mesmo objetivo final, qual seja, o de preservar a audiência pública marcada para o dia 19/4/2000;

d) pagamento por agravos cujo êxito não representou avanço significativo para Furnas, uma vez que, embora as decisões favoráveis tenham sido proferidas em 18/4/2000 e 17/5/2000, isso não evitou a realização de nova audiência pública em 24/8/2000, nem proporcionou a imediata retomada das obras, já que o deslinde da questão se deu somente em 15/12/2000, com a assinatura de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta - TAC pelas partes envolvidas; e

e) falta de proporcionalidade entre o valor pago pelos agravos, que constituíam medidas acessórias no contexto da ação principal, e os montantes pagos pelo acompanhamento da ação civil pública (despesa mensal de R\$ 5.000,00, pelo período de um ano, acolhida pelo Tribunal por ocasião da prolação do Acórdão 31/2008 -TCU-Plenário, alhures mencionado).

3.11.Por meio do referido Acórdão 31/2008-TCU-Plenário, as contas de Luiz Carlos dos Santos, então presidente de Furnas, foram julgadas irregulares, com imputação de débito solidário juntamente com Alexandre Husni, advogado contratado, e multas individuais (peça 18, p. 96-97).

3.12. Contra essa deliberação, os referidos responsáveis interpuseram recursos de reconsideração (peças 20 a 23), os quais foram instruídos por esta Secretaria de Recursos em 19/12/2008, com proposta final da então dirigente em substituição da Serur pela negativa de provimento aos recursos (peça 23, p. 31-44).

3.13. Em razão da morte do recorrente Luiz Carlos dos Santos, ocorrida em 31/1/2013, conforme certidão de óbito juntada à peça 26, a inventariante do respectivo espólio apresentou “memorial” denominado de “alegações finais” (peça 35). Em face dessa ocorrência, o Relator dos recursos determinou que a Serur se manifestasse conclusivamente sobre o mérito dos recursos (peça 40).

3.14. Em cumprimento ao referido despacho, esta Serur instruiu o feito em 24/7/2018, concluindo pelo conhecimento dos recursos e no mérito dar-lhes provimento parcial, para deduzir do débito o valor de R\$ 10.000,00, arbitrado como indenização pelo acompanhamento da Ação Civil Pública 1999.61.00.048465-6 nos meses de abril e maio de 2000, devendo ser afastada, ainda, a multa aplicada a Luiz Carlos dos Santos, em razão do seu falecimento antes do trânsito em julgado, nos termos da Resolução-TCU 178/2005 (peças 41-43).

3.15. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, manifestou-se de acordo com a proposta da Serur (peça 44).

3.16. Mediante o Acórdão 1888/2019-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, o TCU decidiu reduzir o valor histórico do débito solidário imputado aos srs. Luiz Carlos dos Santos e Alexandre Husni, por meio do subitem 9.1 do Acórdão 31/2008-TCU-Plenário, de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) para R\$ 540.000,00 (quinhentos e quarenta mil reais), e excluir as multas aplicadas aos responsáveis nos subitens 9.3 e 9.4 do referido decisum (peça 55).

3.17. Foram rejeitados embargos de declaração opostos ao Acórdão 1888/2019-TCU-Plenário (Acórdão 430/2020-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, peça 79). Também foram rejeitados embargos de declaração opostos ao Acórdão 430/2020-TCU-Plenário, tendo sido aplicada pelo TCU à sra. Maria Aparecida de Faria Santos multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em razão de oposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios (Acórdão 706/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, peça 110).

3.18. Irresignada, Furnas interpôs o presente recurso de reconsideração contra o referido Acórdão 1888/2019-TCU-Plenário, o qual será examinado adiante.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. Em manifestação de 10/5/2021, esta Secretaria de Recursos (Serur) propôs que o recurso de reconsideração sob análise não fosse conhecido pelo TCU, “em razão da inadequação do apelo para combater deliberação que apreciou recursos de reconsideração, nos termos do artigo 278, § 4º, do Regimento Interno/TCU” (peças 122-124).

4.1. Por meio do parecer de 26/8/2021, o Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), representado pelo procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, divergindo desta Serur, propôs que o recurso em comento fosse conhecido pelo TCU, pelos fundamentos que apresentou, sugerindo, ainda, que outros interessados fossem notificados para que, caso quisessem, apresentassem contrarrazões recursais, nos termos do art. 284 do Regimento Interno do TCU (peça 128).

4.2. Anuindo à proposta do MPTCU, o relator do recurso de reconsideração, Ministro Walton Alencar Rodrigues, conheceu do recurso e determinou que fosse aberta a possibilidade para

que os demais interessados arrolados no processo apresentassem contrarrazões recursos (peça 133).

4.3. Nesta oportunidade, em princípio, seria o caso de ratificar o exame de admissibilidade realizado por esta Serur pelos seguintes motivos:

a) somente cabe a interposição de recurso de reconsideração contra decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, inclusive especial, a teor do art. 285 do RI/TCU;

b) inexistência de base legal e regimental para interposição de recurso de reconsideração contra acórdão que julgou recurso de reconsideração;

c) o Regimento Interno/TCU prevê, em obediência ao princípio da unicidade recursal, que “Não se conhecerá de recurso da mesma espécie, exceto embargos de declaração, pela parte ou Ministério Público junto ao TCU, contra deliberação que apreciou o primeiro recurso interposto.” (art. 278, § 4º, do RI/TCU); e

d) havendo interesses opostos, como há no presente caso, e para garantir o contraditório e a ampla defesa da parte que eventualmente possa ser atingida, de forma gravosa, por recurso interposto contra acórdão que proferiu decisão definitiva, o art. 284 do Regimento Interno do Tribunal prevê a possibilidade de apresentação de contrarrazões pela parte não recorrente.

4.4. Nesse sentido é a jurisprudência do TCU, conforme delineado no seguinte enunciado extraído da ferramenta denominada jurisprudência selecionada do Tribunal:

Não se conhece de recurso de reconsideração, interposto pelo responsável ou pelo Ministério Público junto ao TCU, contra deliberação que apreciou recurso de reconsideração anterior, em atenção ao princípio recursal da unicidade (art. 278, § 4º, do Regimento Interno do TCU). Não importa que o segundo recurso seja interposto pela parte sucumbente no primeiro, pois as normas processuais do Tribunal garantem oportunidade ao contraditório no duplo grau de jurisdição, tanto ao responsável quanto ao Ministério Público. (Acórdãos 8557/2020-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Benjamin Zymler, e 2171/2020-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas).

4.5. Ratificando o entendimento acima indicado, cabe transcrever os seguintes trechos do voto condutor do referido Acórdão 2171/2020-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas:

17. Manifesto-me de maneira aquiescente ao parecer do Ministério Público junto a esta Corte pelo não conhecimento dos recursos, razão pela qual incorporo os fundamentos transcritos no relatório precedente às minhas razões de decidir, sem prejuízo das seguintes considerações.

18. É cediço que a nossa Lei Orgânica acolheu o princípio do duplo grau de jurisdição no processo no âmbito desta Corte. Fica subentendido, como consectário desse princípio, que a prolação de decisão em primeiro grau que desatenda a qualquer das partes envolvidas enseja a possibilidade de que venha a ser por ela reclamada a reavaliação do conteúdo debatido com o intuito de lograr possivelmente a reparação do desfecho que considera indesejado e contrário ao seu interesse.

19. Malgrada a mencionada sujeição à possibilidade de reforma do julgado, o Regimento Interno do TCU, em seu art. 278, § 4º, assevera a submissão da sistemática recursal ao princípio da unicidade, uma vez que ‘não se conhecerá de recurso da mesma espécie, exceto embargos de declaração, pela parte ou pelo Ministério Público junto ao TCU, contra deliberação que apreciou o primeiro recurso interposto’.

20. Assim, além de serem cabíveis tão-somente os recursos taxativamente previstos nos normativos desta Corte, as decisões somente podem ser impugnadas uma única vez por meio de uma mesma espécie recursal e, portanto, ao se admitir, como propõe a unidade instrutora,

o conhecimento de recurso de reconsideração contra decisão proferida também em recurso de reconsideração, estaríamos originando um terceiro grau de jurisdição sem qualquer amparo legal.

21. Entendo que não interfere nesse posicionamento o fato de ter havido a sucumbência dos ora recorrentes apenas com o provimento do pleito do Ministério Público em sede do primeiro recurso de reconsideração. Nesse sentido, menciono trecho do Voto condutor do recém julgado Acórdão 8557/2020-TCU-Primeira Câmara, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, que trata de situação análoga:

‘(...) 15. A mesma matéria já apreciada na primeira deliberação e no primeiro recurso de reconsideração seria submetida ao órgão julgador uma terceira vez em novo recurso de reconsideração.

16. Não importa que esse segundo recurso de reconsideração seja interposto pela parte sucumbente no primeiro. Isso porque nos dois julgamentos anteriores ambas as partes ou a parte e o Ministério Público junto ao TCU, na condição de fiscal da lei, tiveram a oportunidade de se manifestar. No julgamento originário, mediante apresentação das alegações de defesa e a emissão do parecer ministerial. No julgamento do recurso, mediante a apresentação das alegações recursais e a concessão de oportunidade ao Parquet para contra argumentá-las.

17. Ou seja, de acordo com o princípio do duplo grau de jurisdição, foi garantido o devido exercício do contraditório em duas oportunidades perante o órgão julgador. Não há razão para se falar em uma terceira oportunidade (...).”

22. Concorde, portanto, com o posicionamento do Parquet no sentido de que restou garantido o contraditório e a ampla defesa aos ex-gestores do Banco do Brasil no caso concreto, uma vez que lhes foi oportunizada a apresentação de contrarrazões recursais quando da interposição do recurso de reconsideração por parte do MP/TCU.

23. Ressalto que esse entendimento serve também para o próprio MP/TCU quando o primeiro recurso é oposto pela parte, como se depreende do excerto do Voto acima transcrito. Ou seja, ao Parquet também é vedada a interposição de recurso de reconsideração contra deliberação que tenha apreciado recurso de reconsideração advindo da parte. Até porque, caso se admitisse a lógica defendida pela Serur, poder-se-ia, no limite, criar infinitos graus de jurisdição caso a cada recurso interposto houvesse a reforma da decisão em prejuízo da parte não recorrente. (grifado)

4.6. Não obstante o entendimento acima, é forçoso reconhecer que, no presente caso, não foi concedida à ora recorrente a possibilidade de apresentar contrarrazões em face dos recursos de reconsideração interpostos por Luiz Carlos dos Santos (falecido) e Alexandre Husni, consoante previsto no art. 284 do RI/TCU, impossibilitando, com isso, que Furnas exercesse, no seu devido tempo, o direito ao contraditório e à ampla defesa.

4.7. Em razão dessa ocorrência, duas possibilidades se mostram possíveis: a) anular o Acórdão 1888/2019-TCU-Plenário, ora recorrido; ou b) conhecer, excepcionalmente, com base nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, celeridade e da economia processual, do recurso de reconsideração interposto por Furnas, nos termos do despacho exarado pelo relator do recurso, Ministro Walton Alencar Rodrigues (peça 133).

4.8. Com base no acima exposto, propugna-se, excepcionalmente, pela admissibilidade do recurso de reconsideração interposto por Furnas contra o Acórdão 1888/2019-TCU-Plenário, retificando-se, assim, o exame de admissibilidade realizado anteriormente por esta Serur.

EXAME TÉCNICO

Delimitação da análise

5. Constituem objetos desta instrução verificar se:

5.1. Preliminar

- a) deve ser conhecido o recurso de reconsideração interposto contra acórdão que julgou recurso de reconsideração;
- b) houve a perda de objeto do recurso de reconsideração interposto por Furnas em razão do trânsito em julgado da decisão do STF, proferida nos autos do MS 38058, que declarou a nulidade do acórdão recorrido em face da ocorrência da prescrição intercorrente de que trata a Lei 9.873/1999, devendo, por isso, este processo ser arquivado; e
- c) ocorreu a prescrição da pretensão ressarcitória fundada em decisão do TCU, à luz da Lei 9.873/1999, inclusive a prescrição intercorrente de que trata o art. 1º, § 1º, da referida lei.

5.2. Mérito

- a) a redução do valor do débito imputado aos responsáveis indicados no acórdão recorrido é indevida, consoante alegado pela recorrente;
- b) estão devidamente indicados no voto condutor do acórdão recorrido os parâmetros utilizados pelo TCU para estipular como devido o pagamento de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) ao sr. Alexandre Husni pela interposição dos agravos de instrumentos descritos neste processo; e
- c) as alegações recursais da recorrente são procedentes e conduzem ao provimento do recurso.

Das razões recursais

6. No essencial, a recorrente alega que (peça 97):

- a) o TCU deverá considerar o valor histórico de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) como débito solidário dos srs. Luiz Carlos dos Santos (falecido) e Alexandre Husni, reestabelecendo o entendimento fixado no subitem 9.1 do Acórdão 31/2008-TCU-Plenário;
- b) os serviços jurídicos prestados pelo sr. Alexandre Husni relativos à interposição de agravo de instrumentos mencionados neste processo já teriam sido remunerados com base na Cláusula 7ª do Contrato 13.192, sendo, pois, indevido o pagamento adicional de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para tais serviços, consoante decidido pelo TCU; e
- c) reduzir o valor histórico de R\$ 600.000,00 para R\$ 540.000,00, sem qualquer parâmetro, conforme decidido pelo TCU, impõe prejuízo ao Erário, o que se mostra indevido.

6.1. Com base nessas alegações, a recorrente pede que o recurso em questão seja provido no sentido de que o acórdão recorrido seja reformado, restabelecendo o valor histórico de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) como débito imputado aos responsáveis indicados no Acórdão 31/2008-TCU-Plenário, Relator Ministro Ubiratan Aguiar.

Das contrarrazões recursais

7. Com base no art. 284 do Regimento Interno do TCU, foram apresentadas contrarrazões recursais em nome dos srs. Luiz Carlos dos Santos (falecido) e Alexandre Husni, nos termos a seguir delineados.

7.1. Alexandre Husni (peça 152)

7.1.1. No essencial, o aludido interessado alega:

- a) preliminarmente, que o recurso de reconsideração não deve ser conhecido pelo TCU, uma vez que não há previsão legal e regimental possibilitando a interposição de recurso de reconsideração contra acórdão que julgou outro recurso de reconsideração, conforme

proposto por esta Secretaria de Recursos no exame de admissibilidade acostado às peças 122, 123 e 124; e

b) no mérito, que o pedido de exclusão do valor de R\$ 60.000,00 arbitrado pelo TCU como devido por serviços prestados para interposição dos agravos de instrumentos objetos deste processo é indevido e constitui enriquecimento sem causa de Furnas, violando, frontalmente, o art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, o art. 22, § 2º, do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/1994) e o art. 36 do Código de Ética da OAB, considerando que restou demonstrado nos autos que tais serviços foram, efetivamente, prestados, consoante decidido pelo TCU.

7.1.2. Em face dessas contrarrazões, o sr. Alexandre Husni pede: a) preliminarmente, que o recurso de reconsideração interposto por Furnas não seja conhecido; b) caso seja conhecido que, no mérito, seja improvido.

7.2. Maria Aparecida de Farias Santos, inventariante do sr. Luiz Carlos dos Santos (peças 143, 153, 155-156)

7.2.1. No essencial, a interessada alega que:

a) o valor arbitrado pelo TCU como honorários para interposição dos agravos de instrumentos mencionados neste processo deve ser mantido, considerando que os serviços foram, efetivamente, prestados; e

b) a recorrente não trouxe aos autos elemento algum que possa, minimamente, refutar o que foi decidido pelo TCU no âmbito do Acórdão 1888/2019-TCU-Plenário.

7.2.2. Mediante petição acostada à peça 155, a sra. Maria Aparecida de Farias Santos colaciona certidão de trânsito em julgado de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do MS 38058, que concedeu a segurança para declarar nulo o Acórdão 706/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, em face da ocorrência, in casu, da prescrição intercorrente de que trata a Lei 9.873/1999 (paralisação do andamento processual do processo de controle externo no âmbito do TCU por prazo superior a 5 (cinco) anos (peça 156).

7.2.3. Em razão dessa deliberação do STF, a sra. Maria Aparecida de Farias Santos pede, preliminarmente, ao TCU que reconheça de imediato a perda de objeto do recurso de reconsideração interposto por Furnas, determinando-se, em consequência, o arquivamento deste processo. No mérito, caso não atendida a preliminar suscitada, a recorrente pede que o recurso de reconsideração interposto por Furnas seja improvido.

7.2.4. Por meio do Ofício eletrônico 4278/2022, de 7/4/2022, o STF comunicou ao TCU a decisão proferida nos autos do MS 38058 (peça 153).

PRELIMINARES

Análise

8. Pelas razões delineadas no item 4, retro, não se deve acolher o pedido do sr. Alexandre Husni, formulado no subitem 7.1.2, retro, com base nos argumentos esposados no subitem 7.1.1, alínea “a”, retro, para que, preliminarmente, o recurso de reconsideração sob análise não seja conhecido.

8.1. De igual modo, não se deve acolher o pedido formulado pela sra. Maria Aparecida de Farias Santos, inventariante do sr. Luiz Carlos dos Santos (subitem 7.2.3, retro) para que se reconheça de imediato a perda de objeto do recurso de reconsideração interposto por Furnas, determinando-se, em consequência, o arquivamento deste processo, em razão da declaração de nulidade do acórdão recorrido, pelo STF, nos autos do MS 38058, por conta do

reconhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente da pretensão ressarcitória fundada em decisão do TCU, de que trata a Lei 9.873/1999 (subitem 7.2.2, retro), pelos seguintes motivos:

a) a decisão do STF atinge somente a questão relacionada ao ressarcimento do débito imputado ao sr. Luiz Carlos dos Santos (falecido), não tendo tratado da matéria afeta ao julgamento das contas do aludido responsável; e

b) o julgamento das contas objeto deste processo não é atingido pela decisão do STF, considerando que o julgamento de contas pelo TCU não se encontra sujeito a prazo prescricional, caso seja proferido em processo de tomada ou prestação de contas, como o é este processo (Prestação de contas de 2000 de Furnas).

8.2. Ratificando o entendimento consignado na alínea “b” do subitem precedente, tem-se o seguinte enunciado, extraído da ferramenta denominada jurisprudência selecionada do TCU:

Em processo de prestação ou tomada de contas ordinária ou extraordinária, a inexistência de débito e a simultânea prescrição da pretensão punitiva do TCU não impedem o julgamento pela irregularidade das contas. (Acórdão 1483/2022-TCU-Plenário, Relator Ministro Jorge Oliveira)

8.3. Em relação a essa questão, cabe transcrever os seguintes trechos do voto condutor do referido Acórdão 1483/2022-TCU-Plenário, cujos fundamentos se aplicam ao presente caso, com a ponderação contida no subitem 8.4, adiante:

4. Em síntese, o recorrente alegou:

4.1. prescrição da pretensão judicante do TCU, dado o lapso entre a ocorrência dos fatos (2006) e o julgamento de suas contas (2020);

[...]

5. Por suas implicações e complexidade, o primeiro ponto suscitado pelo recorrente, concernente à possível prescrição da pretensão judicante do TCU, demanda considerações mais abrangentes.

6. Em 2016, por intermédio do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, esta Corte, em observância ao art. 205 do Código Civil, reconheceu a prescrição decenal de sua pretensão punitiva.

[...]

11. No tocante à pretensão judicante, a discussão neste Tribunal, até o momento, tem se limitado, de forma genérica, à avaliação dos impactos, sobre a competência judicante, da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva.

12. Nesse sentido, a jurisprudência desta Casa, a exemplo dos Acórdãos 676/2018-TCU-Plenário e 1.644/2019 - 1ª Câmara (Relator: Ministro Benjamin Zymler) e do Acórdão 899/2021-TCU-Plenário (Relator: Ministro Augusto Nardes), tem entendido que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva atinge somente as sanções previstas na Lei 8.443/1992, sem constituir impedimento para o julgamento de contas a qualquer momento.

[...]

14. Ademais, como indicou o Ministério Público, tem se ponderado que o julgamento de contas ‘tem natureza jurídica declaratória, essencialmente distinta dos efeitos condenatórios porventura a ele associados’.

15. Acrescente-se que outro entendimento desta Corte é o de que a competência judicante, por ter raiz constitucional, por decorrer diretamente do princípio republicano e por ser

consequência do inalienável direito do cidadão a ter ciência da correção ou não do uso dos recursos por ele confiados ao Estado, não estaria sujeita a obstáculos temporais para seu pleno exercício.

16. Anoto, porém, que é preciso fazer uma distinção entre o julgamento de contas ordinárias e extraordinárias, por um lado, e o julgamento de contas especiais, por outro lado.

17. No Voto condutor do Acórdão 10894/2021-TCU-Segunda Câmara, que apreciou recurso de reconsideração contra deliberação que afastou a existência de débito e admitiu a impossibilidade de aplicação de sanções pelo TCU, tive oportunidade de examinar os reflexos da extinção das pretensões indenizatória e punitiva sobre o exercício da pretensão judicante no tocante a tomadas de contas especiais, como se vê a seguir:

'13. Apesar dessa peculiaridade [reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva] e da inexistência de dano aos cofres públicos, ainda assim as contas do recorrente foram julgadas irregulares, sem imputação de qualquer tipo de sanção, pecuniária ou não.

14. Lembro, entretanto, que a tomada de contas especial, nos termos do art. 8º da Lei 8.443/1992, é um procedimento destinado, diante de indícios de prejuízo ao erário ou de conduta irregular de gestor público, a apurar fatos, a identificar responsáveis, a quantificar eventuais débitos e, como acrescenta a parte final do art. 2º da IN TCU 71/2012, a obter ressarcimento ao erário:

[...]

15. Assim, são pressupostos da instauração e da condução de tomada de contas especial as possibilidades de existência e de ressarcimento de dano e o comportamento irregular de gestor público.

16. Note-se, ademais, que o exercício da jurisdição própria e específica desta Corte é limitado pela possibilidade de exame de fatos passíveis de serem por ela apreciados, o que, obviamente, exclui aqueles atingidos pela prescrição.

[...]

19. Ademais, se adotado um ponto de vista sistêmico, não se coadunaria com o princípio da eficiência o prosseguimento da análise de um processo em que a atuação do Estado, já inviabilizada pela ocorrência da prescrição, acarretaria dispêndio de recursos sem qualquer possibilidade de obtenção de resultados práticos.

20. Em tal cenário, não há como deixar de concluir que, em tomadas de contas especiais, se inexistente o débito e se verificada a ocorrência de prescrição, fica afastada a possibilidade de formulação, por esta Corte, de qualquer juízo de mérito acerca da conduta do administrador de recursos públicos, dada a ausência de pressupostos essenciais ao desenvolvimento válido e regular do processo. Torna-se incontornável, pois, o arquivamento do feito, nos termos do art. 212 do Regimento Interno:

'Art. 212. O Tribunal determinará o arquivamento do processo de prestação ou de tomada de contas, mesmo especial, sem julgamento do mérito, quando verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.'

21. Essa é a situação existente no processo em exame. Assim, uma vez que o acórdão recorrido concluiu pela inexistência de débito e pela prescrição da pretensão punitiva desta Corte com relação às condutas irregulares apuradas, tem-se que não seria possível a formulação de qualquer juízo sobre o mérito daquelas condutas.

22. Dessa maneira, deve ser dado provimento ao apelo em foco, nos termos propostos pela Serur e pelo MPTCU, a fim de que seja tornado insubsistente o julgamento efetuado pela

deliberação recorrida e de que seja promovido o arquivamento deste processo, ante a ausência de pressupostos para seu desenvolvimento válido e regular.

[...]

24. Registre-se, ainda, que o entendimento que ora se defende aplica-se tão somente à tomada de contas especial em que foi descaracterizada a existência de qualquer débito e, concomitantemente, ficou constatada a ocorrência de prescrição da atuação estatal com respeito a todos os fatos tratados no respectivo processo.

25. Em processos de tomada e de prestação de contas anuais, contudo, não há qualquer óbice ao julgamento de mérito, ainda que verificada a existência simultânea das duas condições acima enumeradas.

26. Em feitos de tal natureza, o que se busca é averiguar a regularidade da gestão como um todo, que abrange todos os fatos nela englobados - e não fatos específicos, como é o caso das tomadas de contas especiais. Também não existe em tais processos o pressuposto da existência de irregularidades - imprescindível no caso de tomadas de contas especial. E, finalmente, almeja-se nas contas anuais, precipuamente, não sancionar maus gestores ou obter ressarcimento de débito - como ocorre na tomada de contas especial - mas conferir transparência e publicidade à gestão e formular eventuais orientações destinadas a aprimorá-la.

27. Desse modo, se, no exame de contas anuais, forem constatados fatos irregulares atingidos por prescrição, ainda assim tais contas deverão ter seu mérito julgado, apenas com o cuidado de que tais ocorrências sejam desconsideradas na formação do juízo.

28. Em síntese, quando houver fatos atingidos por prescrição: (i) as tomadas e prestações de contas relativas à gestão anual devem ter seu mérito apreciado, sem, contudo, serem levados em conta, nesse juízo, os fatos prescritos; e (ii) as tomadas de contas especiais devem ser arquivadas sem julgamento de mérito, ante a ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, salvo se remanescerem outras ocorrências não prescritas."

18. Assim, dito de outra forma, tem-se que, em contas ordinárias e extraordinárias, a extinção das pretensões indenizatória e punitiva tem como reflexo apenas a redução do escopo da pretensão judicante, e não a extinção desta última.

19. Poder-se-ia argumentar que, tendo em vista que 'o instituto da prescrição tem por finalidades assegurar a estabilidade de relações consolidadas pelo decurso do tempo e limitar a atuação persecutória do Estado, de forma a impedir que este venha a extrair, de situações albergadas por esse instituto, consequências jurídicas potencialmente adversas para os particulares', conforme afirmado no Voto acima transcrito, o mero prosseguimento do julgamento das contas anuais do recorrente, ainda que afastados os fatos atingidos por prescrição, seria indevido.

20. Contudo, não pode falar, no caso concreto, de limitação à atuação persecutória do Estado e de consequências potencialmente danosas ao ex-gestor.

21. Em primeiro lugar, como destacado pelo MPTCU, a decisão proferida no julgamento de contas tem natureza essencialmente declaratória, uma vez que se limita tão somente a afirmar a regularidade ou não dos elementos constitutivos das contas analisadas.

22. Em segundo lugar, não é possível, na situação dos autos, aludir a consequências potencialmente danosas do julgamento.

23. Dada a já assentada natureza declaratória do julgamento das contas, apenas dois seriam seus possíveis reflexos para o ex-gestor: a aplicação de sanções e a eventual inelegibilidade.

24. Todavia, em razão da prescrição da pretensão punitiva, nenhuma penalidade foi aplicada ao recorrente em decorrência do juízo de irregularidade firmado sobre suas contas, e, como bem posto pelo Ministério Público, *‘a inelegibilidade não é decorrência direta e necessária do julgamento de contas, dependendo ela, ainda, da configuração de ato doloso de improbidade administrativa, a juízo da justiça eleitoral, nos termos da Lei Complementar 64/1990’*.

8.4. Importa anotar que as contas dos srs. Alexandre Husni e Luiz Carlos dos Santos (falecido) foram julgadas irregulares pelo TCU, por meio do Acórdão 31/2008-TCU-Plenário, não somente pelo prejuízo causado ao Erário, cuja pretensão ressarcitória fundada em decisão do TCU, foi declarada prescrita em relação ao sr. Luiz Carlos dos Santos, consoante alhures mencionado, mas também pela constatação das seguintes irregularidades, devidamente anotadas nos votos condutores dos Acórdão 31/2008-TCU-Plenário, Relator Ministro Ubiratan Aguiar, e 1888/2019-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler:

a) assinatura de contrato entre o sr. Alexandre Husni e Furnas após a prestação dos serviços contratados, contrariando o art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993; e

b) não demonstração da viabilidade da contratação do sr. Alexandre Husni por Furnas por inexigibilidade de licitação, contrariando o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993.

8.5. Portanto, reafirma-se que deve ser rejeitado o pedido de arquivamento deste processo, formulado pela sra. Maria Aparecida de Faria Santos, inventariante do sr. Luiz Carlos dos Santos, porquanto não há que se falar no presente caso em perda de objeto em face da decisão proferida pelo STF nos autos do MS 38058, alhures mencionada.

8.6. Relativamente à terceira preliminar, descrita no subitem 5.1, alínea “c”, retro (prescrição da pretensão ressarcitória fundada em decisão do TCU), a despeito de não ter sido alegada pelos responsáveis que apresentaram contrarrazões ao recurso de reconsideração interposto por Furnas Centrais Elétricas S/A., por ser matéria de ordem pública, esta Secretaria de Recursos (Serur) se manifestou, no essencial, nos seguintes termos por ocasião do exame preliminar de admissibilidade, de 28/4/2021 (peças 122-124):

2.6. OBSERVAÇÕES

2.6.1 Análise de prescrição

No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 121, que contém estudo e pronunciamentos anteriores da secretaria sobre o tema. Nessas manifestações estão desenvolvidas as seguintes premissas, que serão utilizadas no presente exame:

a) ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que *“é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”*;

b) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, para caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta e impor as consequências legais, independentemente de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

c) até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, no processo de controle externo, deve observar o regime Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF a respeito. Assim, sem prejuízo de se realizar o exame da prescrição também segundo o prazo decenal previsto no Código Civil, o critério adotado, na formulação da proposta de encaminhamento, será o da Lei 9.873/1999.

(...)

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

Adotando-se os parâmetros fixados na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, e considerando-se o prazo geral de cinco anos, observa-se que não ocorreu a prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

a) Termo inicial:

A Lei 9.873/1999 apresenta um prazo prescricional geral de cinco anos, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado (art. 1º).

No caso em questão, a irregularidade foi datada em 15/6/2000 (item 9.1 do Acórdão 31/2008-TCU-Plenário – peça 18, p. 96-97), sendo esse o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da lei. (grifado)

b) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe ‘por qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato’ (art. 2º, II), conforme a seguir:

1)em 27/8/2002, com a emissão do Ofício 1793/2002-Secex/RJ, diligenciando Furnas sobre a Prestação de Contas referente ao exercício de 2000 (peça 8, p. 46);

2)em 16/7/2004, mediante a emissão do Ofício 907/2004-Secex/RJ, solicitando documentação sobre o Contrato 13.192 (peça 15, p. 97-98);

3)em 11/7/2005, com o Parecer do Ministério Público junto ao TCU (peça 17, p. 99);

4)em 24/11/2006, mediante o Despacho de Relator, determinando novas citações (peça 18, p. 2-4).

c) Interrupção pela citação do responsável:

A prescrição também é interrompida ‘pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital’, nos termos do art. 2º, I, da Lei 9.873/1999. E, no regime dessa lei, a interrupção se dá pela citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. Com esse fundamento, houve a interrupção, em 23/12/2004, com a citação do Sr. Alexandre Husni, por meio do Ofício 1734/2004/Secex-RJ (peças 15, p. 159-161), e do Sr. Luiz Carlos dos Santos, mediante Ofício 1737/2004/Secex-RJ (peças 15, p. 162-164), em 23/12/2004. (grifado)

d) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

Por fim, a prescrição também se interrompe ‘pela decisão condenatória recorrível’ (art. 2º, III, da Lei 9.873/1999). Com esse fundamento, houve a interrupção em 23/1/2008, data da sessão em que foi proferido o acórdão (peça 18, p. 96-97).

e) Da prescrição intercorrente:

Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando ‘julgamento ou despacho’.

Note-se que há uma correlação entre essa hipótese e as causas de interrupção da prescrição do art. 2º. Com efeito, uma vez interrompida a prescrição por alguma das hipóteses do art. 2º, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos.

Trata-se de prazo específico, não se aplicando nem o prazo geral de cinco anos nem o prazo especial, da lei penal (§ 2º). A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrário a

essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese.

(...)

Em muitas situações o exame da prescrição intercorrente pode ficar prejudicado nos processos já em tramitação no TCU. Como a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, as peças que compõem a tomada de contas especial, elencadas no art. 10 da Instrução Normativa TCU 71/2012, não contemplam informações pormenorizadas quanto ao andamento do processo na fase interna, o que pode prejudicar a análise de eventual paralisação por mais de três anos.

Assim, caso o Tribunal venha a adotar a sistemática da Lei 9.873/1999 para aferir a prescrição, convém avaliar, oportunamente, a possibilidade de ajustes na IN-TCU 71/2012, para que as tomadas de contas especiais encaminhadas ao tribunal contemplem informações sobre as interrupções ocorridas na fase interna do procedimento (como, por exemplo, declaração do órgão instaurador da TCE, de que o processo não ficou paralisado por mais de três anos, na forma do art. 1º, § 1º, da citada lei).

Em muitas situações o exame da prescrição intercorrente pode ficar prejudicado nos processos já em tramitação no TCU. Como a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, as peças que compõem a tomada de contas especial, elencadas no art. 10 da Instrução Normativa TCU 71/2012, não contemplam informações pormenorizadas quanto ao andamento do processo na fase interna, o que pode prejudicar a análise de eventual paralisação por mais de três anos.

Especificamente quanto a esta TCE, é possível evidenciar que as apurações não sofreram uma interrupção superior a três anos em seu andamento. (grifado)

f) Conclusão pelo regime da Lei 9.873/1999

Independentemente da existência de outras causas interruptivas não elencadas acima (citações no âmbito administrativo, tentativas de solução conciliatória etc.), cujo levantamento não se fez necessário, observa-se, pelos eventos indicados, que em nenhum momento transcorreu prazo suficiente para se operar a prescrição (nem mesmo se se considerasse o prazo geral de cinco anos), tomando-se por referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU. (grifado)

Partindo-se da premissa de que a pretensão de ressarcimento segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração da ocorrência da prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também inviável a condenação ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos, adotando-se como referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.

No caso concreto, verificou-se que não restou configurada a prescrição em face dos parâmetros estabelecidos pela Lei 9.873/1999. (grifado)

Conclusão sobre a prescrição

De todo o exposto, conclui-se que, caso sejam aplicados os regimes prescricionais adotados pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário e pela Lei 9.873/99, não ocorreu a prescrição da multa aplicada. (grifado)

(...)

8.7. Para análise da prescrição quinquenal da pretensão ressarcitória tratada neste processo, faz-se necessária a sua contextualização.

8.8.É entendimento do TCU, até este momento, com real possibilidade de uma virada jurisprudencial para alinhamento à jurisprudência presente do Supremo Tribunal Federal (STF), segundo discussão travada nos autos do TC 000.006/2017-3, adiante comentado, de que a pretensão ressarcitória no âmbito do controle externo é imprescritível, nos termos do Enunciado 282 da Súmula de Jurisprudência do TCU (“As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.”).

8.9.Sob o manto desse entendimento foram proferidas todas as deliberações neste processo, a saber: Acórdãos 31/2008-TCU-Plenário, de 23/1/2008, Relator Ministro Ubiratan Aguiar (peça 18, p. 90-91); 1888/2019-TCU-Plenário, de 14/8/2019, Relator Ministro Benjamin Zymler (peça 55); 430/2020-TCU-Plenário, de 4/3/2020, Relator Ministro Benjamin Zymler (peça 79); e 706/2021-TCU-Plenário, de 31/3/2021, Relator Ministro Benjamin Zymler (peça 110).

8.10.Esse entendimento está alinhado com a jurisprudência que vinha sendo adotada pelo STF ao longo dos anos, conforme abaixo transcrito:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor.

II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau. III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição.

IV - Segurança denegada. (MS 26210/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Julgamento em 4/9/2008)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. AFASTAMENTO DE OUTROS PRECEITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONAL. AUTONOMIA DAS INSTITUIÇÕES DE PESQUISA CIENTÍFICA E TECNOLÓGICA [ART. 207, CAPUT E § 2º DA CB/88]. LEGITIMIDADE DE SUAS RESOLUÇÕES. FUNÇÃO REGULAMENTAR. OBRIGAÇÃO DE RETORNO DO BENEFICIÁRIO DE BOLSA DE ESTUDOS NO EXTERIOR COM FINANCIAMENTO PÚBLICO IMEDIATAMENTE APÓS O PERÍODO DE CONCESSÃO. REGRESSO APÓS ONZE ANOS. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE DE RESSARCIMENTO DO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Embora caiba ao Tribunal de Contas da União a elaboração de seu regimento interno [art. 1º, X, da Lei n. 8.443/92], os procedimentos nele estabelecidos não afastam a aplicação dos preceitos legais referentes ao processo administrativo, notadamente a garantia processual prevista no art. 3º, III, da Lei n. 9.784/99. Precedente [MS n. 23.550, Relator para o acórdão o Ministro SEPULVEDA PERTENCE, DJ 31.10.2001].

2. O beneficiário de bolsa de estudos no exterior, às expensas do Poder Público, não pode alegar o desconhecimento de obrigação prevista em ato normativo do órgão provedor.

3. A legitimidade das resoluções do CNPq, bem como das demais instituições de pesquisa científica e tecnológica decorre da autonomia conferida pelo artigo 207, caput e § 2º, da Constituição do Brasil.

4. O retorno do impetrante ao Brasil onze anos após o encerramento do benefício não afasta - ante a existência de preceito regulamentar que determinava o regresso imediatamente após o

término do período de concessão da bolsa, sob pena de devolução integral dos valores recebidos - sua responsabilidade pelo ressarcimento do erário.

5. Segurança denegada.

8.11.Referida jurisprudência passou a ser revisitada pelo STF mais recentemente, que decidiu adotar o entendimento de que as ações de ressarcimento decorrentes de condenações proferidas por órgãos de controle externo estariam sujeitas à prescrição quinquenal de que trata a Lei 9.873/1999 (MS 37089 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento em 25/10/2021, STF, Segunda Turma; MS 35512 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento em 4/6/2019, STF, Segunda Turma; MS 35430 AgR, Relator Ministro Alexandre de Moraes, julgamento em 4/11/2021, STF, Primeira Turma).

8.12.Esse entendimento foi consolidado com a decisão proferida pelo STF em 20/4/2020 no Recurso Extraordinário 636886, Relator Ministro Alexandre de Moraes, transitada em julgado em 5/1/2021, cuja ementa tem o seguinte teor:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.

1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.

2. Analisando detalhadamente o tema da ‘prescritibilidade de ações de ressarcimento’, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.

4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).

5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: ‘É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’.

8.13.Portanto, em razão da dinâmica jurisprudencial do TCU e do STF no momento em que foram proferidas as decisões neste processo, não há reparos a fazer às deliberações proferidas pelo TCU no que diz respeito à matéria sobre prescrição.

8.14.Não obstante, por ser a prescrição matéria de ordem pública, cabe analisá-la neste recurso de reconsideração, a despeito de não ter sido arguida pelos responsáveis arrolados no

processo, consoante orientação desta Secretaria de Recursos, especialmente porque o STF decidiu no MS 38058, impetrado pelo espólio de Luiz Carlos dos Santos e outros, que apresentou suas contrarrazões recursais nesta prestação de contas, anular o Acórdão 706/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, em face da ocorrência da prescrição intercorrente de que trata o art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999. Essa decisão do STF transitou em julgado em 1º/6/2022 (peça 156).

8.15. Eis o conteúdo da decisão do STF no referido MS 38058, Relator Ministro Roberto Barroso, julgamento em 5/4/2022 (peça 153):

Ementa: Direito Administrativo. Mandado de Segurança. Prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário em tomada de contas especial do Tribunal de Contas da União (TCU).

1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do TCU que concluiu pela existência de irregularidades na contratação de advogado.

2. No julgamento do RE 636.886 (tema nº 899 da repercussão geral), em 20.04.2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu que a hipótese excepcional de imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da Constituição não se caracteriza em caso de pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas, porque a condição de que haja ato doloso de improbidade administrativa, assim reconhecido por juízo competente, não se faz presente. Não foi realizada modulação dos efeitos temporais dessa decisão, de modo que não cabe afastar a aplicação da tese ao presente caso.

3. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, que fixa o prazo de 5 (cinco) anos a contar da data da prática do ato. Embora se trate, aqui, não da imposição de sanções, mas de pretensão de ressarcimento ao erário, entendo que a referida lei representa a regulamentação mais adequada a ser aplicada por analogia.

4. No caso concreto, o processo administrativo ficou paralisado, sem receber movimentação alguma, por mais de 5 (cinco) anos, o que evidencia inércia da Corte de Contas.

5. Segurança concedida. (grifado)

8.16. A despeito de entender que a decisão em comento faz coisa julgada entre as partes, consoante descrito no item 15 do voto condutor da decisão proferida pelo STF (peça 153), é forçoso reconhecer que, à luz da jurisprudência atual do STF, ocorreu a prescrição intercorrente também em relação ao sr. Alexandre Husni, responsável condenado solidariamente em débito com o sr. Luiz Carlos dos Santos pelo valor histórico de R\$ 540.000,00 (quinhentos e quarenta mil reais), como consta do subitem 9.2 do Acórdão 1888/2019-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, a qual poderá ser declarada de ofício pelo TCU (art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999).

8.17. Cabe ressaltar, inclusive, que o TCU está em vias de alterar o seu entendimento quanto a essa questão, alinhando-o à posição atual do STF quanto a adoção da prescritibilidade das pretensões ressarcitória e punitiva fundadas em decisões do TCU, de que cuida a Lei 9.873/1999.

8.18. Ao apreciar o TC 000.006/2017-3, informado no subitem 8.8, retro, o TCU decidiu remeter a análise desse tema ao processo que seria criado com base no Acórdão 459/2022-TCU-Plenário, de 9/3/2022 (revisor Ministro Walton Alencar Rodrigues). Foi determinado na referida deliberação à Secretaria-Geral de Controle Externo do TCU que formasse grupo técnico de trabalho para elaboração de projeto de ato normativo para disciplinar “o tema da prescrição da pretensão ressarcitória e da prescrição da pretensão punitiva no âmbito do controle externo, tendo por base jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal,

adequando-a às especificidades das diversas formas de atuação do Tribunal de Contas da União”.

8.19. Em cumprimento ao citado Acórdão 459/2022-TCU-Plenário, a matéria prescricional passou a ser tratada no processo administrativo TC 008.702/2022-5, de relatoria do Ministro Antonio Anastasia, no qual se examina Projeto de Resolução sobre a prescrição no âmbito do TCU, de que trata a Lei 9.873/1999. Esse processo, na sessão do Plenário de 31/08/2022, teve suspensão a apreciação em razão do pedido de vista do Ministro Benjamin Zymler.

8.20. No presente caso, conforme alhures anunciado, verifica-se que não ocorreu a prescrição quinquenal da pretensão ressarcitória fundada em decisão do TCU (art. 1º, caput, da Lei 9.873/1999), considerando o termo inicial da contagem do prazo prescricional (15/6/2000: data da prática do ato irregular) e as seguintes interrupções, descritas no subitem 8.6, retro:

a) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

a1) em 27/8/2002, por meio do Ofício 1793/2002-Secex/RJ, Furnas Centrais Elétricas S/A. foi diligenciada sobre a Prestação de Contas referente ao exercício de 2000 (peça 8, p. 46);

a2) em 16/7/2004, por intermédio do Ofício 907/2004/Secex/RJ, Furnas Centrais Elétricas S/A. foi diligenciada para que encaminhasse ao TCU documentação sobre o Contrato 13.192 (peça 15, p. 97-98);

a3) em 11/7/2005, com o Parecer do Ministério Público junto ao TCU (peça 17, p. 99); e

a4) em 24/11/2006, mediante o Despacho de Relator, foram determinadas novas citações (peça 18, p. 2-4).

b) Interrupção pela citação dos responsáveis:

b1) em 23/12/2004, com a citação do sr. Alexandre Husni, por meio do Ofício 1734/2004/Secex-RJ (peças 15, p. 159-161); e

b2) em 23/12/2004, com a citação do sr. Luiz Carlos dos Santos, mediante Ofício 1737/2004/Secex-RJ (peças 15, p. 162-164);

c) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

c1) em 23/1/2008, com a decisão condenatória recorrível por meio do Acórdão 1888/2019-TCU-Plenário (peça 55).

8.21. Entretanto, diferentemente da compreensão exarada por esta Serur no exame de admissibilidade deste recurso de reconsideração (peça 122), é forçoso reconhecer, como decidido pelo STF no aludido MS 38058, a ocorrência da prescrição intercorrente de que cuida o art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, haja vista que, após a prolação do acórdão condenatório recorrível, em 23/1/2008 (Acórdão 31/2008-TCU-Plenário, peça 18, p. 96 e 97), a interposição de recursos de reconsideração pelos srs. Luiz Carlos dos Santos, em 5/3/2008 (peça 20, p. 2-36), e Alexandre Husni, em 30/5/2008 (peça 23, p. 2-28), contra o referido decisor, a instrução de mérito desses recursos pela Serur em 30/12/2008 (peça 23, p. 31-44), e o Parecer do Ministério Público junto ao TCU, representado pelo procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, em 12/6/2009 (peça 23, p. 46-50), o processo ficou paralisado até 13/7/2015, sem qualquer inovação processual relevante capaz de impor nova interrupção da prescrição.

8.22. Na referida data (13/7/2015), o processo foi incluído em pauta para julgamento dos recursos acima mencionados. A inclusão do processo em pauta para julgamento dos mencionados recursos constitui ato inequívoco de apuração dos fatos, consoante consta do art. 2º, inciso II, da Lei 9.873/1999 e da decisão proferida pelo STF nos autos do MS 38058 alhures comentado, e interrompe a prescrição reiniciada em 12/6/2009 com a emissão do Parecer do

MP/TCU, acima citado. Considerando, entretanto, que entre 12/6/2009 e 13/7/2015 se passaram mais de 5 (cinco) anos, sem movimentação relevante do processo que impusesse nova interrupção da prescrição, é forçoso reconhecer que, à luz da jurisprudência do STF, ocorreu, in casu, a prescrição intercorrente prevista no art. 1º, § 1º, das Lei 9.873/1999.

8.23. Neste ponto, importa transcrever o seguinte excerto da decisão proferida pelo Ministro Roberto Barroso no MS 38058, mencionada no subitem 8.15, retro:

12. Quanto ao prazo de prescrição aplicável na hipótese, esta Corte já decidiu que a prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja por aplicação direta, seja por analogia. Tal diploma fixa o prazo de 5 (cinco) anos para o exercício da pretensão punitiva, a contar da data da prática do ato ou, em caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. Embora não se trate, no caso, de pretensão punitiva, mas sim de pretensão de ressarcimento ao erário, entendo que a referida lei representa a regulamentação mais adequada a ser aplicada por analogia, tendo em vista a autonomia científica do direito administrativo e a inexistência de razão plausível para o suprimento de possível omissão com recurso a normas do direito civil.

13. Em vista do parâmetro estabelecido acima, evidencia-se a ocorrência de prescrição no presente caso. A observação do andamento processual relativo ao processo TC 007.987/2001-1 indica que efetivamente houve período de inércia superior a 5 (cinco) anos, imputável ao TCU, entre 05.10.2009 e 13.03.2015. Após a condenação de Luiz Carlos dos Santos ao ressarcimento do valor histórico de R\$ 600.000,00 e ao pagamento de multa no valor de R\$ 50.000,00 (acórdão 31/2008-TCU-Plenário), houve a interposição de recurso de reconsideração em 05.03.2008. Em 05.06.2008, os autos foram remetidos à Secretaria das Sessões para sorteio de novo relator. Após breve movimentação entre gabinetes diversos, os autos deixaram de receber qualquer andamento em 05.10.2009. Só em 13.03.2015, o andamento registraria novo ato processual, tendo o recurso de reconsideração sido autuado em 09.06.2015.

14. No julgamento desse primeiro recurso, o TCU deliberou por reduzir o valor histórico referente ao ressarcimento ao erário de R\$ 600.000,00 para R\$ 540.000,00 bem como por excluir a multa aplicada em razão do falecimento do responsável antes do trânsito em julgado da decisão (acórdão 1888/2019-TCU-Plenário). Tendo ocorrido a exclusão da condenação ao pagamento de multa, nada há o que manifestar quanto à pretensão punitiva. No entanto, quanto à pretensão ressarcitória movida em face do impetrante, tenho que esta foi atingida pela prescrição em razão da paralisação do andamento processual por prazo superior a 5 (cinco) anos.

15. Diante do exposto, concedo a segurança para anular o Acórdão 706/2021, proferido pelo Tribunal de Contas da União, relativamente ao impetrante. Admito o ingresso da União nos autos. Sem honorários (Súm. STF, 512 e art. 25 da Lei nº 12.016/2009). (grifado)

8.24. Diante dessas considerações, propugna-se no sentido de que seja declarada, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão ressarcitória do TCU, de que trata o art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, por ser matéria de ordem pública, tornando, em consequência, sem efeito o débito solidário imputado aos srs. Luiz Carlos dos Santos e Alexandre Husni no subitem 9.1 do Acórdão 31/2008-TCU-Plenário, reduzido pelo subitem 9.2 do Acórdão 1888/2019-TCU-Plenário, mantendo-se, contudo, o julgamento pela irregularidade das contas do sr. Luiz Carlos dos Santos (falecido), consoante consta do subitem 9.1 do Acórdão 31/2008-TCU-Plenário (peça 18, p. 96 e 97), pelos fundamentos delineados nos subitens 8.1 ao 8.5, retro.

MÉRITO

Análise

9. Não devem ser acolhidas as alegações recursais apresentadas pela recorrente, descritas no item 6, retro, pelos seguintes fundamentos:

a) os serviços jurídicos prestados pelo sr. Alexandre Husni relativos à interposição de agravo de instrumentos mencionados neste processo não foram remunerados com base na Cláusula 7ª do Contrato 13.192, sendo, pois, devido o pagamento adicional de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) para tais serviços, consoante decidido pelo TCU; e

b) estão devidamente indicados os parâmetros utilizados pelo TCU para reduzir o valor histórico do débito de R\$ 600.000,00 para R\$ 540.000,00, evitando-se, com essa medida, o enriquecimento sem causa de Furnas.

9.1. Eis excertos do voto condutor do Acórdão 1888/2019-TCU-Plenário, de lavra do Ministro Benjamin Zymler (peça 56), que estão a indicar os critérios utilizados pelo relator dos recursos interpostos pelos srs. Luiz Carlos dos Santos (falecido) e Alexandre Husni contra o Acórdão 31/2008-TCU-Plenário, Relator Ministro Ubiratan Aguiar, para estipular como devido o pagamento de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) pelos serviços prestados pelo sr. Alexandre Husni na interposição dos agravos de instrumento descritos neste processo:

61. Diante do acima exposto, julgo ter sido demonstrado que o valor fixado para remunerar a elaboração e apresentação dos agravos foi excessivo, logo, resta definir o que seria um valor adequado.

62. A unidade técnica e o Ministério Público junto ao TCU propuseram que o valor dessa remuneração fosse fixado com base nos valores estipulados no contrato assinado no dia 1º/6/2000. Em apoio a essa tese, destacaram que a cláusula 4ª da avença em tela estabeleceu que:

‘Os serviços profissionais a serem prestados pelo CONTRATADO se constituirão em acompanhamento de defesa dos interesses de FURNAS na Ação Civil Pública nº 1999.61.00.048465-6, atualmente em tramitação na 22ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo (SP), bem como o ajuizamento de outras ações que se façam necessárias, a critério de FURNAS.’

63. Assim sendo, considerando que os agravos foram ajuizados nos dias 18/4 e 12/5/2000, as instâncias precedentes entenderam que o pagamento de dois meses de honorários contratualmente estabelecidos configura uma retribuição adequada para os serviços prestados.

64. Com espeque nessas considerações, concluíram que o Dr. Alexandre Husni deveria ter recebido R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em valores históricos. Consequentemente, do débito imputado aos recorrentes deveria ser deduzida a referida quantia.

65. Solicito as vênias de estilo para discordar da Serur e do Parquet especializado, cuja proposta, apesar de razoável, não me parece ser a mais adequada. Em casos como o que ora examina, em que é necessário estimar valores muito anos após a ocorrência dos fatos, julgo que é recomendável ser prudente e fixar um montante que, certamente, não prejudique a parte.

66. Destaco que esse raciocínio encontra guarida no art. 210, § 1º, II, do Regimento Interno do TCU, a seguir transcrito:

‘Art. 210. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida, atualizada monetariamente a partir da data da irregularidade, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 267.’

§ 1º A apuração do débito far-se-á mediante:

I – verificação, quando for possível quantificar com exatidão o real valor devido;

II – estimativa, quando, por meios confiáveis, apurar-se quantia que seguramente não excederia o real valor devido.’

67.No presente caso, o valor estimado do débito que seguramente não excede o real valor devido equivale à diferença entre a quantia paga, R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), e aquela que considero adequada para ressarcir o trabalho desenvolvido pelo Dr. Alexandre Husni.

68.Após analisar os documentos acostados aos presentes autos, julgo que teria sido razoável pagar pela elaboração e apresentação dos agravos um valor no máximo igual ao que pago pelo acompanhamento da ação principal. Do acima exposto, concluo que o valor histórico do débito deve ser fixado em R\$ 540.000,00 (quinhentos e quarenta mil reais). (grifado)

9.2. Dessa forma, cabe acolher, no mérito, as contrarrazões recursais apresentadas pela sra. Maria Aparecida de Faria Santos, inventariante do sr. Luiz Carlos dos Santos, e pelo sr. Alexandre Husni (itens 6 e 7, retro), no sentido de considerar improcedentes as alegações recursais apresentadas por Furnas, mantendo-se, em consequência, em seus exatos termos, o Acórdão 1888/2019-TCU-Plenário, ora recorrido, caso não reconhecida pelo TCU a prescrição intercorrente suscitada alhures.

9.3. Diante das considerações anteriores, restou demonstrado que as alegações recursais apresentadas por Furnas são improcedentes, motivo pelo qual o recurso por ela apresentado deve ser improvido.

CONCLUSÃO

10. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) deve ser conhecido, excepcionalmente, o recurso de reconsideração interposto por Furnas contra o acórdão que julgou recursos de reconsideração, com base nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, celeridade e economia processual;

b) não houve a perda de objeto do recurso de reconsideração interposto por Furnas em razão do trânsito em julgado da decisão do STF, proferida nos autos do MS 38058, que declarou a nulidade do acórdão recorrido em face da ocorrência da prescrição intercorrente de que trata a Lei 9.873/1999, não cabendo, portanto, o arquivamento deste processo;

c) ocorreu a prescrição intercorrente da pretensão ressarcitória fundada em decisão do TCU, de que cuida o art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, à luz da jurisprudência atual do STF, devendo, por isso, ser tornado sem efeito, de ofício, o débito solidário imputado aos srs. Luiz Carlos dos Santos e Alexandre Husni no subitem 9.1 do Acórdão 31/2008-TCU-Plenário, reduzido pelo subitem 9.2 do Acórdão 1888/2019-TCU-Plenário, mantendo-se, contudo, o julgamento pela irregularidade das contas do sr. Luiz Carlos dos Santos (falecido), consoante consta do subitem 9.1 do Acórdão 31/2008-TCU-Plenário;

d) a redução do valor do débito imputado aos responsáveis indicados no acórdão recorrido é legítima, devendo, pois, ser mantida, caso não se declare a prescrição intercorrente citada na alínea precedente;

e) estão devidamente indicados no voto condutor do acórdão recorrido os parâmetros utilizados pelo TCU para estipular como devido o pagamento de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) ao sr. Alexandre Husni pela interposição dos agravos de instrumentos descritos neste processo; e

f) as alegações recursais da recorrente são improcedentes e não conduzem ao provimento do recurso.

Em seu turno, o Secretário da AudRecursos propugnou pelo reconhecimento *ex officio* da prescrição em relação à Luiz Carlos dos Santos e a Alexandre Husni:

PRONUNCIAMENTO DA UNIDADE

Trata-se do recurso de reconsideração interposto por Furnas Centrais Elétricas S.A. (peça 97) contra o Acórdão 1.888/2019-TCU-Plenário (peça 55), mantido pelos Acórdãos 430/2020-TCU-Plenário (peça 79) e 706/2021-TCU-Plenário (peça 110), todos relatados pelo Ministro Benjamin Zymler.

2.O histórico do processo está bem sintetizado nos itens 3.1 a 3.18 da instrução aprovada no âmbito 3ª Diretoria desta Secretaria de Recursos (peça 157), dispensando-se maiores considerações a respeito. Para os fins deste pronunciamento, é suficiente destacar que:

a) a irregularidade das contas foi motivada por fatos exclusivamente ligados à contratação do advogado Alexandre Husni por parte de Furnas, para atuar na Ação Civil Pública nº 1999.61.00.048465-6 (vide voto de peça 18, p. 90);

b) o recurso de Furnas se volta contra o Acórdão 1.888/2019-TCU-Plenário, que, ao julgar recursos de reconsideração dos responsáveis condenados solidariamente, reduziu o valor do débito originalmente imputado pelo Acórdão 31/2008-Plenário (rel. Min. Ubiratan Aguiar) e excluiu a multa aplicada. Com o recurso, Furnas pretende manter a decisão originária, evitando, com isso, a redução do débito e a exclusão da multa.

3.Quanto à multa, aliás, haveria até mesmo discussão sobre a legitimidade de Furnas, visto que os valores de multa são de titularidade da União, e não da empresa (que é credora apenas do débito). De todo modo, essa questão passa a ter menor relevância, ante o desfecho que se propõe ao processo.

II

4.Há um fato relevante a ser considerado. Conforme exposto nos itens 7.2.2 a 7.2.4 do exame antecedente, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o MS 38058, declarou nulo o Acórdão 706/2021-TCU-Plenário (rel. Min. Benjamin Zymler) em face da ocorrência da prescrição intercorrente de que trata a Lei 9.873/1999 (peça 153). Como destacado pelo STF, este foi o último acórdão do TCU que, neste processo, manteve a condenação originária.

5.O auditor reconhece que a força da decisão do STF alcança apenas a parte naquele processo (item 8.16), mas que a prescrição deveria ser examinada, até mesmo de ofício, para os demais responsáveis. E, ao realizar esse exame, a sua conclusão foi de reconhecer a prescrição para todos os condenados, excluindo-se o débito imputado nos autos, “mantendo-se, contudo, o julgamento pela irregularidade das contas”.

III

6.Acompanho o exame pretérito quanto à ocorrência da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999. Entendo, contudo, que, além de afastado o débito, os fatos prescritos também não devem ser considerados no juízo meritório das contas.

7.A questão foi tratada de modo bastante aprofundado em parecer emitido pelo Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé nos autos do TC 011.246/2016-2. Na citada manifestação, o representante do MPTCU discorreu sobre a inadequação de o gestor ter contas julgadas irregulares com base em fatos prescritos, concluindo, em linhas gerais, que:

a) nas prestações de contas ordinárias, a gestão como um todo abrange diversos atos (e não alguns fatos específicos, como na TCE) e o julgamento não pressupõe a existência de irregularidades. Logo, mesmo desconsiderando os fatos prescritos, as contas ordinárias devem

ser julgadas, ainda que regulares, viabilizando-se a emissão de determinações ou outras providências necessárias para reorientar a atuação do gestor;

b) essa mesma premissa acarreta desfecho diverso em se tratando de tomadas de contas especiais, que têm finalidade específica e objeto bem mais delimitado, comparativamente às contas ordinárias. Em se tratando de TCE, as contas não devem ser julgadas se todos os fatos do processo tiverem sido alcançados pela prescrição.

8. No particular, partilho do entendimento externado pelo MPTCU, no citado parecer, que demonstrou a inadequação de o gestor ter contas julgadas irregulares na hipótese de a prescrição ser observada em relação a todos os fatos que justificariam a irregularidade:

134. Em meu sentir, no caso de contas ordinárias, o reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão de ressarcimento deve redundar na descon sideração daqueles atos e fatos – especificamente alcançados pela prescrição – no julgamento meritório da gestão. (...).

9. A essência da prescrição é a de impor um lapso temporal para que os fatos sejam certificados e, em função desse acerto, sejam extraídas as consequências jurídicas cabíveis. Respeitada essa finalidade do instituto, não se mostra adequado extrair consequências jurídicas gravosas, como o julgamento pela irregularidade de contas, a partir de fatos prescritos. A finalidade de se estabelecer prazo de prescrição é também a de inibir a conduta apuratória após o transcurso do prazo fixado pela lei.

10. Na linha defendida pelo MPTCU, também entendo que, no caso de fatos alcançados pela prescrição, as contas ordinárias devem ser julgadas, mas sem a consideração, no juízo meritório, dos fatos prescritos. Até porque, se a prescrição tivesse sido percebida antes, sequer caberia ter realizado a audiência ou a citação dos responsáveis, convocando-os a se defenderem de fatos prescritos. E, sem esse contraditório, as contas não poderiam ser julgadas irregulares. Não é a circunstância de que a prescrição só foi percebida tardiamente que justificará desfecho diverso para o processo.

IV

11. Em não havendo débito, não cabe o julgamento das contas (ordinárias) do particular beneficiário dos pagamentos até então tidos como indevidos (no caso, o advogado Alexandre Husni). Quanto ao gestor condenado em solidariedade, o julgamento deve se dar pela regularidade com ressalva, tal como foram julgadas as contas dos demais responsáveis neste processo (subitem 9.5 do acórdão originário, peça 18, p. 96).

12. Ante o exposto, e tendo em vista que a prescrição atingiu a totalidade dos fatos que justificaram a irregularidade das presentes contas, proponho que este Tribunal:

a) conheça do recurso de reconsideração interposto por Furnas Centrais Elétricas S.A. contra o Acórdão 1.888/2019-TCU-Plenário e, no mérito, negue-lhe provimento;

b) de ofício, reconheça a ocorrência da prescrição relativamente aos fatos que justificaram a irregularidade das presentes contas, para, em consequência:

b.1) excluir o débito solidário imputado a Luiz Carlos dos Santos e a Alexandre Husni no subitem 9.1 do Acórdão 31/2008-TCU-Plenário, reduzido pelo subitem 9.2 do Acórdão 1.888/2019-TCU-Plenário;

b.2) julgar regulares com ressalva as contas de Luiz Carlos dos Santos, dando-lhe quitação;

b.3) excluir da relação processual Alexandre Husni.

À consideração superior.

O Ministério Público junto ao TCU, acolhendo a proposta do secretário da unidade técnica, propõe o recebimento do recurso como mera petição, a exclusão de Alexandre Husni da relação processual e o julgamento de regularidade das contas de Luiz Carlos Santos:

Em nosso parecer de peça 128 divergimos da proposta da Secretaria de Recursos (peça 122) de não conhecer do Recurso de Reconsideração interposto por Furnas Centrais Elétricas S.A. em razão da inadequação do apelo. Nossa avaliação naquele momento foi que, ao modificar o Acórdão 31/2008-TCU-Plenário (peça 18, p. 96-97) no ponto que condenou solidariamente os Srs. Luiz Carlos Santos e Alexandre Husni a recolherem R\$ 600.000,00 aos cofres da aludida recorrente, ainda que inexistindo o trânsito em julgado da decisão modificada, frustrou-se a expectativa da empresa, cabendo ao TCU dar seguimento ao recurso por meio do chamamento dos responsáveis para apresentarem contrarrazões recursais opostas ao restabelecimento do dano.

A proposta de continuação do processo foi aceita pelo E. Relator (peça 129).

Na derradeira instrução (peça 157), o auditor instrutor (item 4.6) reconhece que no caso concreto não foi concedido à recorrente a possibilidade de apresentar contrarrazões em face dos recursos interpostos pelos Srs. Luiz Carlos Santos e Alexandre Husni, o que reforça a adequação de nossa sugestão de conhecimento do recurso de Furnas.

Quanto ao futuro do processo, a nosso ver, com a autuação do documento de peça 153 o tema prescrição passou a dirigir o deslinde destes autos, cabendo reproduzir trecho da instrução de peça 157 que sintetiza os fatos:

*8.21. Entretanto, diferentemente da compreensão exarada por esta Serur no exame de admissibilidade deste recurso de reconsideração (peça 122), é forçoso reconhecer, como decidido pelo STF no aludido MS 38058, a ocorrência da prescrição intercorrente de que cuida o art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, haja vista que, após a prolação do acórdão condenatório recorrível, em **23/1/2008** (Acórdão 31/2008-TCU-Plenário, peça 18, p. 96 e 97), a interposição de recursos de reconsideração pelos srs. Luiz Carlos dos Santos, em **5/3/2008** (peça 20, p. 2-36), e Alexandre Husni, em **30/5/2008** (peça 23, p. 2-28), contra o referido decismum, a instrução de mérito desses recursos pela Serur em **30/12/2008** (peça 23, p. 31-44), e o Parecer do Ministério Público junto ao TCU, representado pelo procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, em **12/6/2009** (peça 23, p. 46-50), o processo ficou paralisado até **13/7/2015**, sem qualquer inovação processual relevante capaz de impor nova interrupção da prescrição.*

*8.22. Na referida data (**13/7/2015**), o processo foi incluído em pauta para julgamento dos recursos acima mencionados. A inclusão do processo em pauta para julgamento dos mencionados recursos constitui ato inequívoco de apuração dos fatos, consoante consta do art. 2º, inciso II, da Lei 9.873/1999 e da decisão proferida pelo STF nos autos do MS 38058 [peça 153] alhures comentado, e interrompe a prescrição reiniciada em **12/6/2009** com a emissão do Parecer do MP/TCU, acima citado. Considerando, entretanto, que entre **12/6/2009** e **13/7/2015** se passaram mais de 5 (cinco) anos, sem movimentação relevante do processo que impusesse nova interrupção da prescrição, é forçoso reconhecer que, à luz da jurisprudência do STF, ocorreu, in casu, a prescrição intercorrente prevista no art. 1º, § 1º, das Lei 9.873/1999.*

A conclusão técnica (peça 157) foi a seguinte: deve ser conhecido, excepcionalmente, o recurso; não houve a perda de objeto do Recurso de Reconsideração interposto por Furnas em razão do trânsito em julgado da decisão do STF (MS 38058), que declarou a nulidade do acórdão; ocorreu a prescrição intercorrente à luz da jurisprudência do STF e da Lei 9.873/1999; caso não seja declarada a prescrição, a redução do valor do débito é legítima; o voto condutor do acórdão recorrido esclareceu a redução; as alegações recursais são improcedentes.

À peça 159, o dirigente da Serur tece considerações relevantes: não cabe discussão da multa por ser de titularidade da União; havendo o reconhecimento da prescrição que afasta o débito, os fatos atrelados ao débito não devem ser levados em consideração no julgamento das contas.

A proposta do Secretário foi a seguinte:

a) conheça do recurso de reconsideração interposto por Furnas Centrais Elétricas S.A. contra o Acórdão 1.888/2019-TCU-Plenário e, no mérito, negue-lhe provimento;

b) de ofício, reconheça a ocorrência da prescrição relativamente aos fatos que justificaram a irregularidade das presentes contas, para, em consequência:

b.1) excluir o débito solidário imputado a Luiz Carlos dos Santos e a Alexandre Husni no subitem 9.1 do Acórdão 31/2008-TCU-Plenário, reduzido pelo subitem 9.2 do Acórdão 1.888/2019-TCU-Plenário;

b.2) julgar regulares com ressalva as contas de Luiz Carlos dos Santos, dando-lhe quitação;

b.3) excluir da relação processual Alexandre Husni.

Independentemente de o Ministro Luís Roberto Barroso do STF ter concedido a segurança para anular o Acórdão 706/2021-TCU-Plenário (peça 110) em face da prescrição intercorrente anotada, quando o correto seria anular o Acórdão 1.888/2019-TCU-Plenário (peça 55), em razão da edição da Resolução-TCU 344, sugerimos ao E. Relator que submeta à apreciação do Tribunal proposta de declarar a insubsistência do Acórdão 1.888/2019-TCU-Plenário, restabelecendo o Acórdão 31/2008-TCU-Plenário com os ajustes que iremos apresentar.

Referida mudança de ofício justifica-se em razão do cerceamento ao contraditório e à ampla defesa, direitos constitucionalmente assegurados aos Srs. Luiz Carlos Santos e Alexandre Husni.

A análise de prescrição (item 2.6.1) lançada no exame de admissibilidade de peça 122 atesta que até a interposição dos Recursos de Reconsideração pelos Srs. Luiz Carlos Santos e Alexandre Husni não é possível identificar a ocorrência de prescrição a comprometer a higidez do acórdão que julgou as contas. O transcurso de prazo capaz de prejudicar a continuidade do feito aconteceu entre a interposição de recurso pelos condenados em débito em 5/3/2008 e 30/5/2008 e a inclusão do processo em pauta (13/7/2015).

A rigor, qualquer evento posterior a 13/7/2015 de interesse dos recorrentes passou a estar comprometido em razão da supressão de etapa relevante para o exercício da ampla defesa e do contraditório, não sendo extensível às outras pessoas que tiveram as contas julgadas neste processo.

Dito isso, consideramos que com a anulação do Acórdão 1.888/2019-TCU-Plenário todos os atos processuais que foram justificados nessa decisão perderam o seu suporte fático, inclusive o recurso de interesse de Furnas Centrais Elétricas S.A. Logo, encaminhamos para que referida peça seja considerada como mera petição, nos termos da Resolução-TCU 259, art. 50, § 3º, diante da incapacidade de modificar algo que deixou de existir para o universo jurídico

No tocante ao Sr. Alexandre Husni, ele deve ser excluído da relação processual como sugerido pelo Secretário da Serur, porquanto o comprometimento de sua defesa impede a manutenção da condenação dele em débito.

Sobre o Sr. Luiz Carlos Santos, também prejudicado pela apreciação extemporânea de seu recurso, o dano e os fatos relacionados a ele devem ser desconsiderados, situação que fundamenta o julgamento pela regularidade das contas com quitação plena.

VOTO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Furnas Centrais Elétricas S/A. contra o Acórdão 1888/2019-TCU-Plenário, mantido pelos Acórdãos 430/2020-TCU-Plenário e 706/2021-TCU-Plenário, todos relatados pelo E. Ministro Benjamin Zymmler.

Insurge-se o recorrente contra a deliberação que, em julgamento de recurso de reconsideração (Acórdão 1.888/2019-TCU-Plenário), reduziu o valor dos débitos e multas imputados aos responsáveis Luiz Carlos dos Santos e Alexandre Husni, sem a oportunidade de contrarrazões prevista no art. 284 do Regimento Interno do TCU, em prejuízo da empresa de economia mista.

Como questão de fundo, foram discutidas irregularidades observadas na Prestação de Contas do Exercício de 2000, especialmente a contratação do advogado Alexandre Husni para a defesa do ente público, que resultou a condenação em débito e multa do Diretor-Presidente da empresa (Luiz Carlos dos Santos) e do advogado contratado, nos termos do Acórdão 31/2008-TCU-Plenário (peça 18, p. 96).

No mérito, a unidade técnica e o Ministério Público Especializado propõem o conhecimento do recurso, para, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente da pretensão ressarcitória dos débitos imputados à Luiz Carlos dos Santos e Alexandre Husni,

Por fim, faço notar que o E. Ministro Roberto Barroso comunicou a concessão do Mandado de Segurança 38.058/STF, impetrado pelo Espólio de Luiz Carlos dos Santos e Maria Aparecida de Faria Santos, que anulou o Acórdão 706/2021-TCU-Plenário, pela ocorrência da prescrição, em razão da paralisação do processo no período de 5/10/2009 a 13/3/2015 (peça 153).

Feito este resumo, **decido**.

Ratifico a decisão monocrática de admissão (peça 133), considerando o *error in procedendo* no julgamento do recurso de reconsideração movido por Luiz Carlos dos Santos e Alexandre Husni, sem a oportunidade para a parte prejudicada (Furnas Centrais Elétricas S.A.) se manifestar antes do julgamento do recurso de reconsideração, sendo o presente recurso a primeira oportunidade de se manifestar sobre o tema.

Reaberta a discussão, analiso a questão preliminar de ocorrência de prescrição e acolho as conclusões apresentadas pela unidade técnica e pelo MPTCU, incorporando ao voto as razões jurídicas explicitadas, uma vez que ocorreu a prescrição, prevista no art. 1º, da Lei 9.873/1999, pelo curso de prazo superior a 5 anos entre o Parecer do Ministério Público junto ao TCU, expedido em **12/6/2009** (peça 23, p. 46-50) e a inclusão do processo em pauta, ocorrida em **13/7/2015**, sem a ocorrência de outros marcos interruptivos no intervalo.

Resta resolver a questão da validade do Acórdão originário, qual seja, o Acórdão 31/2008-TCU-Plenário, de 23/1/2008, da relatoria do E. Ministro Ubiratan Aguiar (peça 18, p. 96), que julgou irregulares as contas dos responsáveis, com imputação de débito solidário aos responsáveis no valor de R\$ 600.000,00 (item 9.1) e multa nos valores de R\$ 50.000,00 e R\$ 30.000,00 (itens 9.2 e 9.3 do *decisum*), além do Acórdão 1.888/2019-TCU-Plenário, relatado pelo E. Ministro Benjamin Zymmler, que reduziu o débito e excluiu a penalidade de multa dos responsáveis.

Compreendo que a incidência da prescrição intercorrente, como fenômeno endoprocessual, atinge a possibilidade de julgamento das contas dos responsáveis, ainda que ocorrido em momento

posterior, uma vez que a decisão de julgamento das contas, exarada em 2008, não havia transitado em julgado.

Não sem razão, a decisão do E. Ministro Roberto Barroso afirmou explicitamente que a própria pretensão ressarcitória estaria prescrita, “em razão da paralisação do andamento processual por prazo superior a 5 (cinco) anos” (item 14 da Decisão), alcançando, desta forma, a própria decisão originária de julgamento de irregularidade das contas e o julgamento posterior de modificação do débito e multa.

Assim, como consectário lógico do reconhecimento da prescrição intercorrente, defluem as seguintes conclusões:

a) o julgamento de regularidade das contas do gestor Luiz Carlos dos Santos (representado pela sucessora Maria Aparecida de Faria Santos), afastando o débito inicialmente fixado no Acórdão 31/2008-TCU-Plenário, retificado no Acórdão 1.888/2019-TCU-Plenário e arquivar o processo com fundamento no art. 11 da Resolução TCU 344/2022;

b) a exclusão de Alexandre Husni da relação processual, com o afastamento do débito imputado ao terceiro interessado;

c) julgar prejudicado o recurso de Furnas Centrais Elétricas S/A, para aumentar o valor do débito imputado aos responsáveis.

Ante o exposto, VOTO para que seja adotada a minuta de acórdão que trago ao exame deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2455/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.987/2001-1.

1.1. Apensos: 004.950/2003-4 e 010.375/2000-1

2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Recurso de reconsideração em prestação de contas

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessados: Furnas Centrais Elétricas S.A. (23.274.194/0001-19), Maria Aparecida de Faria Santos (083.256.198-30) e Procuradoria da República No Estado do Rio de Janeiro - Mpf (26.989.715/0024-07).

3.2. Responsáveis: Alexandre Husni (076.064.278-87); Analia Francisca Ferreira (188.920.276-20); Anderson de Sá Almeida (516.684.241-34); Aécio Ferreira da Cunha (000.261.231-34); Benedito Aparecido Carraro (047.339.329-87); Carlos Alberto de Carvalho Afonso (220.254.487-91); Carlos Wagner Pacheco (098.607.706-20); Celso Ferreira (011.553.507-15); Dimas Fabiano Toledo (100.434.467-87); Firmino Ferreira Sampaio Neto (037.101.225-20); Heitor Herberto Sales (164.111.377-49); Jorge Khalil Miski (584.541.527-68); Jorge Trinkenreich (296.064.037-34); José Carlos Muniz de Brito Filho (261.295.907-68); José Guilherme Almeida dos Reis (535.893.947-49); Luciano Nobre Varella (023.643.447-00); Luiz Carlos dos Santos (043.738.808-59); Maria Aparecida de Faria Santos (083.256.198-30); Márcio Augusto Vasconcelos Nunes (316.283.207-10); Paulo Roberto Ribeiro Pinto (126.023.707-97); Pedro Grossi Júnior (032.834.457-53) e Xisto Vieira Filho (023.447.347-91).

3.3. Recorrente: Furnas Centrais Elétricas S.A. (23.274.194/0001-19).

4. Órgão/Entidade: Furnas Centrais Elétricas S.A.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymmler.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Energia Elétrica e Nuclear (AudElétrica).
8. Representação legal: Paloma Mirtes Costa Castro Laranjeira Malheiros (OAB/RJ 163.667), Juliana de Mattos Longo (OAB/RJ 128.004), Elísio de Azevedo Freitas (OAB/DF 18.596), Fábio Viana Fernandes da Silveira (OAB/DF 20.757), Fábio de Souza Ramacciotti (OAB/SP 108.415) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS e relatados estes autos de recurso de reconsideração interposto por Furnas Centrais Elétricas S/A. contra o Acórdão 1888/2019-TCU-Plenário, mantido pelos Acórdãos 430/2020-TCU-Plenário e 706/2021-TCU-Plenário, todos relatados pelo E. Ministro Benjamin Zymler, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator, em:

- 9.1. conhecer o recurso interposto por Furnas Centrais Elétricas S/A.;
- 9.2. reconhecer, de ofício, a ocorrência de prescrição em favor de Luiz Carlos dos Santos e Alexandre Husni, com fundamento no art. 8º da Resolução-TCU 344/2022;
- 9.3. tornar insubsistente os Acórdão 31/2008-TCU-Plenário e 1.888/2019-TCU-Plenário, em relação aos responsáveis Luiz Carlos dos Santos e Alexandre Husni;
- 9.4. julgar regulares as contas de Luiz Carlos dos Santos, e dar-lhe quitação plena, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, c/c o art. 23, inciso I, da Lei 8.443/1992;
- 9.5. excluir Alexandre Husni da relação processual;
- 9.6. julgar prejudicado o recurso apresentado por Furnas Centrais Elétricas S/A;
- 9.7. arquivar os autos, com fulcro no art. 11 da Resolução-TCU 344/2022;
- 9.8. dar ciência deste Acórdão ao recorrente e aos demais interessados.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2455-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.

13.3. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)

BRUNO DANTAS

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário.

TC 009.521/2009-2

Natureza(s): Relatório de Levantamento.

Órgãos/Entidades: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes; Ministério dos Transportes; Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (extinta).

Responsáveis: Consorcio Arg / Egesa - Br-101/pb (08.348.751/0001-05); Expedito Leite da Silva (112.494.634-91); Hideraldo Luiz Caron (323.497.930-87); Hugo Sternick (296.677.716-87); Jorge Ernesto Pinto Fraxe (108.617.424-00); Luis Munhoz Prosel Junior (459.516.676-15); Luiz Antonio Pagot (435.102.567-00); Luiz Augusto Siqueira Bittencourt (233.870.847-49); Luiz Clark Soares Maia (040.065.774-00); Luziel Reginaldo de Souza (337.077.317-15); Marcos Jose Pupin (010.262.428-35); Martinho Cândido Velloso dos Santos (114.335.821-04); Rainer Rembrandt Pierre Branco (453.347.574-49).

Interessados: Congresso Nacional (vinculador); Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Mato Grosso do Sul (03.983.939/0001-01).

Representação legal: Pablo Alves Prado (43164/OAB-DF); Marco Antonio Prandini e Cristiano Ferreira da Silva; Patrícia Guercio Teixeira Delage (90.459/OAB-MG), Alexandre Aroeira Salles (28.108/OAB-DF).

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO. FISCOBRAS. DUPLICAÇÃO E RESTAURAÇÃO DA BR-101/PB. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA DO TCU. ARQUIVAMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução elaborada no âmbito da AudRodoviaAviação (peças 150-151), que transcrevo a seguir:

“INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de Relatório de Fiscalização 195/2009, Fiscobras 2009, referente ao levantamento de auditoria realizado nas obras de duplicação e restauração da BR-101/PB, no estado da Paraíba. A auditoria ocorreu nos lotes 3, 4 e 5, cujas obras foram executadas pelo Consórcio C.R. Almeida/Via Engenharia/EMSA, pelo Consórcio ARG/EGESA e pelo 2º Batalhão de Construção do Exército Brasileiro (2º BEC), respectivamente.

A presente instrução tem por objetivo analisar as manifestações do órgão quanto ao cumprimento das determinações exaradas por intermédio do Acórdão 483/2021-TCU-Plenário (Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues) e, de ofício, verificar a ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito do TCU, nos termos do art. 10 da Resolução-TCU 344/2022.

HISTÓRICO

Com vistas a apresentar uma visão geral do andamento processual, lista-se os principais eventos processuais, em ordem cronológica, seguidos de síntese do conteúdo.

Em 27/7/2009, foi carreado aos autos o Relatório de Fiscalização 195/2009 (peça 1, p. 81-86; e peça 2, p. 2-165), que contou com a anuência do corpo diretivo da Unidade Técnica à época (peça 2, p. 166 e 167). No âmbito desse relatório foram apontados quinze achados de auditoria, especificados na instrução juntada à peça 80, p. 2-3.

Em 11/8/2009, por despacho (peça 2, p. 210), o Relator determinou a realização das oitivas sugeridas pela então Secretaria de Controle Externo – Paraíba – Secex/PB, nos termos do § 2º do art. 276 do Regimento Interno do TCU (peça 2, p. 140-164). As manifestações quanto a essa oitiva foram concluídas, conforme resumido em despacho do chefe de serviço da administração da Secex/PB (peça 3, p. 35-36), de 16/10/2009.

Em 16/12/2009, foi juntado aos autos instrução da Secex/PB (peça 3, p. 38-53; e peça 4, p. 1-52) com análise das referidas razões de oitiva apresentadas, cuja proposta de encaminhamento envolvia retenção cautelar, audiências e determinações ao órgão auditado.

Em 7/1/2010, tendo em vista a possibilidade de adoção de medidas cautelares de retenção de valores contratuais, o Presidente do TCU em exercício encaminhou os autos para manifestação da então Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União II (Secob-2) (peça 4, p. 54).

Em 7/10/2010, a Secob-2 apresentou parecer (peça 5, p. 1-42) no qual divergiu da Secex/PB quanto a possibilidade de adoção de medida cautelar, propondo realizar, com os ajustes propostos, audiências dos responsáveis e determinações ao DNIT.

Em 19/10/2010, o Relator afastou a pertinência de adoção de medida cautelar de retenção de valores e determinou (peça 5, p. 44-53), preliminarmente à análise do mérito, a realização das medidas saneadoras de audiência, diligências e oitivas.

Em 17/11/2010, as oitivas e audiências foram realizadas, conforme discriminado na Tabela 1 constante da instrução à peça 80, p. 4. As correspondentes razões de oitiva e de justificativa também estão discriminadas na Tabela 2 da referida instrução de mérito (peça 80 p. 5).

Em 26/5/2014, foi juntado aos autos o Memorando-Circular 2/2014/SecobInfraUrbana (peça 73), com proposta de que a Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados recebesse informação acerca das fiscalizações indicadas em seu anexo, inclusive este processo.

Em 6/4/2020, foi realizada instrução de mérito (peça 80) com proposta de acolhimento das razões de justificativas apresentadas e de realizar determinações ao DNIT. O diretor da subunidade técnica responsável, em seu despacho (peça 81), que contou com anuência do titular da unidade técnica (peça 82), divergiu do entendimento relacionado ao “Achado 3.8 - Relatório de Fiscalização 195/2009 - Fiscobras 2009 (peça 2, p. 86-89), tratado no item VIII do Exame Técnico da referida instrução”, propondo rejeitar as razões de justificativas pertinentes a esse achado e aplicar multa aos responsáveis.

Em 22/5/2020, o Consórcio CR Almeida/VIA/EMSA, por intermédio dos seus procuradores, apresentou memorial a respeito da proposta de mérito formulada por esta unidade técnica (peça 83).

Em 11/3/2021, tendo o Relator anuído com a proposta do auditor instrutor, conforme justificado em seu Voto (peça 86), foi prolatado o Acórdão 483/2021-TCU-Plenário (Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues) (peça 85), por meio do qual foram acolhidas as razões de justificativas dos responsáveis e realizadas as determinações ao DNIT transcritas no excerto a seguir:

9.2. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, com base no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 60 dias:

9.2.1. no que tange aos indícios de irregularidade quanto à resistência do concreto utilizado em barreiras de segurança e vigas longarinas, instaladas em pontes executadas no lote 5, que realize o levantamento atualizado das condições de todos os pontos listados na Tabela de Ensaios de Resistência de Concreto Reprovados (Tabela 14 da instrução), manifestando-se de forma conclusiva sobre a solidez e segurança das respectivas obras de arte;

9.2.2. relativamente à ruptura de aterro de solos moles, no lote 5, decorrente da deficiência ou desatualização do projeto executivo, apresente manifestação conclusiva sobre os desdobramentos, situações encontradas, responsabilidades apuradas e providências adotadas no bojo do Processo Administrativo 50613.000157/2009-41;

Após solicitações por parte do órgão (peças 90-92, 97-98, 104-109, 114-115, 120, e 125), o prazo para cumprimento dessas determinações foi prorrogado por 210 dias (60+30+30+30+30+30), cujo vencimento passou a ser em 7/12/2021, conforme Acórdãos 1.386/2021 (peça 94), 1.830/2021 (peça 101), 2.035/2021 (peça 111), 2.225/2021 (peça 117), 2.539/2021 (peça 122) e 3.001/2021 (peça 128), todos do Plenário do TCU e de também de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues.

Juntamente com esses pedidos de prorrogação, o DNIT encaminhou informações acerca das medidas adotadas.

Em 9/3/2022, o DNIT encaminhou informações finais (peça 138) quanto ao atendimento das determinações constantes do Acórdão 483/2021-TCU-Plenário, supra.

Por fim, em 1/12/2022, foram juntadas aos autos as peças 139, 142, 144, 145 e 146, referentes a comprovantes de entrega de documento do Sistema Conecta-TCU, e as peças 140, 141, 143, 147, 148 e 149, cujos conteúdos são cópias das peças 127, 138, 125, 97, 90 e 91, respectivamente.

EXAME TÉCNICO

Com vistas a facilitar a compreensão, este exame técnico está dividido em dois tópicos, sendo: I - providências informadas pelo DNIT; e II - análise da prescrição.

No primeiro tópico, subdividido nos subtópicos I.1, I.2 e I.3, apresentam-se análises acerca do cumprimento do prazo estabelecido no item 9.2 e das providências informadas pelo DNIT com vistas ao atendimento das determinações constantes dos subitens 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão 483/2021-TCU-Plenário.

No segundo tópico, analisa-se a ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito do TCU, à luz da Resolução-TCU 344/2022.

I - Providências informadas pelo DNIT

Conforme apresentado no histórico acima, por intermédio do Acórdão 483/2021-TCU-Plenário, foram acolhidas as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis chamados em audiência, restando, no âmbito destes autos, o monitoramento das determinações constantes dos subitens 9.2.1 e 9.2.2 desse acórdão.

Inicialmente verifica-se o atendimento do prazo estabelecido no comando dessas determinações, disposto no item 9.2 do referido acórdão.

I.1 - Atendimento do prazo estabelecido no item 9.2 do Acórdão 483/2021-TCU-Plenário

Antes de se iniciar as análises das manifestações do DNIT, procede-se à avaliação do cumprimento do prazo de 60 dias estabelecido para o atendimento das determinações, estipulado no item 9.2 do Acórdão 483/2021-TCU-Plenário (peça 85), conforme segue.

O DNIT solicitou as seguintes prorrogações de prazo para o cumprimento das determinações: Ofício 61876/2021/ACE-DG/DG/DNIT SEDE (peça 90, copiado às peças 92 e 148); Ofício 88722/2021/ACE-DG/DG/DNIT SEDE (peça 97, com cópia às peças 98 e 147); Ofício 104358/2021/ACE-DG/DG/DENIT SEDE (peça 104 e 106); Ofício 121523/2021/ACE-DG/DG/DENIT SEDE (peça 114, copiada à peça 115); Ofício 143924/2021/ACE-DG/DG/DNIT SEDE (peça 120); e Ofício 160571/2021/ACE-DG/DG/DNIT SEDE (peça 125, copiado à peça 143).

Face a essas solicitações, o prazo inicialmente estabelecido para atendimento das determinações (60 dias) foi sucessivamente prorrogado, conforme Acórdãos 1.386/2021 (peça 94), 1.830/2021 (peça 101), 2.035/2021 (peça 111), 2.225/2021 (peça 117), 2.539/2021 (peça 122) e 3.001/2021 (peça 128), todos do Plenário do TCU e de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, sendo fixada a data de 7/12/2021 como data limite para o cumprimento da determinação constante do subitem 9.2.1, nos termos propostos pela Unidade Técnica (peça 126).

Ocorre que a manifestação final do órgão quanto ao cumprimento das determinações foi encaminhada em 9/3/2022, conforme Ofício 40591/2022/ACE-DG/DG/DNIT SEDE (peça 138), apresentado nas análises adiante.

Assim, considerando a data limite de 7/12/2021 disposta no Acórdão 3.001/2021-TCU-Plenário, a rigor, o DNIT descumpriu o prazo para atendimento às determinações, especificamente, quanto ao subitem 9.2.1 do Acórdão 483/2021-TCU-Plenário.

Porém, em 10/12/2021, por intermédio do Ofício 183163/2021/ACE-DG/DG/DNIT SEDE (peça 127, copiada à peça 140), a autarquia solicitou dilação de prazo até o dia 18/3/2021 para concluir o atendimento desse subitem do acórdão. Como justificativa, o órgão indica a necessidade de realização de ensaios e de elaboração de laudo técnico, apresentando proposta da empresa supervisora (peça 127, p. 5-18). Há um equívoco no ano indicado na data 18/3/2021, pois a solicitação é de 10/12/2021. Assim, compreende-se que o pedido seria de dilação de prazo até 18/3/2022.

Então, considerando que esse último pedido de prorrogação não foi analisado no âmbito da proposta da unidade técnica (peça 126) que serviu de fundamentação para a prolação do Acórdão 3.001/2021-TCU-Plenário (peça 128), e que os referidos ensaios e laudo técnico eram requisitos para a manifestação conclusiva do órgão, entende-se razoável, neste caso, considerar concedida prorrogação tácita, nos termos da última solicitação, e atendido o prazo estipulado no item 9.2 do Acórdão 483/2021-TCU-Plenário, haja vista que a manifestação conclusiva do DNIT (peça 138) ocorreu em 9/3/2022, antes da data final proposta (18/3/2022).

Dessa forma, passa-se à análise quanto ao atendimento das determinações exaradas nos subitens 9.2.1 e 9.2.2 desse Acórdão 483/2021-TCU-Plenário.

I.2 - Subitem 9.2.1 do Acórdão 483/2021-TCU-Plenário

I.2.1. Manifestação do DNIT

Em 9/3/2022, por intermédio do Ofício 40591/2022/ACE-DG/DG/DNIT SEDE (peça 138, copiada à peça 141), a autarquia encaminhou os seguintes documentos e informações:

Nota Técnica 9/2022/COENGE-CAF-PB/SER-PB (peça 138, p. 52-56), cuja conclusão foi:

4.1. Diante das análises aqui verificadas, constata-se que as Barreiras New Jersey, no intervalo compreendido entre as Estacas 2143 a 1968, não atendem às especificações de projeto, apesar de visualmente estarem em perfeito estado.

4.2. Para as demais OAE's, Ponte sobre o Rio Cabocó, Ponte sobre Rio Gramame, Ponte sobre Rio Paraíba, Ponte sobre Rio Mumbaba e Ponte sobre o Rio Preto, todos os resultados apresentados, sejam esclerométricos, sejam do rompimento de testemunhos, apresentaram médias ponderadas acima de 35 Mpa, atendendo ao especificado em projeto.

4.3. Por fim, quanto ao Viaduto Santa Rita, a média estatística das resistências dos rompimentos executados apresentou 35,25 Mpa em resultado. Considerando, dessa forma, resultados satisfatórios para atendimento ao projeto.

Vale assentar que essas informações constantes da Nota Técnica 9/2022/COENGE-CAF-PB/SER-PB têm como base levantamento de condições de barreira New Jersey, pontes e viadutos do Lote 5 da BR-101/PB realizado pela empresa supervisora Concremat (peça 138, p. 5-51).

I.2.2. Análise

A determinação constante do subitem 9.2.1 do Acórdão 483/2021-TCU-Plenário, transcrita no histórico acima, relaciona-se ao achado 3.7 “inobservância das normas legais, regulamentares e contratuais relativas à responsabilidade das empresas projetistas, supervisoras e construtoras pela qualidade das obras, em especial quanto à reparação de defeitos ou à devolução de valores pagos”,

consignado no Relatório de Fiscalização 195/2009 (peça 2, p. 82-86), e apresentado no Relatório (peça 87, p. 44-45) que fundamentou esse acórdão.

Em suma, no referido relatório de fiscalização, teriam sido identificadas anotações nos diários de obras e nos documentos juntados aos relatórios mensais da empresa supervisora no sentido de que haveria lotes de concreto e peças pré-moldadas cujos ensaios quanto à resistência mecânica teriam sido rejeitados por não atenderem aos parâmetros de projeto.

A determinação foi no sentido de que o DNIT se pronunciasse de forma conclusiva sobre a solidez e segurança das obras de arte executadas no lote 5, quanto aos pontos indicados na Tabela 14 da instrução transcrita no Relatório (peça 87, p. 48-49) que compõe o Acórdão 483/2021-TCU-Plenário.

Com vistas ao cumprimento da determinação em questão, a empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S/A realizou levantamento das condições das barreiras New Jersey, pontes e viadutos do Lote 5 da BR-101/PB (peça 138, p. 5-56), conforme Ofício 39394/2022/NAA-PB/SRE-PB (peça 138, p. 3). O levantamento realizado pela empresa Concremat é corroborado por fotos e identificação dos locais e corpos de provas retirados (peça 138, p. 8-49). A conclusão da empresa supervisora (peça 138, p. 50-51) e da Nota Técnica 9/2022/COENGE-CAF-PB/SRE-PB (peça 138, p. 52-56) é que as barreiras New Jersey executadas entre as estacas 2143 e 1968 não atenderam às especificações de projeto, enquanto as demais obras de arte atenderam.

Face ao exposto, entende-se que o DNIT apresentou manifestação conclusiva acerca da solidez e segurança das obras de arte, nos termos da determinação constante do subitem 9.2.1 do Acórdão 483/2021-TCU-Plenário (peça 85), restando cumprida a determinação.

No entanto, segundo o levantamento da empresa Concremat (peça 138, p. 9-13), a resistência média dos corpos de prova extraídos das barreiras New Jersey teria sido de 14,71 MPa, 43,4% inferior à resistência estipulada em projeto, de 26 MPa.

Essa resistência do concreto definida em projeto, de 26 MPa (MegaPascal), trata-se de propriedade físico-mecânica do material que indica sua capacidade de suportar cargas sem colapsar ou se romper, e é relacionada diretamente à qualidade do concreto executado, refletindo na segurança e na performance da estrutura das barreiras New Jersey.

Assim, o não atendimento dessa resistência mínima seria causa de não aceitação dos serviços executados, com indicativo de dano ao erário.

Verifica-se, contudo, que, no relatório de auditoria (peça 2, p. 82-86), não foi quantificado o potencial dano decorrente dos serviços executados em desacordo com os critérios de aceitação definidos em projeto, especificamente as barreiras New Jersey. A evidência utilizada foi o Ofício 097/2008 (peça 25, p. 149), da empresa Dynatest ao Segundo Batalhão de Engenharia de construção do Exército Brasileiro (2º BEC), comunicando a inconsistência.

Não obstante, anexo ao Ofício 61876/2021/ACE-DG/DG/DNIT SEDE (peça 92, p. 1-2), foi encaminhado pelo DNIT cópia do Processo Administrativo (PA) 50600.005140/2005-04 (peça 92, p. 8-207), referente ao Termo de Cooperação firmado entre aquela autarquia e o Ministério da Defesa, por intermédio do Departamento de Engenharia e Construção (DEC), para adequação de capacidade e restauração da rodovia BR-101/PB, Lote 5. Nesse processo administrativo consta a planilha da quinta revisão de projeto em fase de obras (5ª RPFO) (peça 92, p. 136-154).

A partir dessa planilha da 5ª RPFO, levantou-se os quantitativos de itens de serviço de barreira New Jersey, conforme Tabela 1:

Tabela 23: quantitativos dos serviços de barreira New Jersey no Lote 5 das obras da BR-101/PB

Item de planilha	descrição do serviço	Quant.	unid	Preço unit.	Valor total	Peça	Pg.
			.			a	

Obras complementares	Barreiras New jersey Tipo 1	34230	m	278,13	9.520.389,90	92	13 9
Obras complementares	Barreiras New jersey Tipo 2	8200	m	261,38	2.143.316,00	92	13 9
Viaduto de acesso ao corpo de bombeiros	Barreiras New jersey simples infra	40	m	271,01	10.840,40	92	14 2
Viaduto de acesso ao corpo de bombeiros	Barreiras New jersey dupla infra	20	m	254,22	5.084,40	92	14 2
Passagem inferior (Estaca 2430)	Barreiras New jersey simples	29,12	m	241,06	7.019,67	92	14 3
Viaduto Usina Cerâmica (13,65mx30,60m)	Barreiras New jersey simples	69	m	241,06	16.633,14	92	14 7
Marginal do corpo de bombeiros	Barreiras New jersey simples	40	m	278,13	11.125,20	92	15 2
Marginal do corpo de bombeiros	Barreiras New jersey simples	20	m	254,22	5.084,40	92	15 2
Posto Fiscal PB/PE	Barreiras New jersey dupla infra	1474,6 5	m	261,38	385.444,02	92	15 3
Prolongamento da ponte sobre o Rio Preto (80,95m)	Barreiras New jersey simples	165,8	m	241,06	39.967,75	92	15 4

Fonte: elaboração própria a partir da planilha da 5ª RPFO (peça 92, p. 136-154)

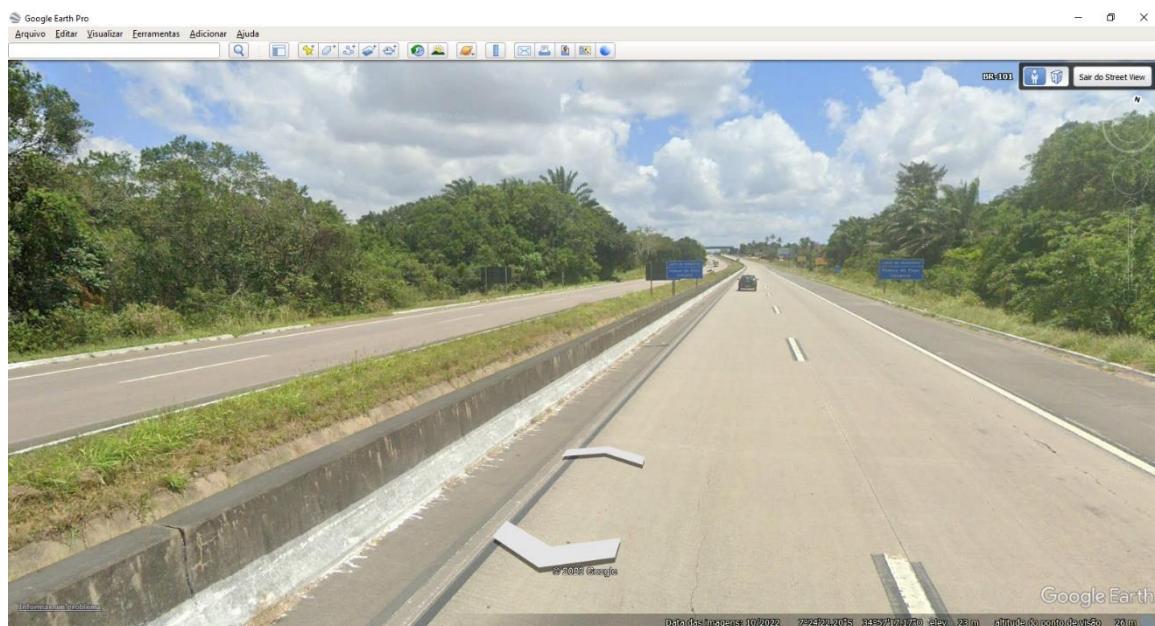
Então, adotando-se o maior preço unitário para o item barreira New Jersey em obras complementares, de R\$ 278,13/m, e o comprimento de 3.500 metros entre as estacas 2143 e 1968, para as quais as barreiras não teriam atendido ao critério de resistência do concreto exigido em projeto, tem-se que o eventual prejuízo seria no máximo de R\$ 973.455,00 $[(2143-1968) \times 20m] \times R\$ 278,13$.

Nesse sentido, considerando o desatendimento aos parâmetros de resistência do concreto exigidos em projeto, com potencial prejuízo à Administração, no valor de até R\$ 973.455,00, e a ausência de informação quanto às medidas adotadas quanto ao refazimento dos serviços ou à restituição ao erário do valor correspondente a esses serviços, caberia determinação ao órgão para instauração de procedimento administrativo de apuração de responsabilidade e ressarcimento ou imediata instauração de processo de tomada de contas especial no âmbito desta Corte de Contas.

Porém, nos termos da Resolução-TCU 344/2022, que regulamentou a prescrição para o exercício das pretensões punitivas e de ressarcimento no âmbito do TCU, este processo resta fulminado pela ocorrência da prescrição tanto quinquenal, quanto intercorrente (três anos), face ao prazo de 9,389 anos transcorridos entre os ofícios de audiência e oitivas (peça 6, p. 2-50), de 17/11/2010, e a instrução de mérito (peça 80), de 6/4/2020, conforme análise constante do item II adiante.

Há que se considerar ainda que as barreiras New Jersey executadas no subtrecho objeto do Termo de Execução Descentralizada em questão estão disponibilizadas e em uso pela sociedade desde o ano 2012, conforme figuras a seguir, o que tornaria incerta a quantificação de eventual dano após mais de dez anos de sua execução.

Figura 1: barreira New Jersey (7°24'22.20"S 34°57'17.17"O)



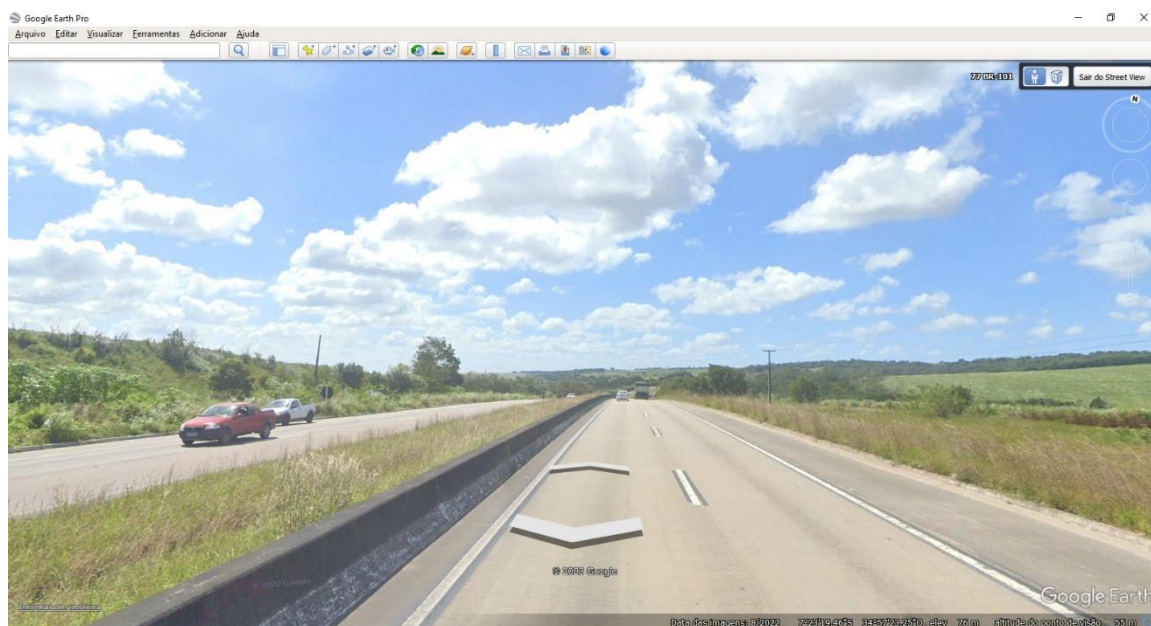
Fonte: imagem extraída do Street View do Google Earth Pro, de 10/2022

Figura 2: barreira New Jersey ($7^{\circ}24'02.56''S$ $34^{\circ}57'18.35''O$)



Fonte: imagem extraída do Street View do Google Earth Pro, de 10/2022

Figura 3: barreira New Jersey ($7^{\circ}23'19.46''S$ $34^{\circ}57'23.25''O$)



Fonte: imagem extraída do Street View do Google Earth Pro, de 8/2022

As figuras acima, referentes às barreiras New Jersey, foram extraídas do Google Earth, em segmento do Lote 5 do Contrato PG-151/2001-00, subtrecho Entr. PB-025 (p/Lucena) - Div. PB/PE - km 74,10 a km 129,00, conforme dados do contrato constante da Nota Técnica 06/2010 (peça 97, p. 138). Assim, se referem a amostras aleatórias das barreiras executadas nos trechos compreendidos entre as estacas 2143+10 e 1998+0, localizados entre o km 113,46 e o km 116,96, conforme identificação constante do Ofício 086/2021 C.408 (peça 90, p. 215).

I.3 - Subitem 9.2.2 do Acórdão 483/2021-TCU-Plenário

I.3.1. Manifestação do DNIT

Por intermédio do Ofício 61876/2021/ACE-DG/DG/DNIT SEDE (peça 90), copiado às peças 92 e 148, o DNIT informa que o Processo Administrativo (PA) 50613.000157/2009-41, juntado à peça 91 e, em cópia, à peça 149, foi apensado ao PA 50600.005140/2005-04 (peça 90, p. 8-207), conforme Termo de Apensamento (peça 90, p. 155). Acrescenta que as providências adotadas teriam sido no sentido de alterar a solução técnica e apuração de responsabilidades acerca dos problemas ocorridos.

Adiante, conforme Ofício 88722/2021/ACE-DG/DG/DNIT SEDE (peça 97, com cópia às peças 98 e 147), o DNIT informa que o PA 50613.000157/2009-41 (peça 97, p. 43-227) estaria em análise no Serviço de Construção Terrestre de sua regional no estado da Paraíba. Nessa cópia do PA, consta relatório fotográfico dos aterros corrigidos (peça 97, p. 219-227) como novos elementos.

I.3.2. Análise

Essa determinação se refere ao acidente geológico ocorrido entre as estacas 309 e 312 do Lote 5 das obras de adequação de capacidade e restauração da BR-101/PB, correspondente ao 7º aterro sobre solo compressível, na cabeceira sul da ponte nova sobre o rio Preto, na planície de alagamento do rio Paraíba, resultando em rompimento de aterro executado, relatado no achado “3.15 - projeto executivo deficiente ou desatualizado” no Relatório de Fiscalização 195/2009 (peça 2, p. 118-120).

Em sua manifestação, o DNIT encaminhou, anexo ao Ofício 61876/2021/ACE-DG/DG/DNIT SEDE (peça 90), cópia do PA 50613.00157/2009-41 (peça 91) referente ao tratamento dado ao incidente.

Nesse PA 50613.00157/2009-41, consta o Ofício 029/2009, da empresa Dynatest (peça 91, p. 43-45), apresentando conclusão de relatório elaborado pela empresa consultora Geoprojetos com as seguintes possíveis justificativas para a ocorrência de ruptura do aterro:

Portanto, devem ser considerados os seguintes aspectos:

Excesso de sobrecarga que foi provocado pela saturação do material solto adicionado no aterro, decorrente da chuva torrencial que sucedeu a aplicação desse material;

O excesso de sobrecarga contribuiu para o aumento excessivo das poro pressões na camada mole, ou seja, pressões na água, que não puderam se dissipar na velocidade desejada ou necessária devido a grande profundidade da camada mole e, também, pela heterogeneidade das propriedades geotécnicas locais;

O aumento excessivo das poro pressões, acompanhado da baixa velocidade de dissipação das mesmas, baixou significativamente as pressões efetivas do solo e, conseqüentemente, a resistência ao cisalhamento, provocando a ruptura no plano de superfície de maior fraqueza original. Pode-se dizer que os demais planos do aterro estão estáveis. (peça 91, p. 44)

Nesse ofício, a Dynatest recomendou a remoção do material solto, a execução de berma lateral e continuidade da execução do aterro com aplicação de drenos fibro-químicos para acelerar a dissipação das poro pressões. O custo dessa solução foi estimado em R\$ 1,398 milhões (peça 91, p. 47).

Alternativamente, foi proposto o prolongamento da obra de arte especial sobre o rio Preto, adjacente ao local de ruptura do aterro 7, ao custo estimado de R\$ 2,5 milhões, com reflexo de 1,4% em relação ao plano de trabalho original (peça 91, p. 48).

Essa última solução foi considerada a mais indicada em razão do cronograma físico, pois demandaria dez meses para conclusão, enquanto a primeira solução duraria trinta meses. Essa solução de prolongamento da OAE foi aprovada, conforme Relato para a Diretoria Colegiada (peça 91, p. 68).

O prolongamento da ponte sobre o rio Preto foi formalizado por intermédio da 5ª RPFO (peça 91, p. 120-136), conforme justificativas constantes do Parecer Técnico 06/2010/01 (CGCONT) (peça 91, p. 109-114), juntamente com outras adequações, com previsão de reflexo financeiro de R\$ 2,646 milhões, caracterizando acréscimo de 1,48% sobre o plano de trabalho original, conforme planilha de resumo acostada à peça 91, p. 120.

Em busca de trazer informações atualizadas sobre o caso em análise, o DNIT encaminhou novamente cópia do PA 50613.000157/2009-41 (peça 97, p. 43-227). Nessa cópia do referido processo administrativo, foram acrescentadas fotos do Aterro 7, já corrigido (peça 97, p. 219-227), conforme Figura 4 a seguir:

Figura 4: figura do aterro 7 restaurado

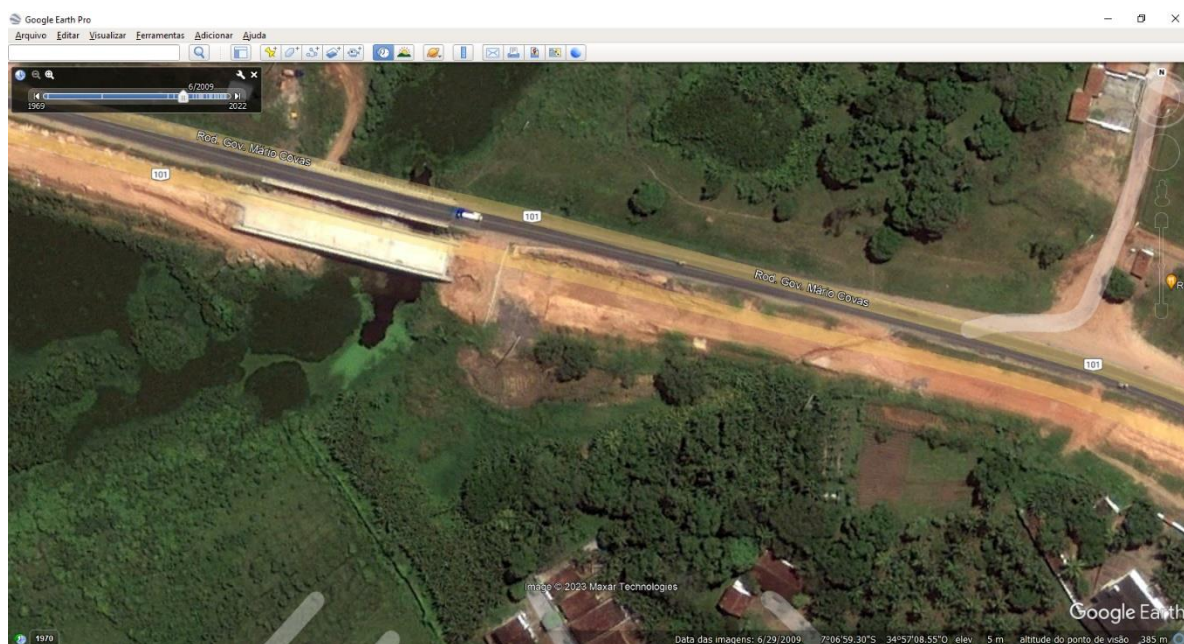


Figura 2 - Aterro 7 em EPS

Fonte: Processo Administrativo 50613.000157/2009-41 (peça 97, p. 220)

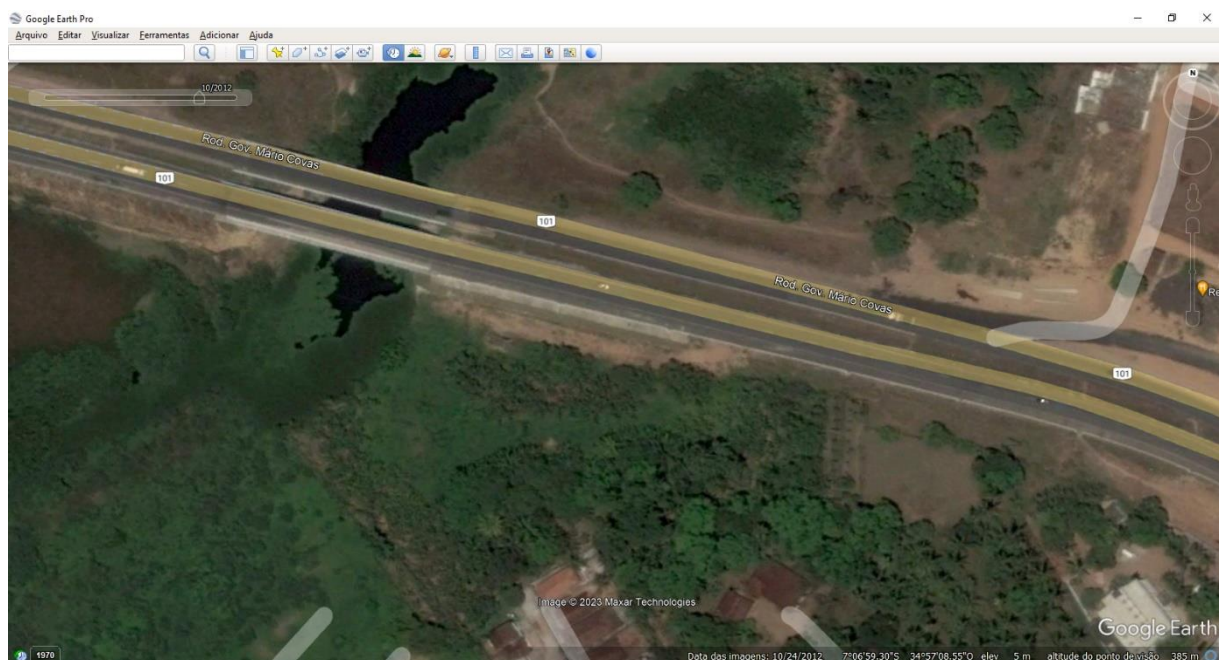
De fato, o aterro foi recuperado e a rodovia está em operação, liberada para o trânsito pelo menos desde 24/10/2012, conforme figuras 5 e 6, extraídas do Google Earth.

Figura 5: Situação do aterro em junho de 2009



Fonte: imagem extraída do Google Earth Pro, de 29/6/2009

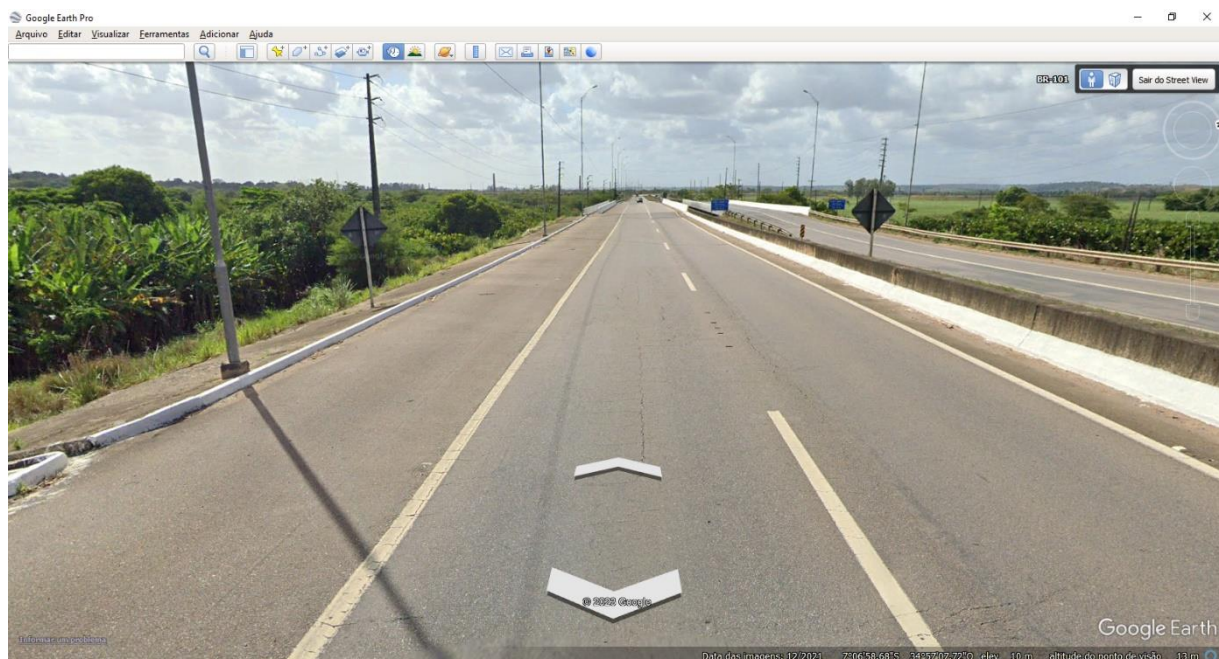
Figura 6: Situação do aterro em 10 de 2012



Fonte: imagem extraída do Google Earth Pro, de 24/10/2012

A situação da rodovia, em condições de boa trafegabilidade, também pode ser constatada na imagem do Street View do Google Earth, de 12/2021, na Figura 7:

Figura 7: situação do pavimento sobre o aterro 7, em 12/2021



Fonte: imagem extraída do Street View do Google Earth Pro, de 12/2021

Retomando as causas do rompimento do aterro e avaliando possíveis responsabilizações, destaca-se que, como foi constatado na instrução transcrita no Relatório (peça 87, p. 94) que fundamentou o Acórdão 483/2021-TCU-Plenário, de fato, houve “chuvas em volume superior ao esperado para o primeiro semestre de 2009, período em que ocorreu a ruptura do aterro, em 6/3/2009” (peça 91, p. 20). Considerando esse fato, seria difícil estabelecer o nexo de causalidade entre a conduta dos agentes públicos e as causas de ruptura do referido aterro, haja vista a efetiva influência das chuvas

extraordinárias no comportamento físico dos aterros de sobrecarga, tal como sustentou a Dynatest em suas avaliações (peça 91, p. 43-45).

Assim, considerando o desfecho apresentado, com a disponibilização da rodovia aos usuários, ainda em bom estado de trafegabilidade em 12/2021 (vide Figura 7), entende-se pertinente considerar cumprida a determinação constante do subitem 9.2.2 do Acórdão 483/2021-TCU-Plenário.

Em que pese seja proposto considerar cumprida a determinação ora monitorada, faz-se necessário registrar que, conforme mencionado acima, foi aprovada e acrescida ao Plano de Trabalho do 2º BEC a execução de prolongamento da ponte sobre o rio Preto, com 80,95 m de comprimento (peça 90, p. 135 e 153-154), no valor de R\$ 2,646 milhões. No entanto, há indícios de que tenha sido executado outra solução de aterro para tratamento do solo mole em vez da OAE, conforme figuras 6 e 7 acima.

A correção da ruptura do aterro anterior, mediante reexecução de aterro, com drenos fibro-químicos, tinha sido estimada em R\$ 1,398 milhões (peça 91, p. 47), como já mencionado. Então, verifica-se diferença da ordem de R\$ 1.248 milhões (R\$ 2,646-R\$ 1.398), comparado ao custo para o prolongamento da ponte sobre o rio Preto.

Face a esse novo indício de irregularidade (ausência de comprovação da aplicação de valor da ordem de R\$ 1,248 milhões), poderia se aventar a possibilidade desta unidade técnica proceder representação visando instauração de processo de controle externo para fins de inspeção e diligências com vistas a confirmar a ocorrência, mormente considerando o fato de a inclusão do prolongamento da ponte ter sido efetivada na última alteração com reflexo financeiro no termo de cooperação, constante destes autos. Na mesma linha, também careceria apurar se a estrutura de aterro e pavimento efetivamente executado foi a inicialmente proposta pela empresa Dynatest, ou seja, refazimento do aterro, com drenos fibro-químicos.

Ocorre que as obras desse trecho foram concluídas em 2012, de forma que eventual processo de responsabilização e ressarcimento esbarraria no disposto no inciso II do art. 6º da Instrução Normativa-TCU 71/2012, segundo o qual haveria dispensa de instauração de tomada de contas especial quando houvesse transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis. Embora o longo lapso temporal entre a ocorrência do dano e a apuração, por si só, não seja óbice à citação, pode prejudicar o contraditório e a ampla defesa dos responsáveis, razão pela qual se deixa de propor a formalização de representação por parte desta unidade técnica.

II - Análise da prescrição

A prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito do TCU foi regulamentada por meio da Resolução-TCU 344/2022, que observa o regime da Lei 9.873/1999.

Assim, por se tratar de questão de ordem pública, conforme dispõe seu art. 10, segundo o qual a ocorrência de prescrição deve ser “aferida de ofício ou por provocação do interessado, em qualquer fase do processo, ressalvado o disposto no parágrafo único”, procede-se de ofício à aferição de sua ocorrência.

Inicialmente, destaca-se que, no âmbito destes autos, foi prolatado o Acórdão 483/2021-TCU-Plenário (peça 85), por meio do qual houve decisão de mérito acerca das irregularidades, tendo o TCU acolhido as razões de justificativas dos responsáveis e realizado determinações ao DNIT. A decisão proferida nesse acórdão transitou em julgado em 30/3/2021, nos termos do art. 185 e 183 c/c 285, todos do Regimento Interno do TCU (RITCU).

A esse respeito, a Resolução-TCU 344/2022 estabeleceu que ela se aplicaria a todos os processos em tramitação no Tribunal em que não tenha ocorrido o trânsito em julgado até a data da publicação da norma, conforme previsto nos seus art. 1º e 18º:

Art. 1º A prescrição nos processos de controle externo, em curso no Tribunal de Contas da União, exceto os de apreciação, para fins de registro, da legalidade dos atos de admissão de pessoal ou de concessão de aposentadorias, reformas e pensões, observará o disposto na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, na forma aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, em especial a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5509, e regulamentada por esta resolução.

(...)

Art. 18º O disposto nesta resolução aplica-se somente aos processos nos quais não tenha ocorrido o trânsito em julgado no TCU até a data de publicação desta norma.

Entretanto, no recente Acórdão 534/2023-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, foram feitas diversas considerações sobre a aplicação da Resolução-TCU 344/2022 nos processos vigentes no TCU, dentre as quais se destaca a declaração de voto incorporada à proposta do relator no sentido de que o art. 18 da Resolução 344/2022 deve ser interpretado à luz da legislação ordinária e do princípio da segurança jurídica. Dessa forma, a aplicação retroativa da Resolução-TCU 344/2022 apenas seria admissível quando em benefício do responsável.

Na declaração de voto foi destacado:

(...) com o advento da Resolução TCU 344/2022, o Tribunal passou a aplicar retroativamente os preceitos da Lei 9.873/99 aos processos não transitados em julgado nesta Corte de Contas, nos termos do art. 18 daquele normativo.

31. No caso em exame, a aplicação retroativa dos preceitos da Lei 9.783/99 poderia ser prejudicial ao jurisdicionado, tendo em vista os diversos marcos interruptivos previstos neste diploma normativo e replicados na Resolução TCU 344/2022.

32. Ademais, tal medida seria contrária ao disposto no art. 2º, XIII, in fine, da Lei 9.784/1999, que assim dispõe:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...) XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.” (grifo nosso)

Essa análise da prescrição, à luz da Resolução-TCU 344/2022, se aplica no presente caso, haja vista que há apuração de responsabilidades a serem adotadas decorrente do cumprimento do Acórdão 483/2021-TCU-Plenário.

Face ao exposto acima, segue-se a análise quanto à ocorrência da prescrição à luz do novo normativo.

Inicialmente, menciona-se que não há neste processo registro de dívidas sujeitas à cobrança judicial cuja documentação tenha sido encaminhada aos órgãos ou entidades executores, não havendo subsunção ao parágrafo único do art. 10 dessa resolução.

Da mesma forma, menciona-se que não há nos autos notícia de recebimento de denúncia na esfera criminal acerca dos mesmos fatos, de forma que não cabe a aplicação do prazo de prescrição previsto na lei penal, conforme disposto no art. 3º da citada resolução.

Dessa maneira, os prazos de prescrição do exercício das pretensões punitivas e de ressarcimento considerados são de cinco anos, ou de três anos para o caso de prescrição intercorrente, previstos respectivamente nos art. 2º e 8º da Resolução-TCU 344/2022.

Adotou-se como termo inicial para contagem do prazo prescricional a data de juntada do Relatório de Fiscalização 195/2009 (peça 1, p. 81-86; e peça 2, p. 2-165), em 27/7/2009, nos termos do inciso IV do art. 4º dessa resolução, pois, trata-se do evento em que as irregularidades foram oficialmente documentadas no processo. Esse é o momento em que o TCU foi cientificado das apurações constantes do relatório de fiscalização mediante despacho do corpo diretivo da unidade técnica e encaminhamento para apreciação do Relator.

Iniciada a contagem do prazo de prescrição, há eventos processuais que causam a interrupção da contagem do referido prazo, devendo ser reiniciada do zero, conforme dispõe o art. 5º, bem como a suspensão, devendo continuar a partir do número de dias ocorridos em que houve a suspensão, conforme art. 7º. Todos esses eventos são aplicáveis também à prescrição intercorrente, nos termos do § 2º do art. 8º, todos da referida resolução do TCU.

Esclarece-se que o início da contagem do prazo para ocorrência da prescrição intercorrente adotado segue o entendimento firmado pelo plenário do TCU por intermédio do Acórdão 534/2023-TCU-Plenário (Relator: Ministro Benjamin Zymler), in verbis:

9.2. fixar entendimento, nos termos do art. 16, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal e do art. 8º da Resolução nº 344/2022, no sentido de que o marco inicial da fluência da prescrição intercorrente se inicia somente a partir da ocorrência do primeiro marco interruptivo da prescrição ordinária, consoante elencado no art. 5º da nominada Resolução; (grifo no original)

É necessário definir ainda os eventos caracterizados como atos inequívocos de apuração do fato (inciso II do art. 5º da Resolução-TCU 344/2022). Adotou-se procedimento alinhado ao disposto no Voto que conduziu ao Acórdão 6.868/2022-TCU-2ª Câmara, de Relatoria do Ministro Antônio Anastasia, no qual são elencadas, além da citação dos responsáveis, as instruções com vistas ao saneamento dos autos como atos inequívocos para apuração do fato, conforme excerto a seguir:

12. Com respeito a prescrição, entendo que deve ser adotado o entendimento preconizado na nova Resolução-TCU 344 de 11/10/2022. Segundo o normativo, as pretensões punitiva e de ressarcimento prescrevem em cinco anos, contados do termo inicial. O art. 5º da resolução descreve as causas interruptivas da prescrição, tais como, a citação ou qualquer ato inequívoco para apuração do fato.

13. No caso em análise, a prestação de contas ocorreu em 21/6/2012 (peça 4, p.240) e o processo foi autuado nesta Corte de Contas em 30/11/2015. Os responsáveis, Srs. [nomes omitidos] foram citados conforme determinação do Exmo. Ministro José Múcio Monteiro de 10/11/2016 (peça 18).

14. Após a citação dos responsáveis, a Secex-PA elaborou duas instruções em 31/3/2017 e em 4/6/2018 (peças 34 e 39 respectivamente). A Secex-TCE elaborou outras instruções em 8/9/2019, 19/5/2020, 25/9/2020 e 11/3/2022 (peças 64, 83, 98, 150 respectivamente).

15. Ainda, conforme determinado pelo Relator, foram promovidas outras citações aos gestores (22/8/2020, peça 86) e à [nome omitido] (20/1/2021, peça 103).

16. Com isso, percebe-se claramente a ocorrência de diversos atos inequívocos para apuração do fato, além das citações, que configuraram a interrupção da prescrição. Dessa forma, não há que se falar em prescrição de nenhuma parcela de débito em relação a nenhum dos responsáveis.

No mesmo sentido, citam-se os Acórdãos 2.473/2022 (Relator: Walton Alencar Rodrigues) e 2.504/2022 (Relator: Ministro Bruno Dantas), ambos do plenário do TCU, nos quais as instruções com análise por parte da unidade técnica são consideradas como atos interruptivos do prazo prescricional punitivo e ressarcitório.

Dito isso, passa-se à análise dos eventos processuais. Nesses termos, considerando a extensa relação de eventos interruptivos da prescrição quinquenal, bem como da prescrição intercorrente, previstos nos art. 5º e §1º do art. 8º, ambos da Resolução-344/2022, ocorridos no âmbito dos presentes autos, e considerando que as causas interruptivas da prescrição quinquenal também interrompem a prescrição intercorrente, conforme §2º do art. 8º desse normativo, entende-se desnecessária a

apresentação dos eventos suspensivos e ou interruptivos ocorridos entre um evento interruptivo principal e outro quando o prazo entre eles for inferior a três anos.

A partir dessas premissas, apresenta-se na Tabela 2 a seguir os eventos interruptivos principais e enquadramento normativo que afetaram a contagem do prazo para ocorrência da prescrição, até a data de 12/5/2023.

Tabela 24: contagem dos prazos para ocorrência da prescrição, conforme Resolução-TCU 344/2022

Eventos relevantes do processo	Data	Peça	Dispositivo	Efeito	Prescrição		
					Anos	Ocorrência	
						5 anos	3 anos
Relatório de Fiscalização 195/2009	27/07/2009	1, p. 81-86; e 2, p. 2-165	art 4º, IV	início			
Ofícios de oitivas e de audiências	17/11/2010	6, p. 2-50	art. 5º, I	interrupção	1,310	Não	Não
Reinício da contagem	18/11/2010						
Instrução de mérito	06/04/2020	80	art. 5º, II	interrupção	9,389	Sim	Sim
Reinício da contagem	07/04/2020						
Acórdão 483/2021-TCU-Plenário. Mérito. Acolhe razões de justificativas e faz determinações ao órgão, para cumprimento em 60 dias.	10/03/2021	85	art. 5º, II	interrupção	0,923	Não	Não
Reinício da contagem	11/03/2021						
Notificação do DNIT acerca do Acórdão 483/2021	12/03/2021	88/89	art. 8º, §1º	intercorrente			
Término dos 60 dias para cumprimento das determinações	11/05/2021						
Acórdãos 1.386/2021, 1.830/2021, 2.035/2021, 2.225/2021, 2.539/2021 e 3.001/2021. Prorrogações de prazo. Vencimento para cumprimento da determinação possua ser 7/12/2021.	07/12/2021	94, 101, 111, 117, 122 e 128	art. 7º, VI	Suspensão	0,827		
Manifestação do Dnit quanto ao cumprimento das determinações	09/03/2022	138					
Prazo total para fins de prescrição					1,342	Não	
					1,175		Não

Fonte: produção própria a partir dos autos do processo TC 009.521/2009-2

Então, com base nos fundamentos expostos, analisando-se a sequência de eventos processuais constantes da Tabela 2 acima, observa-se que ocorreu tanto a prescrição quinquenal (art. 2º da Resolução-TCU 344/2022), quanto a prescrição intercorrente (art. 8º da Resolução-TCU 344/2022) pois transcorreu o prazo superior a cinco anos entre os ofícios de audiências e oitivas (17/11/2010) e a instrução de mérito (6/4/2020), em destaque, totalizando 9,389 anos.

Faz-se mister observar ainda o disposto no caput c/c Parágrafo único do art. 12 da Resolução-TCU 344/2022. Segundo esse dispositivo, o reconhecimento da prescrição não impede o julgamento das contas, desde que o colegiado competente reconheça a relevância da matéria, a materialidade exceda cem vezes o valor mínimo para a instauração de TCE e já tiver sido feita a citação ou a audiência.

Observa-se que, para o julgamento das contas, prosseguindo-se com a análise apesar da ocorrência da prescrição, é necessário o atendimento simultâneo da relevância da matéria tratada, da materialidade e de ter havido a citação ou a audiência dos responsáveis.

Nesses termos, com relação à eventual responsabilização por potenciais danos decorrentes do não atendimento da resistência mínima do concreto de 26 MPa prevista em projeto para as barreiras New Jersey executadas entre as estacas 2143+10 e 1998+0, os responsáveis não foram citados, bem como o potencial dano seria no máximo de R\$ 973,4 mil, conforme análise constante do item I.1.b, acima. Dessa forma, verifica-se que não são atendidos os requisitos para a persecução processual, nos termos do art. 12, podendo o processo ser arquivado nos termos do art. 11, ambos da Resolução-TCU 344/2022.

Por oportuno, menciona-se ainda que há delegação de competência da Auditora-chefe aos respectivos diretores para encaminhar aos Ministros Relatores os processos de controle externo de competência desta unidade, após instrução de mérito, nos termos do inciso I do art. 3º da Portaria-AudRodoviaAviação 1, de 26/1/2023.

CONCLUSÃO

A presente instrução trata de monitoramento do cumprimento das determinações constantes do Acórdão 483/2021-TCU-Plenário (Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues; peça 85) e, de ofício, de verificação da ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito do TCU, nos termos do art. 10 da Resolução-TCU 344/2022, relativo ao levantamento de auditoria realizado nas obras de duplicação e restauração da BR-101/PB, no estado da Paraíba, lotes 3, 4 e 5, cujas obras foram executadas pelo Consórcio C.R. Almeida/Via Engenharia/EMSA, pelo Consórcio ARG/EGESA e pelo 2º Batalhão de Construção do Exército Brasileiro (2º BEC), respectivamente.

Vale esclarecer que por intermédio do referido Acórdão 483/2021-TCU-Plenário foram acolhidas as razões de justificativas dos responsáveis e realizadas as seguintes determinações ao DNIT, tudo considerando a apuração dos indícios de irregularidade apontados no Relatório de Fiscalização 195/2009:

9.2. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, com base no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 60 dias:

9.2.1. no que tange aos indícios de irregularidade quanto à resistência do concreto utilizado em barreiras de segurança e vigas longarinas, instaladas em pontes executadas no lote 5, que realize o levantamento atualizado das condições de todos os pontos listados na Tabela de Ensaios de Resistência de Concreto Reprovados (Tabela 14 da instrução), manifestando-se de forma conclusiva sobre a solidez e segurança das respectivas obras de arte;

9.2.2. relativamente à ruptura de aterro de solos moles, no lote 5, decorrente da deficiência ou desatualização do projeto executivo, apresente manifestação conclusiva sobre os desdobramentos, situações encontradas, responsabilidades apuradas e providências adotadas no bojo do Processo Administrativo 50613.000157/2009-41;

Inicialmente, com relação ao prazo estabelecido para atendimento das determinações, a princípio, o órgão teria descumprido a data limite de 7/12/2021 disposta no Acórdão 3.001/2021-TCU-Plenário, após prorrogações de prazo formalmente concedidas. Porém, verificou-se a existência de pedido de prorrogação não analisado, para atendimento da demanda até o dia 18/3/2022. Isso posto e considerando que esse prazo suplementar seria necessário para a realização de ensaios e elaboração de laudo técnico por parte da empresa supervisora, entende-se razoável, neste caso, considerar concedida a prorrogação tácita. Com isso, resta atendido o prazo para manifestação conclusiva disposta no item 9.2, transcrito acima, haja vista que foi apresentada última manifestação em 9/3/2022 (peça 138). (vide item I.1 do exame)

Vencida a questão do atendimento dos prazos, passa-se para a avaliação do cumprimento propriamente dito das determinações. Nesse sentido, quanto à determinação constante do item 9.2.1, o DNIT apresentou manifestação conclusiva de que as barreiras New Jersey executadas entre as estacas

2143 e 1968 não atenderam às especificações de projeto, enquanto as demais obras de arte atenderam, restando cumprida a determinação. (vide item I.2.b do exame)

Segundo conclusão da manifestação do órgão, a resistência média dos corpos de prova extraídos das barreiras New Jersey teria sido de 14,71 MPa, 43,4% inferior à resistência estipulada em projeto, de 26 Mpa, que seria causa de não aceitação dos serviços executados.

O potencial dano decorrente da não aceitação dos serviços de barreiras New Jersey executados entre as estacas 2143 e 1968 foi estimado em R\$ 973,4 mil $[(2143-1968) \times 20m] \times R\$ 278,13$, adotando-se o maior preço unitário para o item barreira New Jersey em obras complementares, de R\$ 278,13/m (vide Tabela 1 do exame), e o comprimento de 3.500 metros entre as estacas 2143 e 1968. Face a esse apontamento e à ausência de informação quanto ao refazimento dos serviços ou à restituição ao erário, caberia determinação ao órgão para instauração de procedimento administrativo de apuração de responsabilidade ou imediata instauração de processo de tomada de contas especial no âmbito desta Corte de Contas.

Porém, nos termos da Resolução-TCU 344/2022, que regulamentou a prescrição para o exercício das pretensões punitivas e de ressarcimento no âmbito do TCU, este processo resta fulminado pela ocorrência da prescrição tanto quinquenal, quanto intercorrente (três anos), face ao prazo de 9,389 anos transcorridos entre os ofícios de audiência e oitivas (peça 6, p. 2-50), em 17/11/2010, e a instrução de mérito (peça 80), em 6/4/2020, conforme análise constante do item II do exame técnico.

Há que se considerar ainda que as barreiras New Jersey executadas no subtrecho objeto do Termo de Execução Descentralizada em questão estão disponibilizadas e em uso pela sociedade desde o ano de 2012, conforme figuras apresentadas no subitem I.1.b do exame técnico, o que tornaria incerta a quantificação de eventual dano após mais de dez anos de sua execução.

Da mesma forma, em relação ao subitem 9.2.2 do Acórdão 483/2021-TCU-Plenário, o DNIT apresentou parecer da empresa consultora Geoprojetos no sentido de que o rompimento teria sido causado pela sobrecarga provocada pela saturação do material adicionado ao aterro em razão da chuva torrencial ocorrida à época. Para restauração do aterro rompido foram propostas duas alternativas: execução de berma lateral e do aterro com drenos fibro-químicos, ao custo estimado em R\$ 1.398 milhões; ou prolongamento da ponte sobre o rio Preto, ao custo de R\$ 2,5 milhões. Essa última solução foi aprovada pelo órgão e formalizada por intermédio da 5ª revisão de projeto em fase de obras. Foram apresentadas fotos do aterro rompido já corrigido.

Face a esses elementos apresentados pelo DNIT e considerando que, de fato, houve chuvas em volume superior ao esperado para o primeiro semestre de 2009, período em que ocorreu a ruptura do aterro, em 6/3/2009 (peça 91, p. 20), entende-se que seria difícil estabelecer o nexo de causalidade entre a conduta dos agentes públicos e as causas de ruptura do aterro, sendo pertinente considerar cumprida a determinação. (vide item I.3.b do exame)

Em que pese seja proposto considerar cumprida a determinação, faz-se necessário registrar que, conforme mencionado acima, foi aprovada e acrescida ao Plano de Trabalho do 2º BEC a execução de prolongamento da ponte sobre o rio Preto, com 80,95 m (peça 90, p. 135 e 153-154), no valor de R\$ 2,646 milhões. No entanto, há indícios de que tenha sido executado outro tipo de solução em vez da OAE, conforme figuras 6 e 7 do exame técnico.

A correção da ruptura do aterro anterior, mediante reexecução de aterro, com drenos fibro-químicos, tinha sido estimada em R\$ 1,398 milhões (peça 91, p. 47), como já mencionado. Então, verifica-se diferença na ordem de R\$ 1.248 milhões (R\$ 2,646-R\$ 1.398), comparado ao custo para o prolongamento da ponte sobre o rio Preto.

Ocorre que as obras desse trecho foram concluídas em 2012, de forma que eventual processo de responsabilização e ressarcimento esbarraria no disposto no inciso II do art. 6º da Instrução

Normativa-TCU 71/2012, segundo o qual haveria dispensa de instauração de tomada de contas especial quando houvesse transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis. Embora o longo lapso temporal entre a ocorrência do dano e a apuração, por si só, não seja óbice à citação, pode prejudicar o contraditório e a ampla defesa dos responsáveis, razão pela qual se deixa de propor a representação por parte da Unidade Técnica.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração, propondo:

considerar cumpridas as determinações constantes do item 9.2 e subitens 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão 483/2021-TCU-Plenário (Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues);

com fundamento nos art. 2º e 8º da Resolução TCU 344/2022, reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento relação às barreiras New Jersey executadas entre as estacas 2143 e 1968 em razão do não atendimento da resistência do concreto de 26 MPa, definida em projeto;

informar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e às partes do acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos; e

com fundamento no art. 11 da Resolução-TCU 344/2022, encerrar e arquivar os autos.”

VOTO

Tratam os autos de auditoria, realizada no âmbito do Fiscobras 2009, sobre as obras de duplicação e restauração da BR-101, no Estado da Paraíba, promovidas pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT).

No levantamento, a equipe de auditoria identificou diversos indícios de irregularidades na gestão dos recursos públicos destinados a determinados lotes das obras, os quais foram objeto de oitiva das sociedades empresárias contratadas e audiência dos gestores públicos.

De forma exemplificativa, os indícios dizem respeito ao sobrepreço, ao desvio de objeto, à execução de serviços com qualidade deficiente, à omissão na fiscalização da obra, a alterações injustificadas de quantitativos e à deficiência do projeto executivo (peça 86, p. 1).

Considerando que parte das justificativas não foi totalmente elidida, esta Corte, por meio do Acórdão 483/2021-Plenário, por mim relatado, determinou ao DNIT que se manifestasse, de forma conclusiva, sobre as falhas relativas à resistência do concreto e à ruptura de aterro de solos mole. Além disso, determinou à unidade instrutiva que continuasse a analisar as questões inerentes ao excesso de despesas e aos quantitativos inadequados (peça 85).

Por seis vezes, o Plenário do TCU autorizou a prorrogação do prazo originalmente fixado ao DNIT (peças 94, 101, 111, 117, 122 e 128).

Em 2022, o DNIT prestou informações acerca do atendimento às determinações exaradas no Acórdão 483/2021-Plenário (peças 138-149).

Em sede de preliminar de mérito, a unidade técnica concluiu pela prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento deste Tribunal. No mérito, propôs que sejam consideradas cumpridas as determinações constantes do Acórdão 483/2021-Plenário (peças 150-151).

É o que basta relatar. **Decido.**

Alinho-me ao posicionamento da unidade técnica acerca da ocorrência da prescrição da pretensão do TCU, pois sua análise considerou os termos da Resolução-TCU 344/2022.

No tema da prescrição, a data de emissão do Relatório de Fiscalização 195/2009 (peça 2, p. 175), em 27/7/2009, deve ser considerada como o termo inicial para a contagem do prazo, nos termos do art. 4º, inciso IV, da Resolução-TCU 344/2022.

A despeito da presença de causas interruptivas da prescrição, houve o transcurso superior a cinco anos entre a primeira, praticada em 2010, consistente na notificação dos responsáveis (peça 6), e a segunda, qual seja, a instrução de mérito sobre o processo (peça 80), de 2020.

No que diz respeito às determinações exaradas pelo Acórdão 483/2021-Plenário, divirjo da unidade instrutiva no sentido de que elas devem ser consideradas cumpridas, pois o reconhecimento da prescrição, que se qualifica como questão **prejudicial de mérito**, obsta o exame da questão de fundo da causa.

Para a melhor compreensão desse tema, transcrevo a elucidativa lição do E. Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, extraída do voto proferido no AgR-AI 859.704/PR, Segunda Turma, julgado em 7/10/2014:

*Em suma: **as razões** que venho de expor, **fundadas** em autorizado magistério doutrinário e **apoiadas** na jurisprudência dos Tribunais, **notadamente** na do Supremo Tribunal Federal, **revelam** que, consumada a prescrição da pretensão punitiva do Estado, **não mais se discutem** as questões **pertinentes** ao fundo da controvérsia **que se instaurou** no âmbito do processo penal de conhecimento, **eis que** a ocorrência dessa típica **questão preliminar de mérito impede** que o órgão judiciário competente **prossiga** no exame da causa penal, **por não mais subsistir** o próprio objeto da “persecutio criminis in judicio”. (grifos originais).*

Da leitura do trecho acima transcrito, em que se discute a prescrição no âmbito do direito penal, concluo que igual entendimento deve ser aplicável no âmbito dos processos de controle externo em curso nesta Corte de Contas, pois a prescrição, se reconhecida na esfera criminal ou na cível, tem o mesmo efeito prejudicial ao mérito.

Nessa linha de raciocínio, se na esfera penal, a consumação da prescrição enseja a extinção da punibilidade, impedindo a absolvição ou a condenação do acusado, não há falar, no caso concreto, em cumprimento, ou não, das determinações por parte do Dnit, já que a razão de existir do processo encontra-se inviabilizada.

Em outras palavras, o reconhecimento do instituto da prescrição em desfavor do Tribunal obsta o prosseguimento a análise de mérito do processo. A propósito do tema, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. MÉRITO. EXAME. INVIABILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

(...)

3. O reconhecimento da ocorrência da prescrição do direito objeto da demanda prejudica o exame das teses de mérito suscitadas, motivo pelo qual não prospera a alegação de omissão a respeito das questões de fundo da pretensão.

4. *Agravo interno não provido.* (AgInt no AREsp 1827820/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 29/11/2021, DJe 6/12/2021) – **grifos meus**.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2456/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.521/2009-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Auditoria.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessados: Congresso Nacional (vinculador); Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Mato Grosso do Sul (03.983.939/0001-01).
 - 3.2. Responsáveis: Consorcio Arg / Egesa - Br-101/pb (08.348.751/0001-05); Expedito Leite da Silva (112.494.634-91); Hideraldo Luiz Caron (323.497.930-87); Hugo Sternick (296.677.716-87); Jorge Ernesto Pinto Fraxe (108.617.424-00); Luis Munhoz Prosel Junior (459.516.676-15); Luiz Antonio Pagot (435.102.567-00); Luiz Augusto Siqueira Bittencourt (233.870.847-49); Luiz Clark Soares Maia (040.065.774-00); Luziel Reginaldo de Souza (337.077.317-15); Marcos Jose Pupin (010.262.428-35); Martinho Cândido Velloso dos Santos (114.335.821-04); Rainer Rembrandt Pierre Branco (453.347.574-49).
4. Órgãos/Entidades: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes; Ministério dos Transportes; Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (extinta).
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (AudRodoviaAviação).
8. Representação legal: Pablo Alves Prado (43164/OAB-DF); Marco Antonio Prandini e Cristiano Ferreira da Silva; Patrícia Guercio Teixeira Delage (90.459/OAB-MG), Alexandre Aroeira Salles (28.108/OAB-DF).
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria, realizada no âmbito do Fiscobras 2009, sobre as obras de duplicação e restauração da BR-101, no Estado da Paraíba, promovidas pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

 - 9.1. declarar a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória do TCU, arquivando-se os autos em relação aos responsáveis, com fundamento nos artigos 2º e 11 da Resolução-TCU 344/2022; e
 - 9.2. dar ciência desta deliberação aos interessados.
10. Ata nº 49/2023 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2456-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)

BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 014.765/2018-7

Natureza(s): Relatório de Auditoria

Órgãos/Entidades: Empresa Baiana de Águas e Saneamento S/A e Entidades do Governo do Estado da Bahia

Responsáveis: Italo Kley Canario Carvalho (562.752.265-87); Rogerio Costa Cedraz (642.163.305-68); Valdemar Andrade Silva (982.234.295-00); Victor Bruno Vilas Boas Fernandes (021.477.295-07).

Interessados: Congresso Nacional (vinculador), Empresa Baiana de Águas e Saneamento S/A (13.504.675/0001-10) e Pj Construções e Terraplanagem Ltda. (03.174.004/0001-84).

Representação legal: Tiago Leal Ayres (22219/OAB-BA), Washington Luiz Dias Pimentel Junior (32.788/OAB-BA) e Jamille Leoni Cerqueira (34.484/OAB-BA).

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2018. AMPLIAÇÃO DE SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. DIVERGÊNCIA ENTRE PLANILHA ORÇAMENTÁRIA E PROJETO EXECUTIVO. SUPERFATURAMENTO DE QUANTITATIVOS. ADOÇÃO DE MEDIDAS TEMPESTIVAS. PROCESSO DE AJUSTES DE DESVIO PAD3. ACOLHIMENTO DE RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. DEVOLUÇÃO DE SALDOS CONTRATUAIS. ADOÇÃO DE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS E/OU JUDICIAIS (ART. 6º, § 3º, DA IN 71/2012).

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução elaborada pela Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica (AudUrbana):

I - INTRODUÇÃO

1. *Cuidam os autos da fiscalização de obras, no âmbito do Fiscobras 2018, relativas à ampliação do sistema de abastecimento de água (SAA) da Zona Leste de Feira de Santana/BA, lastreadas com recursos federais transferidos ao Governo do Estado da Bahia por força do Termo de Compromisso 0408.655-56/2013/MCIDADES/CAIXA, celebrado em 27/12/2013 entre o Ministério das Cidades e o Governo do Estado da Bahia, tendo como interveniente executor a Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.A. (Embasa).*

2. *O valor inicial do Termo de Compromisso era R\$ 30.062.662,42. Após o 5º termo aditivo, esse valor foi reduzido para R\$ 29.929.038,73, com vigência até 11/8/2018 (peça 7, p. 1).*

3. *O período abrangido pela fiscalização foi de 7/5/2018 a 5/7/2018 e à época da auditoria o boletim de medição mais recente, n. 23, referente ao período de 1 a 31/3/2018, indicava o percentual acumulado de execução dos serviços da obra de 71,09% (peça 7, p. 1 e peça 66, p. 11).*

4. *O objeto da presente instrução são as razões de justificativa dos responsáveis e os esclarecimentos prestados pelas empresas ouvidas em oitiva.*

II - HISTÓRICO

5. *O empreendimento sob análise consistia basicamente em:*

- *Implantação de uma subadutora de alimentação do Centro de Reserva do Setor Leste da cidade de Feira de Santana/BA em ferro fundido, com diâmetro de 700 mm e extensão de 484,83 m (derivação em tê da adutora antiga de 1.000 mm);*

- *Criação do Centro de Reserva do Setor Leste, incluindo reservatórios apoiados (duas câmaras de 4100 m³, 9 caixas de equipamentos do centro de reserva, estação elevatória e sistema extravasor dos reservatórios;*

- *Ampliação da rede distribuidora - 47.800 metros aproximadamente.*

6. *A empresa vencedora da concorrência 022/2015 para executar a obra foi a PJ Construções e Terraplanagem Ltda, que assinou o Contrato 460007313 em 27/5/2015, no valor de R\$ 18.356.780,94, com prazo de execução de 600 dias.*

7. *A equipe de fiscalização identificou achado de auditoria, subdividido da seguinte forma:*

- a) *estimativas de quantidades de serviços constantes da planilha orçamentária superiores aos quantitativos definidos no projeto executivo da obra, resultando num valor total superestimado de **R\$ 3.576.501,03**, contrariando o arts. 6º, inciso IX, alínea 'f', e 7º, § 4º, ambos da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, configurando sobrepreço de quantidades;*

- b) *superfaturamento de quantidades, decorrente da medição de serviços em quantidades superiores às previstas no projeto da obra, no total de **R\$ 737.801,12**, em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III, da Lei 4.320, de 17 de março de 1964, bem como evidenciando falha no cumprimento do encargo previsto no art. 67 da Lei 8.666/1993.*

8. *Em relação a esse achado a equipe propôs: oitivas da Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.A. (Embasa) e da PJ Construções e Terraplanagem Ltda., além de audiências dos Senhores Valdemar Andrade Silva, Analista de Saneamento, Victor Bruno Vilas Boas*

Fernandes, Gerente de Expansão da Região Metropolitana de Salvador – RMS II – EXM–II, responsável pela fiscalização, e Italo Kley Canário Carvalho, Gerente de Unidade de Expansão da RMS – EXM, responsável pelo gerenciamento do contrato, todos empregados da companhia estadual de saneamento (peça 26, p. 23-26). Os titulares das unidades do TCU e o relator – Ministro Walton Alencar Rodrigues – concordaram com a proposta da equipe (peças 27, 28, 29 e 34).

9.Os responsáveis foram devidamente cientificados da decisão do TCU por meio das peças 35, 37, 38, 39 e 84 e respectivos avisos de recebimento (peças 42, 71, 40, 43 e 86).

10.Nesta etapa processual serão analisadas as razões de justificativa dos responsáveis e os esclarecimentos prestados pelas empresas ouvidas em oitiva.

III. EXAME TÉCNICO

11.A fim de contextualizar as respostas dos responsáveis faz-se, preliminarmente, uma síntese da situação do empreendimento e do achado, cujo detalhamento e memória de cálculos constam do Relatório de Auditoria (peça 26).

*12.De início, importa registrar que o projeto original de ampliação do SAA do setor leste da cidade de Feira de Santana/BA previa a construção de dois Reservatórios Apoiados de Distribuição (RADs) com **estrutura em aço** e capacidade de 4100 m³; todavia, **antes da licitação** adotou-se nova solução técnica para esses dois RADs, dessa vez em **concreto protendido**.*

13.Com essa alteração no tipo de material dos RADs foi necessário rever o projeto estrutural do centro de reservação. Desta forma elaborou-se um novo projeto estrutural. Os demais projetos utilizados na referida licitação não sofreram modificações (subadutora de alimentação do centro de reservação, 9 caixas de equipamentos do centro de reservação, estação elevatória e ampliação da rede distribuidora).

14.Durante os trabalhos de auditoria, a partir do confronto entre os projetos licitados (já em concreto protendido) e os serviços que estavam sendo executados, verificou-se que havia quantitativos na planilha de serviços da obra, constante do Plano de Ajustes de Desvios 1 (PAD1), superiores aos quantitativos definidos no projeto, bem como superfaturamento de quantidades em alguns serviços registrados no boletim de medição n. 23 (medição dos serviços executados até 31/3/2018, que correspondia a um percentual acumulado de execução da obra de 71,09%). Registre-se que o PAD 1 implicou alteração no valor total contratado inicialmente, que passara de R\$ 18.356.780,94 para R\$ 20.681.121,10.

15.Os itens na planilha orçamentária que apresentaram estimativas de quantidades superiores aos quantitativos definidos no projeto, implicando superfaturamento de quantidades para alguns deles (já medidos a maior), referem-se aos seguintes serviços:

- estacas tipo hélice – diâmetro de 60 cm, dos reservatórios;*
- armadura em aço CA 50;*
- concreto (várias especificações);*
- formas para concreto (várias especificações);*
- serviços de alvenaria de pedra na Estação Elevatória.*

Quadro 1 – Superestimativa de Quantidades (PAD1 versus Projeto)

Item	Descrição	Und.	P.unit. (R\$) (1)	Quant. Do Pad 01 – Boletim. Medição 23 (2)	Quantidade Projeto (3)	Superesti- mativa de Quant. (4) = (2) – (3)	R\$ Supertim ado (5) = (4) x (1)
02.0 1.1 0.03	execução de fundação profunda tipo hélice contínua dm 60 cm	m	343,18	3.737,52	2.812,00	925,52	317.619,95
02.0 1.1 1.01	aço CA-50, inc. fornec., corte, dobr. E colocação nas peças	kg	7,86	381.770,70	153.408,70	228.362,00	1.794.925,32
02.0 1.1 0.02	concreto fck= 25 mpa,, inc. fornec. Dos mat. Produção, lanç., adens., e cura	m3	506,21	1.671,01	0,00	1.671,01	845.881,97
02.0 1.1 0.04	concreto fck=35mpa, inc. fornec. Dos mat. Produção, lanç., adens., e cura	m3	592,11	2.067,84	1.272,76	795,08	470.774,82
02.0 1.1 2.01	<u>forma plana</u> em comp. plastificado <u>p/reserv.</u> <u>Apoiado</u> , e = 12 mm, até 3x	m2	42,27	1.058,00	671,60	386,40	16.333,13
02.0 1.1 2.03	<u>forma curva</u> em comp. plastificado <u>p/reserv.</u> <u>Apoiado</u>	m2	110,93	5.072,50	4.400,90	671,60	74.500,59
05.0 1.0 9.03	alvenaria de pedra aparente C/junta argamassada p/ elevação	m3	419,66	134,55	0,00	134,55	56.465,25
VALOR TOTAL SUPERESTIMADO (R\$)							3.576.501,03

Fonte: peça 26, p. 21

16.O Relatório também traz a relação das quantidades desses serviços já medidas a maior por ocasião da 23ª medição, conforme quadro reproduzido a seguir:

Quadro 2 – Quantidades medidas em valores superiores aos indicados no projeto licitado (até a 23ª medição)

Item	Descrição	Und.	Preço Unit. (R\$) (1)	Quant. Medido acumulado Medição 23 (2)	Quant.Projet o (3)	Superfatur a-mento Quantidad e (4)= (2) – (3)	R\$ Super-estimado (5) = (4) x (1)
02.0 1.1 0.03	execução de fundação profunda tipo hélice contínua dm 60 cm	m	343,18	3.375,09	2.812,00	563,09	193.241,23
02.0 1.1 1.01	aço CA-50, inc. fornec., corte, dobr. E colocação	kg	7,86	193.368,53	153.408,70	39.959,83	314.084,26

Item	Descrição	Und.	Preço Unit. (R\$) (1)	Quant. Medido acumulado Medição 23 (2)	Quant. Projeto (3)	Superfaturamento Quantidade (4) = (2) - (3)	R\$ Super-estimado (5) = (4) x (1)
	<i>nas peças</i>						
02.0 1.1 0.02	concreto fck= 25 mpa,, inc. fornec. Dos mat. Produção, lanç., adens., e cura	m3	506,21	0,00	0,00	0,00	0,00
02.0 1.1 0.04	concreto fck= 35 mpa,, inc. fornec. Dos mat. Produção, lanç., adens., e cura	m3	592,11	1.634,42	1.272,76	361,66	214.142,50
02.0 1.1 2.01	<u>forma plana</u> em comp. plastificado p/reserv. <u>Apoiado</u> , e = 12 mm, até 3x	m2	42,27	1.058,00	671,60	386,40	16.333,13
02.0 1.1 2.03	<u>forma curva</u> em comp. plastificado p/reserv. <u>Apoiado</u>	m2	110,93	3.783,51	4.400,90	0,00	0,00
05.0 1.0 9.03	alvenaria de pedra aparente C/junta argamassada p/ elevação	m3	419,66	0,00	0,00	0,00	0,00
VALOR TOTAL SUPERFATURADO (R\$)							737.801,12

Fonte: peça 26, p. 22

17. Além dos serviços indicados nos quadros acima, cujas quantidades orçadas após o PAD 1 eram maiores dos que as indicadas nos projetos, fora apontado (peça 26, p. 22) que o serviço concreto fck 30 Mpa indicado no projeto não constou do orçamento, devendo ser incluído (em montante de 101,2 m³ - sem valor atribuído, já que o item não constou do orçamento). Outro serviço, forma plana para estrutura, havia sido previsto e medido em quantidade menor do que a indicada no projeto, devendo ser acrescido (em montante de 91,29 m², que corresponde ao valor total de R\$ 2.632,80).

18. Sintetizando todas essas análises, a equipe identificou o seguinte: (i) sobrepreço de quantidades no montante de **R\$ 3.576.501,03**, resultante de superestimativa de quantidades. E (ii) Superfaturamento no montante de **R\$ 737.801,12**, decorrente da medição de serviços em quantidades superiores àquelas previstas no projeto da obra (até a 23ª medição). Verificou-se ainda necessidade de promover alguns ajustes na planilha do contrato para inclusão e exclusão de itens, conforme informado no resumo acima, a fim de adequar o orçamento ao projeto.

19. Feito este resumo da constatação, passa-se à apresentação e análise das manifestações apresentadas. Para tanto, considerando que as alegações dos manifestantes são, em grande parte, coincidentes, de modo que a análise pode ser realizada em conjunto, os itens que se seguem trazem, primeiro, a manifestação de todos os respondentes (gestores chamados em audiência e empresas ouvidas em oitiva) para, depois, apresentar análise unificada sobre os

pontos debatidos.

III.1 – Razões de justificativa apresentadas

III.1.1 Italo Kley Canário Carvalho – Gerente de Unidade de Expansão da Região Metropolitana de Salvador RMS – EXM. Responsável pelo Gerenciamento do Contrato

20.O responsável apresentou sua defesa tempestivamente acostada às peças 46-60.

21.Preliminarmente, fez três considerações:

a) alegou que no processo que aprovou o Plano de Ajustes de Desvios 1 (PAD1) não houve quaisquer alterações das quantidades de serviços, ou seja, os itens citados pelo TCU como superestimativa de quantidades mantiveram-se inalterados, conforme planilha orçamentária da licitação, tendo havido alteração apenas no item 02.01.10.10.03 “Execução de serviços de fundação tipo hélice contínua diâmetro 60cm, por necessidade de revisão do projeto estrutural – vide quadro 3 a seguir (peça 46, p. 2-3 e 5);

b) fez referência às alterações promovidas pela Lei 13.655/2018 (Lei de Introdução às Normas de Direito Público – LINDB) reforçando os preceitos dos artigos 20, 21 e 22 dessa lei que, em síntese, visam promover a segurança jurídica e que as decisões nas searas administrativas, controladoras e judiciais levem em consideração as consequências práticas dessas decisões e os obstáculos e dificuldades reais do gestor (peça 46, p. 3-4);

c) quanto à responsabilização, alega que não há nexo de causalidade entre as suas condutas e as supostas irregularidades e que a reprovabilidade da sua conduta nos termos da matriz de responsabilização não prospera, porque as quantidades de serviços supostamente superiores aos indicados no projeto não foram incluídas no (PAD1), processo que contou com sua participação, de modo que não estão presentes os requisitos para sua responsabilização conforme reponsabilidade subjetiva adotada pelo TCU (peça 46, p. 5-7).

Quadro 3 – Itens licitados x PAD1

Descrição	Und.	Preço Unitário	Quantidades		
			Licitada	PAD1	Medição 23
Execução de fundação profunda tipo hélice contínua diâmetro 60 cm	M	343,18	1.116,50	3.737,52	3.375,09
Aço CA-50, incluindo fornecimento, corte, dobragem e colocação nas peças	Kg	7,86	381.770,70	381.770,70	193.368,53
Concreto FCK=25 MPA, incluindo fornecimento dos materiais, produção, lançamento adensamento e cura	M³	506,21	1.671,01	1.671,01	-

Descrição	Und.	Preço Unitário	Quantidades		
			Licitada	PAD1	Medição 23
Concreto FCK=35 MPA, incluindo fornecimento dos materiais, produção, lançamento adensamento e cura	M ³	592,11	2.067,84	2.067,34	1.634,42
Forma plana em compensado plastificado para reservatório apoiado, e=12mm, até 3 vezes	M ²	42,27	1.058,00	1.058,00	1.058,00
Forma curva em compensado plastificado para reservatório apoiado	M ²	110,93	5.072,50	5.072,50	3.783,51
Alvenaria de pedra aparente com junta argamassada para elevação	M ³	419,66	134,55	134,55	-

Fonte: peça 46, p. 6.

22.O gestor informa que, com a alteração no método construtivo dos reservatórios de aço para concreto protendido, motivado por questões de economicidade, houve a revisão do projeto estrutural desses reservatórios. Acrescenta que apesar de a alteração ter sido efetuada antes da licitação, alguns quantitativos precisaram ser ajustados posteriormente por meio dos planos de ajustes de desvios e que essas alterações ocorreram dentro dos limites legais e em observância aos procedimentos internos da Embasa (peça 46, p. 9).

23.Quanto aos serviços de estacas hélices, argumenta que o projeto indicava uma profundidade teórica de 2.812 m (12 m a 13 m por estaca); todavia, durante a execução da obra, verificaram-se divergências nas profundidades das estacas sendo necessário realizar sondagens de contraprova, que se deram por meio de quatro furos a percussão, sendo dois em cada reservatório (peça 9 e 11).

24.O resultado do teste demonstrou que os novos perfis de sondagens apresentados pela contratada atingiram profundidades maiores que as sondagens originalmente executadas na fase do projeto e que o solo era heterogêneo. Nestes ensaios, foi identificada a camada impenetrável com alteração de rocha variando de 14,40 m a 15,20 m (peça 46, p. 10-11).

25. A partir desses testes e tendo por base o parecer do engenheiro geotecnista, a contratada apresentou parecer técnico e novo dimensionamento das estacas a serem executadas na fundação dos reservatórios (peça 46, p. 11).

26.De acordo com os procedimentos previstos pela Embasa, as alterações nos projetos devem

ser formalizadas junto à unidade à qual o empreendimento está vinculado, no caso Unidade de Expansão (EXM), sob a gerência deste responsável, que ao recepcionar toda a documentação encaminhou à unidade responsável por analisar e emitir parecer técnico, que neste caso foi favorável à alteração, conforme trechos do referido parecer reproduzidos a seguir (peça 46, p. 11-12):

Concordamos com as alterações efetuadas pela Pejota, porém devido ao reforço adicionado nas barras longitudinais da estaca (projeto inicial 05 com diâmetro de 16mm / projeto revisado 08 com diâmetro de 16mm, poderemos retirar a barra central da estaca 01 com diâmetro de 32mm”.

(...)

Conforme apresentado nos cálculos acima, para alcançar a carga de trabalho prevista em projeto de 922 KN foi necessário alterar a profundidade das estacas para 15m. Apesar dos demais furos indicarem a possibilidade de estacas com profundidade menor seria garantida a segurança da estrutura em face a heterogeneidade do terreno

27.Arremata que a extensão real executada e medida foi 3.375,09 m e a profundidade média por estaca de 14,54 m, ou seja, inferior à profundidade de 15 m indicada para a área de projetos.

28.Conclui seus argumentos esclarecendo que dentre as atribuições do cargo que ocupa desde 2017 até o momento não consta a elaboração de orçamentos, item indicado na matriz de responsabilização como sendo causa do achado; e informa que, em que pese boa parte das supostas superestimativas de quantidades não estar enquadrada no rol de atribuições da sua gerência, ele atuara de forma ativa visando corrigir as irregularidades identificadas pelo TCU.

29.O justificante informa as ações que foram adotadas por meio do Plano de Ajustes de Desvios n. 3 – PAD3, que consubstanciou os termos aditivos 29/2019 e 94/2019 visando corrigir as irregularidades identificadas pelo TCU, conforme descrito a seguir (peça 46, p. 13-14):

a) os quantitativos previstos para o item 02.01.10.03 – (EXECUÇÃO DE FUNDAÇÃO PROFUNDA TIPO HÉLICE CONTÍNUA DN 60cm) foram adequados à quantidade executada em campo 3.375,09 m, suprimindo assim da planilha contratual o quantitativo excedente constante na PAD 01;

b) os quantitativos previstos para o item 02.01.11.01 (ARMADURA EM AÇO CA-50) foram reduzidos, conforme recomendado pelo TCU, em 39.959,83 kg, permanecendo em planilha o quantitativo de 153.408,70 kg, conforme previsto em projeto;

c) os quantitativos previstos para o item 02.01.10.04 (CONCRETO FCK=35 Mpa) foram alterados na planilha orçamentária vigente para se adequar ao quantitativo previsto no projeto qual seja 1.272,76 m³, conforme previsto em projeto e recomendado pelo TCU;

d) os quantitativos previstos para o item 02.01.10.02 (CONCRETO FCK=25 Mpa) foram suprimidos da planilha orçamentária vigente, conforme glosa recomendada pelo TCU;

e) os quantitativos previstos para o item 02.01.12.01 (FORMA PLANA PARA CONCRETO P/RESERVATÓRIO APOIADO) foram alterados para refletir o valor previsto no memorial de cálculo do projeto, conforme glosa recomendada pelo TCU;

f) os quantitativos previstos para o item 02.01.12.02 (FORMA PLANA PARA CONCRETO P/ESTRUTURAL) foram alterados para refletir o valor previsto no memorial de cálculo do projeto, conforme glosa recomendada pelo TCU;

g) os quantitativos previstos para o item 02.01.12.03 (FORMA PARA CONCRETO P/RESERVATÓRIO APOIADO) foram alterados para refletir o valor previsto no memorial de cálculo do projeto, conforme glosa recomendada pelo TCU;

h) os quantitativos previstos para o item 05.01.09.03 (ALVENARIA DE PEDRA APARENTE NA ESTAÇÃO ELEVATÓRIA) foram suprimidos.

30. Após a celebração dos citados termos aditivos, o valor do contrato passou de R\$ 18.463.236,62 para R\$ 16.950.909,23, sendo R\$ 16.091.330,15 relativos ao Termo de Compromisso 0408.655-56/2013 e R\$ 525.839,33 recursos extra termo, ou seja, recursos próprios da Embasa aplicados na obra (peça 55. P. 1).

31. Segundo o justificante, todos os itens identificados pelo TCU como passíveis de correção foram alterados, com a exceção do serviço 02.01.10.03 – (EXECUÇÃO DE FUNDAÇÃO PROFUNDA TIPO HÉLICE CONTÍNUA DN 60cm), em que se demonstrou a necessidade de medir um quantitativo superior em função da alteração da cota do projeto: o comprimento teórico era de 2.812 m e durante a execução dos serviços verificou-se que o quantitativo efetivamente executado foi 3.375,09 m (peças 56-58).

32. A Nota de Esclarecimentos da Embasa, trazida pelo responsável, apresenta para cada item de serviço alterado as respectivas justificativas (peça 58).

33. O quadro a seguir consolida as alterações (supressões e acréscimos) promovidas por meio do termo aditivo 94/2019, o que acarretou um valor a ser restituído pela construtora de R\$ 472.116,81, após as correções sugeridas pela equipe do TCU e os ajustes justificáveis para adequar a fundação à realidade do solo.

34. Todavia, o montante financeiro reembolsado à Embasa foi R\$ 90.721,00 após “encontro de contas” com os serviços executados pela construtora. O gestor informa que esse valor foi para a conta corrente da estatal pois foi ela quem aportou recursos próprios (extra Termo de Compromisso) para realizar as modificações necessárias.

Quadro 4 – Resumo de Glosas e Créditos

Item	Serviço	(Glosa R\$) / Crédito R\$	Observações
1	Item 02.01.10.03 – Fundação de Estaca Tipo Hélice DN60	(193.241,23)	Quant. medido 3.375,09 m versus quant. projeto 2.812,00 m – Diferença a maior de 563,09 m. Preço R\$ 343,18/m.
2	Item 02.01.10.04 – Concreto 35 Mpa inc. fornec. Dos mat. Produção, lanç., adens., e cura	(218.897,15)	Quant. medido 1.642,45 m ³ versus quant. projeto 1.272,76 m ³ – Diferença a maior de 369,69 m ³ . Preço R\$ 592,11/m ³ . A diferença no quantitativo aumentou em relação à irregularidade apontada pelo TCU (361,66 m ³) porque a quantidade medida refere-se ao acumulado da última medição (Medição n. 30 de Março/2019)
3	Item 02.01.11.01 – Aço CA-50	(318.461,85)	Quant. medido 193.925,48 Kg versus quant. projeto 153.408,70 Kg – Diferença a maior de 40.516,78 Kg. Preço R\$ 7,86/Kg. A diferença no quantitativo aumentou em relação à irregularidade apontada pelo TCU (39.959,83 kg) porque a quantidade medida refere-se ao acumulado da última medição (medição n. 30, de março/2019)
4	Item 02.01.12.01 – Forma Plana	(16.333,13)	Quant. medido 1.058,00 m ² versus quant. projeto 671,60 m ² – Diferença a maior de

Item	Serviço	(Glosa R\$) / Crédito R\$	Observações
	<i>P/Reservatório Apoiado e = 12 mm, até 3x</i>		<i>386,40 m². Preço R\$ 42,27/m²</i>
5	<i>Itens 02.01.15.07 tubos de PEAD DN800 soldável liso e 02.01.15.08 tubos de PEAD DN800 soldável corrugado ponta e bolsa</i>	<i>(23.628,96)</i>	<i>Substituição do serviço de assentamento de tubos PEAD DN800 soldável liso no valor de R\$ 35.701,68 pelo serviço de assentamento de tubo PEAD DN800 corrugado ponta e bolsa no valor de R\$ 12.072,72 que ocasionou uma glosa de R\$ 23.628,96. Quant. medido 538m – Quant. projeto 538m – Não há diferença de quantitativo. A auditoria não apontou esse item no relatório, consta neste quadro apenas para evidenciar o saldo final em favor da Embasa após as glosas e créditos realizados.</i>
6	<i>Itens 02.01.10.05 Concreto FCK30Mpa</i>	<i>R\$ 57.265,03</i>	<i>101,20 m³ x R\$ 565,86/m³ = R\$ 57.265,03. A equipe de fiscalização do TCU quantificou, a partir das peças gráficas, um volume de 101,20 m³ em favor da construtora e que fora ajustado pela Embasa, peça 26, p. 17;</i>
7	<i>02.01.11.07 Prova de Carga</i>	<i>R\$ 121.041,4</i>	<i>R\$ 121.041,40/und. A auditoria não apontou esse item no relatório, consta neste quadro apenas para evidenciar o saldo final em favor da Embasa após as glosas e créditos realizados, conforme consta na peça 78, p. 96. Segundo a estatal, não há preço de referência desse serviço no Sicro ou Sinapi.</i>
8	<i>02.01.12.02 Forma Plana p/Estrutura</i>	<i>R\$ 1.904,97</i>	<i>66,05 m² x R\$ 28,84/m² = R\$ 1.904,97. A auditoria apontou medição a menor de 91,26m² neste item em relação ao projeto. Medidos 66,05 m² adicionais</i>
9	<i>02.01.12.03 Forma Curva p/Reservatório</i>	<i>R\$ 67.784,22</i>	<i>611,05 m² x R\$ 110,93/m² = R\$ 67.784,22. A equipe de fiscalização efetuou o levantamento desse item e verificou que, conforme projeto, o quantitativo era 4.400,90 m². Como a medição até então era de 3.789,85 m², foi faturada a diferença.</i>
10	<i>02.01.23.07 Alvenaria de Bloco Estrutural</i>	<i>R\$ 32.347,74</i>	<i>207,34 m² x R\$ 156,01/m² = R\$ 32.347,74. A auditoria não apontou esse item no relatório, consta neste quadro apenas para evidenciar o saldo final em favor da Embasa após as glosas e créditos realizados vide peça 78, p. 96</i>
11	<i>02.01.23.08 Concreto</i>	<i>R\$ 7.277,14</i>	<i>12,86 m³ x R\$ 565,86/m³ = R\$ 7.277,14. A</i>

Item	Serviço	(Glosa R\$) / Crédito R\$	Observações
	30Mpa		auditoria não apontou esse item no relatório, consta neste quadro apenas para evidenciar o saldo final em favor da Embasa após as glosas e créditos realizados (vide peça 78, p. 96)
12	02.01.23.09 Aço CA-50	R\$ 10.835,01	50 1.378,50 kg x R\$ 7,86/Kg = R\$ 10.835,01. A auditoria não apontou esse item no relatório, consta neste quadro apenas para evidenciar o saldo final em favor da Embasa após as glosas e créditos realizados (vide peça 78, p. 96)
Total de Glosas		(770.562,32)	
Total de Créditos		298.455,51	
Diferença a ser restituída pela Construtora		472.106,81	

Fonte: Elaboração própria, peças 58 e 71-72.

35.A Embasa promoveu a retenção de R\$ 381.385,81 nas notas fiscais indicadas no Quadro 5 e a empresa efetuou uma transferência eletrônica (TED) para Conta Corrente da Embasa de nº 990.031-4, Agência 3832-6, Banco do Brasil, no valor de R\$ 90.721,00 que corresponde à diferença do “encontro de contas” de glosas e créditos detalhados no Quadro 4 (R\$ 472.106,81) (peça 72).

Quadro 5 – Resumo de Glosas nas Notas Fiscais

Nota Fiscal nº	Valor R\$	Localização
1026	42.471,65	peça 71, p. 1-2
1106	44.139,04	peça 71, p. 3-4
1107	38.605,33	peça 71, p. 5-6
1108	13.655,48	peça 71, p. 7-8
1324	90.897,59	peça 71, p. 9-10
1325	120.556,80	peça 71, p. 11-12
1326	31.059,92	peça 71, p. 13-14
Total	381.385,81	-

36.Por fim, requer que sejam acolhidas suas razões de justificativa de forma a não lhe aplicar quaisquer penalidades, uma vez que “inexistiram achados de auditoria, ou, subsidiariamente, considerando as especificidades do caso concreto, sejam consideradas meras irregularidade de ordem formal”.

III.1.2 Victor Bruno Vilas Boas Fernandes – Gerente de Expansão da Região Metropolitana de Salvador – RMS II – EXM-II, responsável pela fiscalização do contrato.

37.O responsável apresentou suas razões de justificativa acostadas à peça 91, na qual menciona a tempestividade da sua resposta, reproduz trecho do ofício do TCU e expõe os

trâmites internos do PAD1. Também anexou a resolução de diretoria da Embasa que autorizou aditivo para alterar a planilha do PAD1.

38. Por fim, alegou que só foi designado para ocupar a função de Gerente de Expansão da Região Metropolitana de Salvador – RMS II – EXM-II a partir de 8/5/2017, ou seja, em período posterior aos trâmites internos para fins de elaboração do PAD1 e do respectivo termo aditivo cujas aprovações ocorreram em 26/4/2017, de forma que não possui competência para prestar esclarecimentos a respeito do aditivo de alteração da planilha contratual alterada pelo PAD1 (peça 91).

III.1.3 Valdemar Andrade Silva – Analista de Saneamento. Fiscal do Contrato.

39. O responsável apresentou suas razões de justificativa tempestivamente acostadas às peças 102-123.

40. De pronto, o responsável esclareceu que na condição de fiscal do contrato apresentará justificativas, exclusivamente, em relação às supostas superestimativas de quantidades, decorrente da medição de serviços em quantidades superiores àquelas previstas no projeto (peça 102, p. 2-3).

41. No que tange ao superfaturamento, alega que as divergências entre o acumulado da medição 23 e os quantitativos definidos em projeto são justificáveis pois decorrem de quantitativos de serviços que são identificados no momento da execução dos serviços ou inicialmente não previstos na planilha contratual, contudo essenciais à continuidade da obra (peça 102, p. 4).

42. A seguir apresenta esclarecimentos para cada item de serviço identificado pela fiscalização como tendo havido superfaturamento.

43. Para o item 02.01.10.03 “Execução de fundação profunda tipo hélice contínua dm 60 cm”, quantidades 2.812 m e 3.375,09 m, respectivamente de projeto e de medição, que gerou um valor superfaturado de R\$ 193.241,23 apresentou os mesmos esclarecimentos já expostos pelos demais responsáveis, conforme parágrafos 19-24.

44. Para o item 02.01.11.01 “Aço CA-50, inc. fornec., corte, dobr. e colocação nas peças”, no qual o TCU apontou um superfaturamento de quantidades de 39.959,83 kg (diferença entre o valor medido na medição 23 e o valor de projeto), o responsável informou que a Embasa providenciou a glosa junto à contratada.

45. Para o item 02.01.10.04 “Concreto fck= 35 mpa, inc. fornec. Dos mat. Produção, lanç., adens., e cura” cujo quantitativo acumulado até a medição 23 era de 1.634,42 m³ e o quantitativo do projeto era de 1.272,76 m³, o que gerou um superfaturamento de R\$ 214.142,50, alega que por meio do PAD3, em atenção às recomendações do relatório do TCU, foram realizadas correções na planilha contratual e na medição final do contrato, possibilitando a devida glosa junto à contratada (peça 102, p. 8).

46. Para o item 02.01.12.01 “Forma plana em comp. Plastificado p/reserv. Apoiado, e = 12 mm, até 3x”, cujo quantitativo medido acumulado até a medição n. 23 era 1.058 m² e o quantitativo de projeto era 671,60 m², o que gerou um superfaturamento no valor de R\$ 16.333,33, alega que tal valor fora glosado junto à contratada na medição final do contrato (peça 102, p. 8-9).

47. Afirma que após tomar ciência do teor do relatório do TCU a Embasa desenvolveu ações visando corrigir as inconformidades identificadas, dentre elas: enviar notificação à empresa contratada, efetuar glosa de valores e elaborar o PAD3, que possibilitou à companhia realizar ações de natureza administrativa e econômico-financeira e realizar a medição final da obra, de n. 30, conforme já exposto no parágrafo 28-34 (peça 102).

48. Por fim, requer o acolhimento das suas razões de justificativa e faz referência às alterações na LINDB, nos moldes do descrito no parágrafo 20, item b.

III.2 Respostas às oitivas

III.2.1 Empresa Baiana de Águas e Saneamento – Embasa

49. A estatal prestou seus esclarecimentos tempestivamente por meio das peças 61-76.

50. A Embasa apresentou, a título de esclarecimentos, diversos documentos. Alguns são coincidentes com os apresentados pelas outras partes no processo, outros trazem informações complementares.

51. Em linhas gerais, descreveu as sucessivas e complexas alterações nas estimativas orçamentárias dos projetos do Centro de Reserva, o que pode ter contribuído para as falhas apontadas, bem como a alteração no método construtivo dos reservatórios de aço para concreto protendido e, por conseguinte, a alteração no projeto estrutural desses reservatórios, de modo que as profundidades das estacas se adequassem à heterogeneidade do solo (peça 61, p. 1-17).

52. Apresentou as ações de cunho administrativo e econômico adotadas pela companhia para cada item indicado no relatório da fiscalização já expostos nas letras “a” a “h” do parágrafo 28 (peça 61, p. 18-20).

53. Em relação às ações de cunho financeiro, efetuou glosa de R\$ 553.692,13, relativos aos estornos dos quantitativos medidos a maior para os itens concreto FCK 35MPa (R\$ 218.897,15), aço CA-50 (R\$ 318.461,85) e forma plana para reservatório apoiado (R\$ 16.333,13). Ressaltou que esses valores não coincidiram com os indicados no relatório de auditoria pois foram atualizados com base no acumulado da última medição, de n. 30 (peça 61, p. 20).

54. Efetuou glosa temporária no valor de R\$ 193.241,23, relativos ao serviço de fundação hélice contínua DN 60 cm, cuja necessidade de aumento da profundidade na cravação fora demonstrada por meio dos diversos pareceres técnicos juntados ao processo (peça 61, p. 20).

55. Efetuou glosa definitiva no valor de R\$ 23.628,96 relativa à substituição do serviço de tubos PEAD liso por corrugado (peça 61, p. 20).

56. A companhia informou que a construtora possuía crédito de serviços medidos no valor de R\$ 298.455,51, que foram adequados no PAD3, realizado na medição final n. 30 a partir de ajustes/inserções de serviços na planilha orçamentária (peça 61, p. 21).

57. Promoveu a retenção de R\$ 381.355,81 – conforme somatório das notas fiscais elencadas no Quadro 5 acima –, demonstrando que, após as glosas e créditos devidos, a construtora restituiu à Embasa o valor de **R\$ 90.721,00** (peça 61, p. 21).

58. Realizou o Processo de Ajustes de Desvios n. 3 (PAD3) com o intuito de corrigir os desvios apontados pela equipe do TCU e proporcionar a medição final da obra.

59. Especificamente em relação ao PAD3, expediu inicialmente a comunicação interna – CI 008/2019 (peça 66, p. 1-12), incluindo e suprimindo serviços em função do que fora de fato executado na obra – o Quadro 6 a seguir consolida as alterações. A partir da CI 008/2019 foi celebrado o termo aditivo 29/2019 (peça 64).

Quadro 6 – Alterações do PAD3 (versão1)

Serviço	(Supressões)/Adições em R\$	Observação
<i>Canteiro de obras</i>	<i>(153.209,01)</i>	<i>Supressão proporcional do valor do canteiro relativo aos demais serviços reduzidos e do item desmobilização, uma vez que a contratada optou por utilizar as instalações para outros fins</i>
<i>Administração Local</i>	<i>(88.849,00)</i>	<i>Supressão do valor proporcionalmente ao novo valor contratual</i>
<i>Adução</i>	<i>(16.417,33)</i>	<i>Redução de diversos saldos de serviços, tais como: limpeza, aterro etc</i>
<i>Elevação</i>	<i>492,80</i>	<i>Estação elevatória já estava concluída e havia pequenos saldos de serviços e materiais que não seriam mais necessários, além de ter sido acrescido um quantitativo de aço CA-50 já realizado e que equivocadamente não havia sido medido em sua totalidade</i>
<i>Reservação</i>	<i>(417.217,36)</i>	<i>Esse valor corresponde aos itens indicados pelo TCU ajustados pelo valor apurado na última medição e serviços realizados, porém não incluídos anteriormente na planilha:</i> <i>- Redução de serviços como: concreto 35 MPA, Aço CA-50 e forma plana para reservatório medidos a maior em relação ao projeto</i> <i>- Inclusão de serviço de Concreto de 30 MPA previsto no projeto original relativo a nove caixas internas do centro de Reservação que não constaram da planilha e alteração do quantitativo de forma plana para estrutura</i> <i>- Inclusão de serviço de forma curva para reservatório que equivocadamente não havia sido medido na sua totalidade</i> <i>- Inclusão do serviço de ensaio de prova de carga estática para hélice contínua já realizado, conforme processo interno da Embasa 20.944 e aprovado pela estatal</i> <i>- Foram alterados (inseridos e suprimidos) serviços necessários para compatibilizar o novo projeto da rede de drenagem, tendo em vista os possíveis impactos negativos na vizinha e entorno, que se encontra com grande desenvolvimento imobiliário, e pavimentação das ruas do entorno pela Prefeitura</i>
<i>Rede de distribuição</i>	<i>(1.145.801,45)</i>	<i>Redução na extensão da rede em 21,6 km (projetado 54 km; em fase de operação aproximadamente 33 km) em função da</i>

Serviço	(Supressões)/Adições em R\$	Observação
		<i>alteração do entorno com a construção de pontes, passarelas, edificações comerciais e industriais, de forma que será necessária uma revisão completa da etapa da rede de distribuição para inclusão de diversos serviços de forma mais condizente com a realidade atual, além da ausência de autorização pela concessionária de rodovias do Estado da Bahia – ViaBahia em algumas vias</i>
<i>Comissionamento, pré-operação, partida e operação assistida</i>	<i>(25.065,79)</i>	<i>Redução proporcional dos serviços de lavagem de rede condizente com a redução da rede de distribuição descrita na linha anterior</i>
Total	(1.846.067,14)	Valor total suprimido.

Fonte: peça 66, p. 1-12

60.Ocorre que, com os ajustes promovidos por meio da CI 008/2019, o valor total do contrato ficou menor que o valor que já havia sido medido.

61.Como o sistema informatizado utilizado pela Companhia (ERP SAP) não aceita o lançamento de estornos – que no caso concreto se fizeram necessários para ajustar as irregularidades identificadas pelo TCU e para ajustar alguns eventos justificáveis na execução da obra – a solução encontrada foi a correção da planilha orçamentária (por meio da CI 032/2019), retornando à planilha alguns valores que foram anteriormente suprimidos, mas que não seriam pagos (Canteiro de Obras, Administração Local, Rede de Distribuição e Urbanização dos RADs), e, conseqüentemente, diminuindo a redução do valor contratual final (peça 66, p. 16-17).

Quadro 7 – Alterações do PAD3 (versão 2)

Serviço	(Supressões)/Adições em R\$	Observação
<i>Canteiro de obras</i>	<i>-</i>	<i>Não houve alteração neste item</i>
<i>Administração Local</i>	<i>-</i>	<i>Não houve alteração neste item</i>
<i>Adução</i>	<i>-</i>	<i>Não houve alteração neste item</i>
<i>Elevação</i>	<i>492,82</i>	<i>Estação elevatória já estava concluída e havia pequenos saldos de serviços e materiais que não seriam mais necessários, além de ter sido acrescido um quantitativo de aço CA-50 já realizado e que equivocadamente não havia sido medido em sua totalidade</i>
<i>Reservação</i>	<i>(341.952,98)</i>	<i>O Centro de Reservação já havia sido concluído e havia pequenos saldos de serviços e materiais que não seriam mais</i>

		<i>necessários, os quais foram suprimidos, como: itens de balanço de massa, itens de urbanização, drenagem, aquisição e montagem de transformador trifásico 100 KVA</i>
<i>Rede de distribuição</i>	<i>(1.145.801,44)</i>	<i>Redução na extensão da rede em 21,6 km</i>
<i>Comissionamento, pré-operação, partida e operação assistida</i>	<i>(25.065,79)</i>	<i>Redução proporcional dos serviços de lavagem de rede condizente com a redução da rede de distribuição descrita na linha anterior</i>
Total	(1.512.327,39)	Valor total suprimido.

Fonte: peça 66, p. 13-18

62.A estatal informou que após realizar as correções preconizadas pelo TCU, aprovadas no processo administrativo 170/2019 (PAD3), a medição final do contrato foi de R\$ 211.454,39; todavia enfatizou que esse valor não fora desembolsado pela Embasa.

63.A Companhia ressaltou que os serviços que não foram prestados não seriam pagos, apenas comporiam o saldo contratual de modo a permitir a entrada de fatura final de serviço efetivamente prestado, pois somente com a existência do saldo no contrato seria possível a devolução ao erário na forma exigida pelo TCU (peça 66, p. 17).

64.O quadro 8 sintetiza a situação de cada macroitem orçamentário considerando os ajustes definidos nas duas versões do PAD3 para corrigir os desvios apontados pela equipe de fiscalização do TCU (peça 66). O quadro 9, por sua vez, resume os ajustes financeiros em razão das alterações tidas como necessárias no PAD3 (versão 2).

Quadro 8 – Ajustes de saldos para fins de emissão da fatura

ITEM	DESCRIÇÃO	PAD3 (CI 008/2019)	PAD3 (CI 032/2019)
01	Canteiro de obras	496.400,94	649.609,95
02	Administração local	718.869,19	807.718,19
03	Reservatório em concreto protendido	7.430.4520,01	7.505.784,41
04	Adutora de água tratada	836.925,29	853.342,63
05	Rede de distribuição	5.451.339,91	5.451.339,91
06	Estação Elevatória	1.157.274,81	1.527.274,81
07	Comissão, pré-operação, partido e operação assistida – recursos próprios	159.162,13	159.162,13
08	RAD em concreto protendido – Recursos Próprios	86.557,31	86.557,31
09	Rede de Distribuição – Recursos Próprios	245.309,89	245.309,89
10	Projeto Paisagístico – Recursos Próprios	34.810,00	34.810,00
Total		16.617.169,49	16.950.909,23

Fonte: peças 61, p. 2 e 66, p. 16

Quadro 9 – Alterações do PAD3 (versão 2)

PAD 03 Proposição	Faturado (A) (até Medição 29)	Medição 30 (B) (Final)	Faturado Total (A+B)

			<i>Final</i>
16.950.909,23	16.681.543,95	211.454,39	16.892.988,34

Fonte: peça 66, p. 17

65.Em relação ao quadro 9, reproduz-se a seguir os esclarecimentos da Embasa:

Ressaltamos que os serviços que não foram e nem serão prestados, não serão medidos, apenas comporão o saldo contratual de modo a permitir a entrada da fatura de serviço efetivamente prestado, que já constavam na planilha contratual aprovada através da PAD-03. No entanto, somente com a existência de saldo no contrato será permitida a entrada da fatura a qual integrará a devolução ao erário na forma exigida pelo TCU. Ou seja, não haverá desembolso por parte da Embasa, pois o valor de R\$ 211.454,39, em conjunto com as faturas já bloqueadas para pagamento e as correções realizadas na PAD 03 atenderão integralmente ao recomendado pelo TCU com relação aos supostos desvios apontados pelo relatório de fiscalização. (peça 66, p. 17)

66.A empresa informou que a obra se encontra atualmente concluída e em operação, tendo a Embasa empreendido todo o esforço necessário para realizar o empreendimento “Ampliação do Sistema de Abastecimento de Água da Zona Leste de Feira de Santana/BA” e, por fim, fez referência às alterações na LINDB nos moldes da justificativa apresentada no parágrafo 20 – item b, asseverando que executou os ajustes necessários “na incansável persecução dos princípios norteadores da Administração Pública” (peça 61, p. 22-24).

III.2.2 PJ Construções e Terraplanagem Ltda

67.A PJ Construções apresentou seus esclarecimentos tempestivamente, acostados à peça 78.

68.Preliminarmente, sintetizou o achado da auditoria e, da mesma forma que as demais partes do processo, apresentou diversos documentos coincidentes e as mesmas justificativas técnicas que subsidiaram a alteração no método construtivo dos reservatórios e a necessidade de alteração de seu projeto estrutural, bem como o aumento na profundidade teórica das estacas face às características do solo identificadas por meio de testes de contraprova de sondagem (peça 78, p. 1-7).

69.Em relação à superestimativa de quantidades apontada pela equipe de auditoria, apresentou, sinteticamente, os esclarecimentos a seguir:

- Item 02.01.10.03 “Execução de fundação profunda tipo hélice contínua diâmetro 60 cm”: afirma que o quantitativo corresponde às medidas aferidas pela fiscalização durante a execução do serviço, conforme boletins de medição atestados pelo fiscal da Embasa (peça 78, p. 4-6 e p. 49-58);

- Itens 02.01.11.01 “Aço CA-50, inc. fornec., corte, dobr. E colocação nas peças”, 02.01.10.02 “Concreto fck= 25 mpa, inc. fornec. Dos mat. Produção, lanç., adens., cura”, 02.01.10.04 “Concreto fck=35mpa, inc. fornec. Dos mat. Produção, lanç., adens. E cura”, 02.01.12.01 “Forma plana em comp. Plastificado p/reserv. Apoiado, e = 12 mm, até 3x”, 02.01.12.03 “Forma curva em comp. Plastificado p/reservatório apoiado” e 05.01.09.03 “Alvenaria de pedra aparente c/junta argamassada p/ elevação”: afirmou que os quantitativos para execução desses serviços estavam previstos no orçamento licitado e quando da elaboração do PAD1 não foram objeto de verificação; portanto, as quantidades se mantiveram inalteradas (peça 78, p. 6).

70.Em relação ao superfaturamento de quantidades apontado pela equipe de auditoria apresentou, sinteticamente, os esclarecimentos a seguir:

- Item 02.01.10.03 “Execução de fundação profunda tipo hélice contínua diâmetro 60 cm”: afirma que o quantitativo corresponde às medidas aferidas pela fiscalização durante

a execução do serviço, conforme boletins de medição atestados pelo fiscal da Embasa (peça 78, p. 7 e p. 49-58).

- Itens 02.01.11.01 “Aço CA-50, inc. fornec., corte, dobr. E colocação nas peças”, 02.01.10.02 “Concreto fck= 25 mpa., inc. fornec. Dos mat. Produção, lanç., adens., cura”, 02.01.10.04 “Concreto fck=35mpa, inc. fornec. Dos mat. Produção, lanç., adens. E cura”, 02.01.12.01 “Forma plana em comp. Plastificado p/reserv. Apoiado, e = 12 mm, até 3x”, 02.01.12.03 “Forma curva em comp. Plastificado p/reservatório apoiado” e 05.01.09.03 “Alvenaria de pedra aparente c/junta argamassada p/ elevação”: afirmou que foram identificadas algumas falhas na apuração das quantidades executadas. Devido a erros na elaboração das memórias de cálculo em algumas medições, havia situações em que foram medidos serviços em quantidade a maior e em outros a menor; todavia após a constatação dos equívocos, todos os quantitativos foram corrigidos e ajustados no orçamento da obra quando da realização do PAD3, conforme consta na medição final da obra (n. 30).

71. Ainda em relação aos itens “Concreto 35 MPA”, “Aço CA 50” e “Forma Plana para Reservatório Apoiado”, em que auditoria verificou medição e pagamento em quantidades superiores aos valores indicados no projeto, a PJ, em carta endereçada à Embasa, fez o seguinte comentário (peça 78, p. 20):

Os serviços mencionados acima foram calculados e medidos de acordo com a aplicação de cada um deles na obra, porém, que sejam realizadas as verificações necessárias visando identificar possíveis equívocos”

72. Confirmou que a Embasa promoveu uma glosa financeira no valor de R\$ 770.562,32, (peça 78, p. 10) e que possui créditos por serviços prestados no valor de R\$ 298.455,51 que foram ajustados no PAD3, conforme detalhamento do quadro 4 retrocitado (peça 78, p. 11).

73. Por fim, requer o acolhimento das suas justificativas e se coloca à disposição para dirimir quaisquer dúvidas (peça 78, p. 13).

III.3 Análise

74. A equipe de fiscalização efetuou levantamento de quantitativos, verificação dos preços, dentre outros testes de auditoria, tendo por base o Plano de Ajustes de Desvios n. 1 (PAD1), a medição n. 23 (percentual acumulado de 71,09%) e os projetos do Centro de Reserva disponibilizados pela Embasa, supostamente atualizados e em conformidade com o que estava sendo executado na obra, além de ter efetuado visita in loco.

75. Nas justificativas e esclarecimentos prestados pelos empregados da Embasa e pela própria estatal, verificou-se que a companhia, ao tomar conhecimento das falhas identificadas pelo TCU, imediatamente realizou ações de cunho econômico-financeiro, efetuando glosas nas medições seguintes apresentadas pela empresa contratada que somaram R\$ 770.562,32, valor superior ao indicado pela equipe como suposto superfaturamento de quantidades, que foi de R\$ 737.801,12, até o esclarecimento dos fatos junto ao TCU (vide quadro 4 desta instrução).

76. Essa diferença, que monta R\$ 32.761,20, corresponde ao item “Tudo PEAD DN800 soldável”, que fora alterado de liso para corrugado, com redução do seu preço unitário, sem alteração no quantitativo, bem como a alterações nas quantidades dos serviços já medidos de Aço CA50 e Concreto FCK=35Mpa, vez que o relatório de auditoria havia contabilizado os quantitativos medidos até a medição n. 23 e o levantamento da Embasa englobou o acumulado até a medição n. 30 (final).

77. A empresa realizou um novo Processo de Ajustes de Desvios (PAD3) no qual houve uma supressão total no valor do contrato de R\$ 1.512.327,39, totalizando uma diminuição de R\$ 8,24% no valor original contratado. Avaliados isoladamente, houve acréscimo de itens

correspondente a 24,14% do valor contratado e supressão de itens de 31,80%, conforme termo aditivo 94/2019.

78.Dentre as supressões, que não se restringem aos ajustes de quantitativos promovidos em razão da auditoria, o valor mais significativo (R\$ 1.145.801,44) refere-se à redução na extensão da rede de distribuição em 21,6 km (foram projetados 54 km, dos quais aproximadamente 33 km entraram em operação), em função da alteração do entorno com a construção de pontes, passarelas, edificações comerciais e industriais, de forma que seria necessária uma revisão completa da etapa de distribuição para inclusão de novos serviços a fim de adequar a rede à realidade atual, além da ausência de autorização pela concessionária de rodovias do Estado da Bahia, em algumas vias, para a execução da obra (vide quadro 6).

79.A legitimidade das alterações que ocasionaram os percentuais de adição e supressão no contrato, individualmente considerados, não foi objeto de audiência.

80.Em relação aos itens objeto de questionamento do TCU, a Embasa promoveu os ajustes indicados pela equipe de fiscalização, com exceção do serviço relativo ao item “02.01.10.03 – Fundação de Estaca Tipo Hélice DN60”, que será explicado adiante, bem como promoveu várias alterações (supressões e adições) em quantitativos de serviços já previstos na planilha e incluiu serviços novos. O PAD3 baseou-se na medição final do contrato (medição n. 30).

81.Conforme informado pela Embasa e pela empresa contratada a obra está finalizada e em operação. Em consulta ao site da Caixa no link <https://webp.caixa.gov.br/siurb/ao/pag/filtro-ctrl.asp>, verifica-se que essa informação procede, tendo inclusive a prestação de contas financeira final do termo de compromisso sido aprovada por essa instituição financeira (peça 126).

82.Quanto à justificativa apresentada pelos responsáveis para a alteração da profundidade das estacas, não restou dúvida quanto a sua necessidade. Os elementos trazidos pelos responsáveis (laudos de sondagens de contraprova e relatórios técnicos) corroboraram a alegação de que o solo era heterogêneo e que a profundidade teórica de projeto (12 m a 13 m por estaca) não se confirmou em campo, implicando uma profundidade média real de aproximadamente 15 m, de modo que o quantitativo atualizado do PAD2 foi de 3.375,09 m.

83.Os boletins de medição indicaram que a camada impenetrável do solo atingiu profundidades até maiores que 15 m. Considerando tratar-se de um contrato firmado sob o regime de empreitada por preços unitários, considera-se elidida a irregularidade quanto a esse item, cujo valor do superfaturamento de quantidade indicado no relatório de fiscalização era de R\$ 193.241,23.

84.Quanto aos itens 02.01.10.04 – Concreto 35 Mpa inc. fornec. Dos mat. Produção, lanç., adens. E cura, 02.01.11.01 – Aço CA-50, 02.01.12.01 – Forma Plana P/Reservatório Apoiado e = 12 mm, até 3x, cujos valores superfaturados totalizam R\$ 553.692,13 (pelas contas da própria Embasa, ligeiramente superiores ao apontado no relatório), todos verificados pela equipe do TCU com base nos projetos e na medição n. 23, foram objeto de glosa pela Embasa na medição n. 30, de modo a limitar as quantidades pagas aos quantitativos de projeto.

85.Especificamente em relação ao crédito ao qual supostamente a empresa contratada tinha direito, no valor de R\$ 298.455,51, indicado no quadro 4 desta instrução, com a exceção da forma curva para o reservatório, no valor de R\$ 67.784,22, os demais itens referem-se à inclusão de serviços novos e aumento de quantitativo de serviços já presentes na planilha e que a empresa teria executado, todavia não medidos anteriormente, de modo que, naquela oportunidade, estariam se fazendo os ajustes para realização da medição final.

86.De pronto, há que se verificar, conforme os próprios responsáveis reconheceram em suas

manifestações, que houve diversas falhas no gerenciamento e fiscalização do contrato que ensejaram o pagamento por quantitativo de serviços em valores superiores aos constantes do projeto.

87.Na composição do crédito de R\$ 298.455,51 há serviços que foram incluídos apenas na planilha do PAD3, como Prova de Carga (R\$ 121.041,40) e Alvenaria de Bloco Estrutural (R\$ 32.347,74); outros já constavam na planilha do PAD2, mas tiveram seus quantitativos aumentados, como Concreto 30 Mpa e Aço CA 50, que juntos totalizam R\$ 18.112,15; por outro lado, há supressão no valor do serviço de tubo PEAD em R\$ 2.328,96.

88.O quadro 4 desta instrução discrimina todas as glosas e acréscimos efetuados pela Estatal para corrigir as irregularidades identificadas pela equipe de fiscalização.

89.O serviço prova de carga não fora objeto de questionamento pela equipe de fiscalização, mesmo assim a Embasa demonstrou a sua necessidade ante a heterogeneidade do solo quando da execução dos serviços de fundação.

90.Por fim, a Embasa justificou a necessidade de retornar com alguns saldos de serviços para a planilha orçamentária devido à impossibilidade de efetivar alterações no Sistema Integrado de Gestão Empresarial adotado pela estatal (ERP SAP), todavia garantiu que os serviços não executados não seriam remunerados e que a medição final n. 30, no valor de R\$ 211.454,39, não acarretou nenhum desembolso para a companhia.

91.Em resumo, os gestores reconheceram a ocorrência de diversas falhas no gerenciamento e fiscalização do contrato, consubstanciadas no achado da auditoria denominado “Estimativas de quantidades de serviços constantes da planilha orçamentária superiores aos quantitativos definidos no projeto executivo da obra e Superfaturamento de quantidades, decorrente da medição de serviços em quantidades superiores àquelas previstas no projeto” (peça 26, p. 9).

92.Em consequência, foram adotadas ações de cunho administrativo e financeiro pelos gestores da estatal para corrigir a falhas detectadas no curso da fiscalização, como glosas e restituições de valores pagos a maior, correção nos quantitativos de diversos itens previstos no orçamento tanto em desfavor como em favor da construtora (glosas e créditos).

93.Assim, as irregularidades identificadas pela equipe do TCU na execução contratual foram sanadas, já que houve a revisão geral dos serviços realizados, materializada no PAD3; a medição final do contrato, de n. 30, no valor R\$ R\$ 211.454,39, não implicou em desembolsos para a Embasa; a obra está concluída e em funcionamento e com prestação de contas aprovada pela Caixa.

94.Quanto aos gestores Senhores Italo Kley Canário Carvalho – Gerente de Unidade de Expansão da Região Metropolitana de Salvador RMS – EXM, responsável pelo Gerenciamento do Contrato, Victor Bruno Vilas Boas Fernandes – Gerente de Expansão da Região Metropolitana de Salvador – RMS II – EXM-II, responsável pela fiscalização do contrato, e Valdemar Andrade Silva – Analista de Saneamento, fiscal do contrato, propõe-se acolher as razões de justificativas apresentadas em razão das ações tempestivas adotadas para corrigir as irregularidades identificadas pelo TCU.

95.Avaliada a questão contratual (saneamento do superfaturamento) e a responsabilização dos gestores ouvidos, há que se abordar a restituição realizada pela empresa em decorrência da diferença entre o valor total apurado como devido à construtora pela execução do objeto e o valor que já havia sido desembolsado a ela, qual seja, os R\$ 90.721,00.

96.Em que pese as medidas adotadas e a aprovação da prestação de contas do Termo de Compromisso 0404.655-56/2013 pela Caixa, verificou-se que a construtora – após o “encontro de contas” decorrente da auditoria do TCU devolveu o montante de R\$ 90.721,00 para a conta

corrente da Embasa – Banco Bradesco, Agência 3832-6, C/C 990031-4.

97. Não obstante a Estatal ter alegado que aportou recursos extras para execução da obra, a diferença restituída pertence à União. Isso porque esse valor decorre das irregularidades detectadas na planilha orçamentária de contrato administrativo que foi alvo de recursos federais, por meio do Termo celebrado entre a União (por intermédio do Ministério das Cidades e representada pela Caixa) e o Estado da Bahia (tendo como intervenientes executores e anuentes a Embasa e a Secretaria de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia, respectivamente).

98. Esse tema já foi debatido diversas vezes neste Tribunal. Foram várias as ocasiões em que os jurisdicionados invocaram o fato de os recursos federais não cobrirem a totalidade dos custos da obra como argumento para peticionarem a não devolução integral de valores questionados pelo TCU. Tais argumentos incluem desde alegações de que a parte superfaturada teria sido executada com recursos exclusivos do ente conveniente até solicitações de imputação de débito proporcional à participação da União no custo total do empreendimento. Nenhum desses raciocínios deve prosperar.

99. O enunciado do Acórdão 1.191/2019-TCU-Plenário (relator Min. Augusto Sherman) é elucidativo sobre o tema:

Havendo contribuição financeira da União para a realização de determinado empreendimento, a competência de fiscalização do TCU abrange a totalidade da obra, mesmo que os recursos federais cubram apenas parcialmente os custos totais. Assim, a tomada de contas especial deverá ser instaurada pelo montante integral do prejuízo apurado, desde que inferior ao total transferido pela União.

100. Vale também transcrever trecho do voto condutor do Acórdão 304/2015-TCU-Plenário (relator Min. Augusto Sherman), que vai no mesmo sentido:

9. É bastante comum que União e Estados e/ou municípios concordem em somar esforços financeiros no sentido de executar obras. Mas o fato de terem assim acordado em nada altera o preço de mercado da obra e a dimensão do eventual sobrepreço/superfaturamento observado.

10. Importante salientar que a “competência fiscalizatória” (nas palavras do Embargante) do TCU sobre uma determinada obra é estabelecida pelo simples fato de haver contribuição financeira da União para sua consecução. Vez que recursos financeiros são fungíveis, pelo que não é possível estabelecer em qual parcela da obra foram aplicados, a “competência fiscalizatória” do TCU é estabelecida para todo o empreendimento, mesmo quando os recursos financeiros da União cobrem apenas parcialmente os custos totais, pelo que o orçamento será sempre analisado em sua integralidade e a tomada de contas especial será sempre instaurada pelo montante integral do sobrepreço/superfaturamento, desde que inferior ao total transferido pela União.

101. O voto do Acórdão 993/2009-TCU-Plenário (relator Min. Augusto Nardes), por sua vez, assim registrou:

26. Assim, constatado débito decorrente de irregularidade em contrato devidamente fiscalizado pelo TCU, desde que o quantum invalidado se limite ao total dos recursos transferidos pela União, não há óbice à atuação desta Corte com vistas ao ressarcimento do dano.

27. Se assim não fosse, estaria o destino do controle nas mãos do gestor público – in casu do conveniente – e, em casos de má-fé ou fraude, bastar-se-ia direcionar os recursos federais para atos regulares. Desse modo, para aqueles tidos como ilegítimos – v.g. resultantes de sobrepreço ou superfaturamento –, haveria apenas a incidência de recursos de contrapartida.

102.Várias outras decisões desta Corte vão no mesmo sentido, a exemplo dos Acórdãos 3.240/2011 (relator Min. Marcos Bemquerer) e 2.658/2010 (relator Min. Augusto Nardes), ambos do Plenário.

103.Deste modo, a devolução do valor excedente aos cofres da Embasa não elide totalmente a questão, de modo que seriam necessárias medidas para reaver tal valor aos cofres da União. No entanto, cabe observar o que dispõe a Instrução Normativa 71/2012, deste TCU, que trata da instauração de tomadas de contas especiais (TCE) pelos órgãos jurisdicionados.

104.O art. 6º, inciso I, da citada norma dispõe que a instauração de TCE fica dispensada caso o valor do débito seja inferior a R\$ 100.000,00. Nos termos do § 4º do mesmo artigo, para efeitos de comparação com o citado limite, o débito deve ser atualizado até 1/1/2017 caso o seu fato gerador seja anterior a essa data; prescindindo de atualização caso seja posterior.

105.No presente caso, tem-se que a obra foi executada no período de 29/5/2015 (data de emissão da ordem de serviço – peça 59) a 31/1/2019 (data de referência da última medição, n. 30 – peça 62). Assim, se deram nesse interregno as medições que deram ensejo ao apontamento da irregularidade e, portanto, ao encontro de contas posteriormente realizado, do qual exsurgiu o valor de R\$ 90.721,00 devido pela empresa e creditado à Embasa.

106.No entanto, não é possível, sem uma análise minuciosa de todas as medições realizadas no contrato, estabelecer adequadamente a data de ocorrência dos quinhões que compõem esse valor. Assim, em que pese parte das medições irregulares terem ocorrido antes de 2017, o que, nos termos do § 4º, inciso II, do art. 6º da IN TCU 71/2012, ensejaria atualização dessas parcelas até 1/1/2017 para efeitos de comparação com o limite estabelecido no inciso I do caput, entende-se que a data de ocorrência do fato gerador a ser estabelecida é a data do encontro de contas que definiu o valor devido pela empresa, qual seja, a data de materialização do PAD3, 23/1/2019 (peça 63).

107.Ademais, o crédito realizado à Embasa, que aqui se pugna ser devido à União, foi realizado em 4/6/2019 (peça 72). Deste modo, entende-se que, para efeitos de aferição do limite indicado na IN 71/2012 para instauração de TCE, não cabe, no presente caso, a atualização do valor passível de restituição à União. Verifica-se, portanto, que o valor em discussão é inferior àquele que demandaria, necessariamente, a instauração de processo de TCE para sua restituição.

108.Apesar de a citada Instrução Normativa ser direcionada aos órgãos jurisdicionados, entende-se que, no presente caso, pelos mesmos motivos que lhes dispensam a instauração de TCE, também não se mostra conveniente a sua instauração diretamente por este órgão de controle externo.

109.Em que pese não desprezível, trata-se de monta relativamente baixa – sobretudo considerando a magnitude da operação: contrato de execução da ordem de R\$ 17 milhões, como parte de um Termo de Compromisso com valor de investimento final da ordem de R\$ 27 milhões (peça 126). Deste modo, entende-se que o custo da cobrança (instauração de TCE) pode superar o valor do ressarcimento a ser eventualmente alcançado. Pautando-se, então, no princípio da racionalidade administrativa, em linha com o disposto no art. 6º, inciso I, da IN TCU 71/2012, julga-se oportuno arquivar os presentes autos, sem prejuízo de dar ciência da irregularidade aos órgãos envolvidos.

110.Neste sentido, importa cientificar o ente conveniente e o interveniente executor, a Embasa, que, no caso de contrato administrativo lastreado com recursos da União por meio de termo de compromisso, contrato de repasse, convênio ou instrumento congênere, no qual se tenha constatado superfaturamento, a restituição de valores a conta diferente daquela especificamente destinada às movimentações do ajuste, conforme verificado no âmbito do

Termo de Compromisso 0408.655-56/2013, configura dano ao erário federal, vez que a competência do TCU estipulada no art. 71, inciso IV, da Constituição Federal e no art. 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992 recai sobre a totalidade do empreendimento, estando limitada, apenas, ao montante repassado, conforme jurisprudência pacífica dessa Corte, a exemplo dos Acórdãos 993/2009, 2.658/2010, 3.240/2011, 304/2015 e 1.191/2019, todos do Plenário.

111. Por fim, vale registrar que não é possível imputar irregularidade na atuação da Caixa ao aprovar a prestação de contas final do termo de compromisso (peça 126) porque não há nos autos comprovação de que as alterações contratuais decorrentes da presente auditoria (o encontro de contas do Contrato 460007313) tenham produzido impactos no ajuste celebrado com a União. Assim, é possível que os valores questionados tenham, de fato, sido operacionalizados ao largo do instrumento pactuado com a União. Observe-se que a Caixa não consta do rol de unidades jurisdicionadas no presente processo, não foi chamada em oitiva e, também, não foi comunicada das constatações.

IV CONCLUSÃO

112. Cuidam os autos de fiscalização das obras de ampliação do sistema de abastecimento de água da Zona Leste de Feira de Santana/BA, lastreadas com recursos federais transferidos ao Governo do Estado da Bahia por força do Termo de Compromisso 0408.655-56/2013/MCIDADES/CAIXA, celebrado em 27/12/2013 entre o Ministério das Cidades e o Governo do Estado da Bahia, tendo como interveniente executor a Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.A. (Embasa).

*113. À época da fiscalização foi identificado um achado de auditoria, subdividido em duas vertentes: **sobrepreço de quantidades** em função de estimativas de quantidades de serviços superiores aos quantitativos definidos no projeto executivo da obra, resultando num valor total superestimado de **R\$ 3.576.501,03**, contrariando o arts. 6º, inciso IX, alínea 'f', e 7º, § 4º, ambos da Lei 8.666/1993; e **superfaturamento de quantidades** decorrentes da medição de serviços em quantidades superiores àquelas previstas no projeto, no total de **R\$ 737.801,12**, em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III, da Lei 4.320/1964, e art. 67 da Lei 8.666/1993.*

114. Para se manifestar sobre o achado, os responsáveis foram chamados em audiência (gerentes de fiscalização, do contrato e fiscal da obra). Bem como a Embasa e a PJ Construções e Terraplanagem Ltda (empresa contratada para executar a obras) foram ouvidas em oitiva. Todos apresentaram suas manifestações tempestivamente, as quais foram analisadas no item exame técnico desta instrução.

115. Os gestores reconheceram, em suas manifestações, que houve diversas falhas no gerenciamento e fiscalização do contrato, todavia adotaram providências de cunho administrativo e financeiro que culminaram na revisão geral dos serviços realizados, adequando a planilha do contrato no Plano de Ajustes de Desvios nº 3, a fim de sanar todas as falhas identificadas pela equipe do TCU.

116. Do valor total apontado como superfaturado (R\$ 737.801,12 até a medição n. 23), a Embasa justificou tecnicamente que R\$ 317.619,95 decorreram da necessidade de adequar a profundidade prevista no projeto da fundação – estacas hélice – para a profundidade real constatada em obra. Além disso, foi feito um encontro de contas, com base na última medição, que, para alguns serviços, aumentou o valor a ser glosado, e, em outros casos, abateu esse valor em vista da necessidade de complementações de quantidades e de novos itens.

117. A obra está concluída e a prestação de contas do Termo de Compromisso foi aprovada pela Caixa, atestando que não há pendências financeiras. Todavia, verificou-se a partir das manifestações dos gestores que após o encontro de contas decorrente de glosas e créditos quando da revisão geral da planilha contratual restou um montante de R\$ 90.721,00 de crédito

financeiro que a construtora devolveu para conta corrente da Embasa.

118. Esse recurso devolvido à Embasa pertence ao Termo de Compromisso, e a sua não restituição aos cofres da União configura dano ao Erário Federal.

119. Ainda, verifica-se que esse valor está abaixo do limite a partir do qual os órgãos jurisdicionados devem, necessariamente, instaurar tomada de contas especial com fins de ressarcimento. Deste modo, propõe-se o arquivamento dos autos, sem prejuízo de dar ciência ao ente conveniente e ao interveniente executor de que a restituição do valor aos cofres da Embasa não elide o dano ao erário federal.

120. Quanto à responsabilização dos agentes chamados em audiência, propõe-se acolher as razões de justificativas apresentadas pelos gestores, Senhores Italo Kley Canário Carvalho, Victor Bruno Vilas Boas Fernandes e Valdemar Andrade Silva, em razão das ações tempestivas adotadas para corrigir as irregularidades identificadas pelo TCU.

V BENEFÍCIOS DO CONTROLE

121. A presente fiscalização apresenta como principal benefício a elisão do superfaturamento apontado pelo TCU. Conforme verificado na análise precedente, a auditoria do TCU ensejou a promoção de diversas alterações no contrato fiscalizado, sintetizadas no Quadro 4, que demonstra um total de R\$ 472.106,81 a serem restituídos. Deste montante, R\$ 381.385,81 foram glosados de medições efetuadas pela empresa e o restante, no valor de R\$ 90.721,00, foi creditado à Embasa.

*122. Deste modo, entende-se que o benefício financeiro auferido com a fiscalização é de **R\$ 381.385,81**, que efetivamente deixaram de ser desembolsados em razão da atuação do Tribunal.*

123. Nos termos do item 17 da Portaria da Segecex 37, de 13 de dezembro de 2018, verifica-se que tal benefício deve ser qualificado, desde já, como efetivo, pois já se encontra materializado antes mesmo do julgamento de mérito dos presentes autos.

VOTO

Cuidam os autos de fiscalização de obras, no âmbito do Fiscobras 2018, relativas à ampliação do sistema de abastecimento de água (SAA) da Zona Leste de Feira de Santana/BA, lastreadas com recursos federais transferidos ao Governo do Estado da Bahia por força do Termo de Compromisso 0408.655-56/2013/MCIDADES/CAIXA, celebrado em 27/12/2013 entre o Ministério das Cidades e o Governo do Estado da Bahia, tendo como interveniente executor a Empresa Baiana de Águas e Saneamento S/A.

A fiscalização abrangeu o período de 7/5/2018 a 5/7/2018 e foram identificadas as seguintes irregularidades: **a)** divergência entre as estimativas de quantidades de serviços constantes da planilha orçamentária e do projeto executivo da obra e **b)** superfaturamento de quantidades, decorrente da medição de serviços em quantidades superiores àquelas previstas no projeto da obra.

Foram ouvidos em audiência a Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.A., PJ Construções e Terraplanagem Ltda., Valdemar Andrade Silva, Victor Bruno Vilas Boas Fernandes e Italo Kley Canário Carvalho.

A unidade especializada propõe o acolhimento das razões de justificativa dos responsáveis e a expedição de ciência sobre a restituição de valores à conta diferente daquela especificamente destinada às movimentações do ajuste.

Feito este breve resumo, **decido**.

Trago a apreciação do processo na forma unitária por se tratar de obra pública incluída em plano de fiscalização (art. 143, § 4º, VI, do RITCU).

No mérito, após a Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.A. (Embasa) tomar notícia das falhas relatadas no Relatório de Auditoria, foram adotadas providências para glosas das medições subsequentes, no valor total de **R\$ 770.562,32**, superior ao valor de superfaturamento identificado pelo TCU (**R\$ 737.801,12**), com a instauração de processo administrativo de ajustes de desvios (PAD3) e a subsequente supressão do valor do contrato em R\$ 1.512.327,39 (redução de 8,24% do valor original contratado), além do acréscimo de itens (24,14% do valor contratado) e da supressão de itens (31,80% do valor contratado).

Na questão de alteração da profundidade das estacas, os elementos técnicos apresentados (laudos de sondagens de contraprova e relatórios técnicos) justificaram a alteração contratual, uma vez que a profundidade média real era de aproximadamente 15 metros, superior ao referencial teórico do projeto (12 m a 13 m por estaca), em obra executada no regime de empreitada por preço unitário.

Os superfaturamentos de quantitativos nos itens de concreto 35 Mpa (02.01.10.04), aço CA-50 (02.01.11.01) e forma plana para reservatório apoiado (02.01.12.01) foram corrigidos pela Embasa na medição 30, promovendo a adequação dos pagamentos nos itens em comento.

Portanto, o processo de ajustes de desvios PAD3, realizado pelo interveniente executor (Embasa), se mostrou medida suficiente para corrigir irregularidades, permitindo a conclusão da obra e sua posterior utilização na finalidade pública, dispensando a adoção de medidas sancionatórias pelo TCU.

A adoção de medidas tempestivas para sanar as irregularidades identificadas por parte dos agentes públicos envolvidos (Valdemar Andrade Silva, Victor Bruno Vilas Boas Fernandes e Ítalo Kley Canário Carvalho) implica o acolhimento das razões de justificativa.

Por fim, após o encontro de contas no momento do encerramento do contrato, a Construtora devolveu o montante de **R\$ 90.721,00** aos cofres a Embasa, embora os recursos devessem ser recolhidos à União, por se tratar de recursos federais, cabendo a devolução dos recursos públicos indevidamente recebidos pela Embasa.

Considerando que o débito é inferior ao valor mínimo para instauração de tomada de contas especial, **determino** ao Ministério das Cidades a adoção de “medidas administrativas ao seu alcance ou requerer ao órgão jurídico pertinente as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis, com vistas à obtenção do ressarcimento do débito apurado, inclusive o protesto, se for o caso” para restituição do débito apontado (art. 6º, § 3º, da IN 71/2012).

Diante do exposto, voto no sentido de que este Colegiado adote a deliberação que ora submeto à sua apreciação.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2457/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.765/2018-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessados/Responsáveis:

- 3.1. Interessados: Congresso Nacional (vinculador); Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.a. (13.504.675/0001-10) e PJ Construções e Terraplanagem Ltda. (03.174.004/0001-84).
- 3.2. Responsáveis: Italo Kley Canario Carvalho (562.752.265-87); Rogerio Costa Cedraz (642.163.305-68); Valdemar Andrade Silva (982.234.295-00); Victor Bruno Vilas Boas Fernandes (021.477.295-07).
4. Órgãos/Entidades: Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.a.; Entidades/órgãos do Governo do Estado da Bahia.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica (AudUrbana).
8. Representação legal: Tiago Leal Ayres (22219/OAB-BA), Washington Luiz Dias Pimentel Junior (32.788/OAB-BA) e Jamille Leoni Cerqueira (34.484/OAB-BA).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada nas obras de ampliação do sistema de abastecimento de água (SAA) da Zona Leste de Feira de Santana/BA (Fiscobras 2018),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativas de Italo Kley Canário Carvalho, Victor Bruno Vilas Boas Fernandes e Valdemar Andrade Silva;

9.2. determinar ao Ministério das Cidades a adoção de medidas administrativas ou judiciais para o ressarcimento à União do saldo contratual, no valor de R\$ 90.721,00, depositado na conta corrente de titularidade da Embasa;

9.3. notificar os responsáveis, o Governo do Estado da Bahia, a Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.A. (Embasa) e PJ Construções e Terraplanagem Ltda. do Acórdão proferido.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2457-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)

BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 014.955/2023-7

Natureza: Relatório de Levantamento

Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Aviação Civil; Agência Nacional de Transportes Aquaviários; Agência Nacional de Transportes Terrestres; Caixa Econômica Federal; Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes; Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística; Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação; Ministério da Defesa; Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional; Ministério da Justiça e Segurança Pública; Ministério da Saúde; Ministério das Cidades; Ministério de Portos e Aeroportos; Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima; Ministério dos Transportes; Valec Engenharia Construções e Ferrovias S/A

Interessado: Congresso Nacional (vinculador).

Representação legal: Rodrigo de Resende Patini (327178/OAB-SP), Cristina Cidade da Silva Guimaraes Wanis (138017/OAB-RJ), Andre Luiz Viviani de Abreu (116896/OAB-RJ), Andre Yokomizo Aceiro (17753/OAB-DF) e outros, representando Caixa Econômica Federal.

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2013. LEVANTAMENTO. INFRAESTRUTURA NACIONAL DE DADOS ESPACIAIS. OBJETIVOS. FUNCIONAMENTO E OBJETIVOS. FRAGILIDADES E OPORTUNIDADES DE MELHORIA. AUSÊNCIA DE POLÍTICA PÚBLICA NACIONAL DE GEOINFORMAÇÃO. FALTA DE MONITORAMENTO DA OBRIGAÇÃO DE COMPARTILHAMENTO DOS DADOS GEOESPACIAIS. BOAS PRÁTICAS. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, instrução acolhida pela instância dirigente da Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil:

I. Introdução

1. *Este levantamento, autorizado por meio do Despacho de 22/5/2023 do Ministro Walton Alencar Rodrigues (TC 008.579/2023-7), teve como objetivo entender como a Infraestrutura Nacional de Dados Espaciais (INDE) tem funcionado, se seus objetivos estão sendo atingidos e como os atores da Administração Pública Federal relacionados ao setor de infraestrutura estão integrados à INDE.*

I.1. Objetivo e escopo do levantamento

2. *Em consonância com os itens 13 e 64 do Roteiro de Levantamento do TCU (Portaria-Segecex 24, de 14 de setembro de 2018), este levantamento possui uma abordagem predominantemente descritiva. Ou seja, o relatório busca fornecer informações sistematizadas para que a unidade técnica possa compreender o funcionamento e cumprimento dos objetivos da INDE e como os órgãos relacionados ao setor de infraestrutura produzem e disponibilizam dados ou informações geoespaciais*

relativos as suas atividades.

3. A legislação que trata desse tema no Poder Executivo Federal é o Decreto 6.666 de 27/11/2008. De acordo com esse decreto é objetivo da INDE:

a) promover o adequado ordenamento na geração, no armazenamento, no acesso, no compartilhamento, na disseminação e no uso dos dados geoespaciais, em proveito do desenvolvimento do País;

b) promover a utilização, na produção dos dados geoespaciais pelos órgãos públicos das esferas federal, estadual, distrital e municipal, dos padrões e normas homologados pela Comissão Nacional de Cartografia (CONCAR); e

c) evitar a duplicidade de ações e o desperdício de recursos na obtenção de dados geoespaciais pelos órgãos da administração pública, por meio da divulgação dos metadados relativos a esses dados disponíveis nas entidades e nos órgãos públicos das esferas federal, estadual, distrital e municipal.

4. Além disso, o Decreto 6.666 estabelece que os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal deverão, na produção direta ou indireta, ou na aquisição de dados geoespaciais, obedecer aos padrões definidos pela INDE, bem como às normas relacionadas à Cartografia Nacional aprovadas pela CONCAR.

5. É importante ressaltar que os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal têm a obrigação de compartilhar e disseminar os dados geoespaciais e seus metadados, conforme o art. 3º do Decreto 6.666, de 27/11/2008. Isso implica que esses órgãos devem aderir aos padrões e normas da INDE e compartilhar os dados geoespaciais que produzem, dando especial atenção à estrutura do metadado relacionado às informações geoespaciais. Esse compromisso promove a transparência e o acesso público aos dados geoespaciais, permitindo que sejam amplamente utilizados e aproveitados por diferentes usuários e instituições.

6. Além disso, o Decreto também estabelece a obrigatoriedade dos órgãos do Poder Executivo Federal de consultar a CONCAR antes de iniciarem a execução de novos projetos para a produção de dados geoespaciais. Essa medida visa eliminar a duplicidade de esforços e recursos, bem como promover o compartilhamento dos dados geoespaciais e seus metadados.

7. Um conceito importante para este trabalho é o da Geoinformação, também conhecida como dado ou informação geoespacial, que é caracterizada por sua componente espacial, que associa a cada entidade ou fenômeno uma localização na Terra. Essas informações podem ser derivadas de tecnologias de levantamento, incluindo sistemas globais de posicionamento por satélite, mapeamento e sensoriamento remoto, conforme definição constantes do inciso I, do art. 2º, do Decreto 6.666, de 27/11/2008.

8. É comum associar geoinformação a imagens de satélite, mas essas imagens são apenas uma parte dos dados geoespaciais. Existem outras informações, como dados vetoriais (dados que possuem a localização e os atributos gráficos representadas por pelo menos um par de coordenadas), produzidos por entidades públicas e privadas, que podem ser espacializados. Por exemplo, a produção anual de soja em uma determinada região, como também projetos de engenharia em todos os seus ramos (civil, ambiental, elétrica, minas, petróleo, florestal, sanitária, etc), e projetos de arquitetura e topografia que contenham coordenadas geográficas também são dados geoespaciais com geoinformações associados.

9. Esses dados geoespaciais, produzidos por diversos órgãos, desempenham um papel fundamental ao subsidiar tomadas de decisões e a formulação de políticas públicas.

10. Dessa forma, este levantamento buscou conhecer quais órgãos relacionados ao setor de infraestrutura produzem dados geoespaciais, onde disponibilizam esses dados, se possuem algum setor específico que trabalhe com geoinformações, se têm conhecimento da INDE e se estão compartilhando os dados e metadados geoespaciais nessa infraestrutura.

11. Além disso, foi realizado uma análise dos programas GeoRadar do Ministério Público Federal (MPF) e Rede Brasil M.A.I.S. do Ministério da Justiça, a fim de avaliar a existência de possíveis duplicações de esforços.

I.2 Metodologia

12. Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (Portaria-TCU 280, de 8 de dezembro de 2010, alterada pela Portaria-TCU 168 de 30 de junho de 2011), bem como com observância ao Roteiro de Levantamento (Portaria Segecex 5, de 12 de abril de 2021).

13. Para orientar o trabalho, a equipe desenvolveu uma matriz de planejamento (**Erro! Fonte de referência não encontrada.**), na qual foram delineados os procedimentos de análise e coleta de informações.

14. A metodologia de trabalho consistiu na realização de entrevistas e coleta de informações com os servidores do IBGE responsáveis pela INDE.

15. Foram encaminhados ofícios aos órgãos do Poder Executivo Federal relacionados ao setor de infraestrutura para verificar se produzem dados geoespaciais, onde disponibilizam esses dados, se possuem algum setor específico que trabalhe com geoinformações, se têm conhecimento da INDE e se estão compartilhando os dados e metadados geoespaciais nessa infraestrutura.

16. Além disso, foram realizadas pesquisas em sistemas informatizados, análise documental e da legislação relacionada ao tema, bem como consulta à jurisprudência e a trabalhos prévios sobre a matéria produzidos pelo TCU, manuais e referenciais publicados.

II. Visão geral do objeto

17. A construção de uma Infraestrutura de Dados Espaciais (IDEs) é uma boa prática de governança, pois tem como objetivo facilitar a disponibilidade e o acesso aos dados geoespaciais para os usuários e provedores em todos os níveis de governo, setor comercial e industrial, setores não lucrativos, acadêmicos e o público em geral.

18. IDEs Nacionais existem em diversos países, tais como: National Spatial Data Infrastructure nos Estados Unidos, National Spatial Information Framework (NSIF) na África do Sul, The National Geographic Information Infrastructure na Holanda, Australian Spatial Data Infrastructures (ASDI) na Austrália, dentre outras.

Figura 8 – Objetivos da IDE

Qual o objetivo de uma Infraestrutura de Dados Espaciais



Fonte: Apresentação Infraestrutura de Dados Espaciais, utilizada na capacitação da INDE, disponível em: <https://treinamento.inde.gov.br/treinamento/pdf/Introducao-a-inde-2023-03.pdf>

19. *Diversos órgãos produzem, tratam e utilizam a geoinformação para produzir conhecimento e subsidiar as formulações de políticas públicas, proporcionando ganhos de produtividade, eficiência e eficácia na tomada de decisão. Contudo, não basta que cada entidade produza de forma isolada seus dados geoespaciais, é necessário disponibilizar e compartilhar essas informações.*

20. *Nesse contexto, torna-se necessário que o governo atue para coordenar a aquisição, compartilhamento e oferta desses dados. No Brasil, foi criada a Infraestrutura Nacional de Dados Espaciais (INDE), que consiste em um conjunto integrado de tecnologias, políticas, mecanismos e procedimentos de coordenação e monitoramento, padrões e acordos, necessário para facilitar e ordenar a geração, o armazenamento, o acesso, o compartilhamento, a disseminação e o uso dos dados geoespaciais de origem federal, estadual, distrital e municipal, conforme inciso III, do art. 2º, do Decreto 6.666/2008.*

21. *A INDE foi concebida com o propósito de catalogar, integrar e harmonizar dados geoespaciais produzidos ou mantidos e geridos nas instituições governamentais brasileiras, de modo que possam ser facilmente localizados, explorados em suas características e acessados para os mais variados fins por qualquer usuário com acesso à Internet.*

22. *Os dados geoespaciais podem ser classificados em três categorias distintas:*
a) *dados de referência;*

- b) dados temáticos; e
- c) dados de valor agregado.

23. Os dados de **referência** são informações genéricas de uso não particularizado, essenciais para o referenciamento geográfico das informações sobre o território nacional. Eles servem como base para o georreferenciamento e podem ser utilizados para criar outros dados de referência ou temáticos. Exemplos de dados de referência incluem

- a) pontos de controle geodésico;
- b) cartas topográficas e cadastrais;
- c) nomes geográficos;
- d) limites político-administrativos;
- e) unidades de conservação;
- f) bacias hidrográficas;
- g) terras indígenas;
- h) mapeamento náutico e aeronáutico;
- i) elevação e batimetria; e
- j) registro de propriedades e terras.

24. Os dados **temáticos** são conjuntos de dados e informações sobre um fenômeno ou tema específico (clima, educação, indústria, vegetação, etc.) em uma região ou em todo o país. Eles contêm valores qualitativos e quantitativos referentes aos dados de referência e estão diretamente relacionados aos objetivos centrais da gestão dos órgãos produtores. Os dados temáticos são gerados por diferentes atores, sejam eles setoriais, regionais, estaduais, municipais ou de outro âmbito.

25. Os dados de **valor agregado** são adicionados por usuários ou produtores (públicos ou privados) aos dados de referência e temáticos, com base em interesses específicos e utilizações particulares. Esses dados podem abranger uma ampla diversidade de detalhes temáticos e cobertura geográfica e pertencer a âmbitos setoriais, regionais, estaduais, municipais, urbanos e outros.

26. No caso do Brasil, os dados de referência, temáticos e de valor agregado são considerados **oficiais** quando padronizados e homologados pelo órgão competente, conforme estabelecido no §2º, art. 2º, do Decreto 6.666/2008.

27. Para um dado ser homologado deve existir um padrão (modelo e estrutura de dados) predefinido para aquele tipo de dado. No Brasil, o conjunto de dados geográficos deverá observar os padrões estabelecidos para a INDE e normas cartográficas em vigor.

28. O processo de homologação de um conjunto de dados tem por objetivo assegurar a sua harmonização, integração e interoperabilidade através do Diretório Brasileiro de Dados Geoespaciais (DBDG).

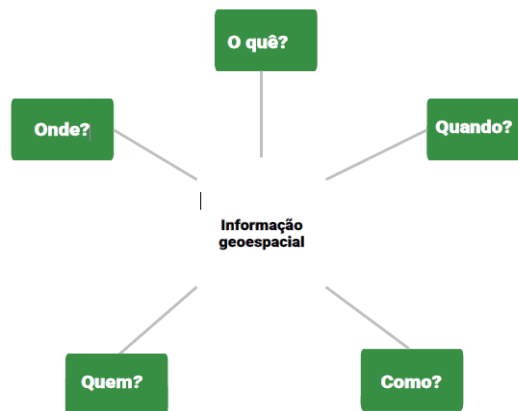
29. Contudo, mesmo que os dados produzidos não observem os padrões da INDE, poderão ser disponibilizados através do DBDG nos padrões e formatos em que tenham sido produzidos.

30. A catalogação dos dados geoespaciais é feita mediante seus respectivos metadados pelos próprios produtores ou gestores dos dados.

31. Metadados de informações geoespaciais são o conjunto de informações descritivas sobre os dados, incluindo as características do seu levantamento, produção, qualidade e estrutura de armazenamento, essenciais para promover a sua documentação, integração e disponibilização, bem como possibilitar a sua busca e exploração (inciso II, art. 2º do Decreto 6.666/2008)

Figura 9 – Informações dos Metadados

Questões básicas respondidas pelos metadados



Fonte: Apresentação Metadados geoespaciais, utilizada na capacitação da INDE, disponível em: <https://treinamento.inde.gov.br/treinamento/pdf/Metadados-conceitos-2023-05.pdf>

32. Em síntese, os metadados são os dados que descrevem os dados. Consistem basicamente em um arquivo de texto que reúne informações sobre:

- a) responsável pelo dado;
- b) localização geográfica do dado;
- c) formato do arquivo (tif, shp, img, kml, dwg, ...);
- d) qualidade do dado; e
- e) autor do metadado.

33. A publicação incorreta ou a ausência dos metadados pode acarretar a impossibilidade de realizar pesquisas nos dados geoespaciais e prejudicar a aferição de sua qualidade. Portanto, é imprescindível que os órgãos produtores sigam os padrões estabelecidos pela INDE e assumam a responsabilidade pela criação dos metadados.

34. A boa qualidade dos metadados é fundamental para que o usuário possa compreender o conteúdo dos dados que está observando, identificar seu potencial e suas limitações. Dessa forma, os metadados desempenham um papel crucial na correta interpretação e utilização dos dados geoespaciais.

35. Os metadados, devido ao seu pequeno tamanho em comparação com os dados que descrevem, podem ser facilmente compartilhados. Ao criá-los e disponibilizá-los para outros, a informação sobre os dados existentes se torna prontamente disponível para qualquer pessoa que busque essas informações. Assim, os metadados facilitam e agilizam a descoberta de dados e ajudam a reduzir a duplicação de esforços na produção de informações geoespaciais.

36. Um ponto crucial é a catalogação dos metadados de produtos planejados ou em elaboração, o que pode evitar a duplicação de esforços em projetos similares e, conseqüentemente, reduzir o desperdício de recursos. Ao disponibilizar informações detalhadas sobre projetos em andamento, a INDE possibilita que outros órgãos e entidades tenham conhecimento das iniciativas em desenvolvimento, evitando a repetição desnecessária de trabalhos e promovendo a otimização dos recursos disponíveis. Essa abordagem contribui para uma gestão mais eficiente e efetiva dos dados geoespaciais no país.

37. Cabe esclarecer que a INDE não é um órgão da Administração Pública Federal e depende de vários atores para o cumprimento de suas atividades, sendo eles: Comissão Nacional de Cartografia (CONCAR); Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos (SPI), do Ministério do Planejamento e Orçamento; e o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

38. A CONCAR tem função normativa e de coordenação da INDE. É responsável por avaliar

novos projetos de produção de dados geoespaciais, homologar padrões e especificações para a INDE, coordenar a implementação do DBDG de acordo com o plano de ação da INDE, dentre outras competências, conforme art. 6º do Decreto 6.666. Essa comissão ficou extinta entre 2019 e 2023.

39. A SPI tem como função promover, junto aos órgãos das administrações federal, estadual, municipal e distrital, por meio da CONCAR, as ações voltadas à celebração de acordos e cooperações, visando ao compartilhamento dos seus acervos de dados geoespaciais, conforme art. 7º do Decreto 6.666. Essa Secretaria não existe mais na estrutura do Ministério do Planejamento e Orçamento.

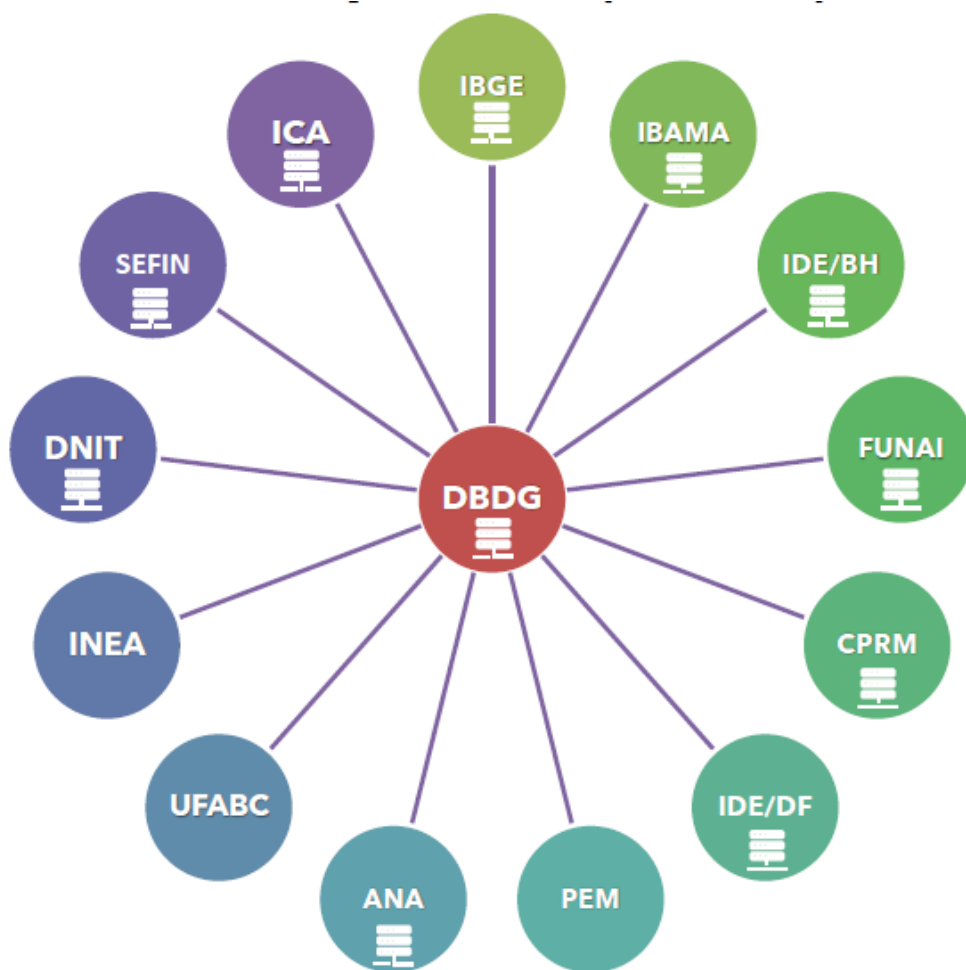
40. O IBGE tem como competência: construir, disponibilizar e operar o Portal Brasileiro de Dados Geoespaciais; gerenciar o Diretório Brasileiro de Dados Geoespaciais (DBDG); divulgar os procedimentos para acesso eletrônico aos repositórios distribuídos de dados e metadados e para utilização dos serviços correspondentes; apresentar as propostas dos recursos para implantação e manutenção da INDE, conforme art. 5º, do Decreto 6.666.

41. O DBDG é um sistema de servidores de dados distribuídos na Internet, com o propósito de reunir os produtores de geoinformação, administradores e usuários no ciberespaço, para o armazenamento, compartilhamento e acesso a dados geoespaciais e serviços relacionados.

42. O acesso aos dados do DBDG, metadados e serviços é feito através do Portal Brasileiro de Dados Geoespaciais, ou SIG Brasil, disponível em: <https://inde.gov.br>.

43.

Figura 10 – nós do DBDG



Fonte: Apresentação Infraestrutura de Dados Espaciais, utilizada na capacitação da INDE, disponível em: <https://treinamento.inde.gov.br/treinamento/pdf/Introducao-a-inde-2023-03.pdf>

44. Para a manipulação e análise de uma ampla gama de dados geoespaciais, é necessário, além da associação espacial desses dados, fazer uso de imagens de satélite, por exemplo, em casos como a detecção de irregularidades em obras públicas. A qualidade dessas imagens pode variar significativamente, dependendo da finalidade, indo desde baixa até altíssima resolução.

45. Existem diversas maneiras de adquirir essas imagens, que vão desde fontes públicas até aquisições junto a fornecedores privados. Atualmente, o programa BRASIL M.A.I.S. está em vigor, disponibilizando imagens de resolução média para inúmeros órgãos nas esferas federal, estadual e municipal, por meio de convênios estabelecidos.

46. Diante dessa breve explicação da situação legal e normativa da INDE, este levantamento busca entender as seguintes situações:

1) Os atores públicos relacionados ao setor de infraestrutura que produzem dados geoespaciais estão compartilhando e disseminando esses dados na INDE?

2) O modelo de contratação utilizado pelo Programa Brasil M.A.I.S. para a aquisição e distribuição de imagens de satélite de média definição poderia evitar desperdício de recursos?

3) O arcabouço legal em relação ao tema é suficiente e atualizado?

II.1. Os atores públicos relacionados ao setor de infraestrutura que produzem dados geoespaciais estão compartilhando e disseminando esses dados na INDE?

47. Para cumprir os objetivos da INDE, **todos** os órgãos do Poder Executivo Federal devem

compartilhar e disseminar os dados geoespaciais produzidos, exceto as informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

48. Com o intuito de verificar se os órgãos estavam cumprindo esse requisito, foram enviados ofícios aos seguintes entes: Exército Brasileiro; Força Aérea Brasileira; Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC); Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ); Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT); Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (DNIT); Caixa Econômica Federal; Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE); INFRA S.A.; Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional; Ministério das Cidades; Ministério de Portos e Aeroportos; Ministério dos Transportes; Ministério da Saúde; Ministério do Meio Ambiente; Ministério da Justiça; e IBGE.

49. Os questionamentos feitos a esses órgãos foram os seguintes:

- a) o órgão produz dados e metadados geoespaciais?
- b) o órgão possui alguma área específica, dentro de sua estrutura, que trata e ordena dados geoespaciais?
- c) os dados e metadados geoespaciais produzidos são disponibilizados em alguma plataforma? Onde são disponibilizados esses dados?
- d) o órgão conhece a obrigatoriedade de compartilhamento desses dados e metadados geoespaciais, conforme art. 3º do Decreto 6.666, de 27/11/2008?
- e) o órgão conhece a Infraestrutura Nacional de Dados Espaciais – INDE?
- f) os dados gerados pelo órgão estão sendo compartilhados na INDE? Caso negativo, por que não?

50. As sínteses das respostas desses órgãos estão detalhadas no **Erro! Fonte de referência não encontrada.** desta instrução.

51. Dos órgãos consultados, apenas a Caixa Econômica Federal, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e o Ministério dos Transportes informaram **que não produzem dados e metadados**. O Ministério dos Transportes, por sua vez, mencionou que suas unidades vinculadas (INFRA S.A., DNIT e ANTT) produzem e compartilham na INDE.

52. Destaca-se que os dados da ANTAQ, ANAC e DNIT existentes no portal da INDE foram publicados pelo então Ministério da Infraestrutura. Considerando que os dados são produzidos pelos próprios entes e que todos responderam que contam com área específica, dentro da sua estrutura, que tratam e ordenam dados geoespaciais, entende-se que esses órgãos deveriam ser os responsáveis pela publicação dos seus dados e constarem como instituição no portal da INDE.

53. Os órgãos que **produzem dados e informaram que publicam na página da INDE** são: Exército Brasileiro (27.572 metadados cadastrados na INDE); Força Aérea Brasileira (2.307 metadados), ANTAQ (5 metadados); IBGE (19.391 metadados) e ANA (186 metadados).

54. Os órgãos que, **apesar de produzirem dados, informaram que não os compartilham na INDE** são a ANAC, ANTT, DNIT, o Ministérios das Cidades, Ministério da Saúde, Ministério do Meio Ambiente e Mudança Do Clima (MMA) e o Ministério da Justiça e Segurança Pública.

55. A ANAC publica seus dados na página de dados abertos (<https://www.anac.gov.br/acesso-a-informacao/dados-abertos>). Em pesquisa a esse endereço eletrônico, verificou-se a existência dos dados dos aeródromos e ocorrências aeronáuticas, que podem ser georreferenciados. Portanto, esses dados deveriam também estar publicados na página da INDE. A menção a esses dados específicos não exclui a possibilidade da existência de outros dados produzidos pela ANAC, que deveriam ser publicados na INDE.

56. É importante destacar que os aeródromos estão publicados na página da INDE, mas foi outro órgão que tratou e publicou os dados. Contudo, considerando que esses dados são de autoria da

ANAC, ela deveria ser a entidade responsável pela publicação e atualização desses dados na página da INDE.

57. A ANAC informou que está em andamento o projeto “ANAC Integrada”, que consiste na reestruturação e melhoria de qualidade dos dados dos aeródromos. Após a conclusão desse projeto, será possível planejar ações para o compartilhamento dos dados geoespaciais sobre aeródromos na INDE.

58. A ANTT em resposta encaminhou a manifestação de dois setores: a Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (SUROD) e a Superintendência de Transporte Ferroviário (SUFER).

59. A SUROD informou que, apesar da existência de dados geoespaciais e metadados no PDA, ainda não estão sendo compartilhados os dados na INDE devido à recente estruturação e organização das informações.

60. A SUFER citou que mantém bases de dados em formato Power BI relativas ao acompanhamento dos planos de investimentos obrigatórios previstos nos contratos de concessão de ferrovias, que contêm informações georreferenciadas de localização das intervenções previstas. Essas informações estão disponíveis no endereço <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/ferrovias/fiscalizacao-e-infraestrutura/acompanhamento-dos-investimentos-obrigatorios>. Alegou, ainda, não saber da obrigatoriedade do compartilhamento desses dados na INDE.

61. Ademais, a ANTT também publica seus dados no portal de dados abertos - PDA (<https://dados.antt.gov.br>). Em consulta a essa página, percebe-se que diversos dados publicados podem ser georreferenciados, como acidentes, praça de pedágio, traçado, volume de tráfego nas praças de pedágio, iluminação, tipo de faixa, entre outros.

62. O DNIT informou que é possível visualizar as suas principais camadas geoespaciais geradas na plataforma SIGWeb do DNIT (VGEO), a partir do link <https://servicos.dnit.gov.br/vgeo/>.

63. Ao consultar o site da INDE, verificou-se que o DNIT apenas publicou os dados referentes às "Rodovias georreferenciadas que compõem o Subsistema Rodoviário Federal do Sistema Federal de Viação (SFV) do Brasil - DNIT (2013)", tendo sido essa a última atualização realizada há mais de 10 anos.

64. O DNIT alega que a camada da base oficial das rodovias federais do Sistema Nacional de Viação (SNV) possui metadados configurados em um catálogo GeoNetwork, em ambiente interno, seguindo o perfil de Metadados Geoespaciais do Brasil (MGB), podendo ser acessado internamente no link <https://servicos.dnit.gov.br/sqplan/dev/geonetwork/>.

65. Apesar de o arquivo do SNV constar na página da INDE, quem enviou o arquivo foi o Ministério da Infraestrutura, órgão vigente à época. No entanto, considerando que esses dados são de autoria do DNIT, o órgão deveria ser responsável pela publicação e atualização desses dados na página da INDE. Destaca-se que, existem outros dados geoespaciais que foram produzidos pelo DNIT, contudo foram outros órgãos que compartilharam na INDE.

66. O DNIT informa que somente a informação da base oficial das rodovias federais do SNV está presente no catálogo de metadados da INDE, mas que essa informação se encontra desatualizada em relação à última versão da malha georreferenciada e da planilha SNV publicada. O órgão está em processo de reestruturação, organização e atualização dos metadados das principais camadas geoespaciais, por meio de um contrato específico de assessoria na gestão de ativos. Esses metadados serão atualizados e inseridos no catálogo da INDE, consolidando o DNIT como um nó próprio na INDE.

67. Quanto ao Ministério das Cidades, foram identificadas algumas questões relacionadas ao compartilhamento de dados geoespaciais na INDE. Alguns setores afirmaram que produzem esses dados, mas não os compartilham na plataforma, enquanto outros mencionaram não produzir, mas na realidade geram dados que deveriam ser disponibilizados. As informações obtidas são detalhadas a

seguir:

68. O Departamento de Saneamento Rural de Pequenos Municípios (DSR) informou que produz dados e metadados geoespaciais relacionados aos instrumentos de repasse e contratos celebrados para obras de saneamento básico em áreas rurais e pequenos municípios. Esses dados são disponibilizados no Cadastro Integrado de Projeto de Investimento do Governo Federal (CIPi) - <https://cipi.economia.gov.br/>. No entanto, o DSR não mencionou o motivo pelo qual esses dados não são compartilhados na INDE.

69. A Secretaria Nacional de Habitação (SNH) relatou que produz dados e metadados geoespaciais referentes aos programas e ações geridos pela pasta, especialmente do Programa Minha Casa, Minha Vida. No entanto, esses dados não são atualizados tempestivamente devido ao grande volume de operações e à escassez de servidores com habilidades em geoprocessamento. É importante notar que, embora o Ministério das Cidades tenha aderido à INDE em 2014, nem a SNH nem o Ministério constam como instituição cadastradora de dados e metadados na plataforma. Os dados existentes no portal da INDE do programa Minha Casa, Minha Vida, se referem somente ao ano de 2012 e foram enviados pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão à época. A SNH informou que está trabalhando na atualização desses dados e planeja compartilhá-los na INDE até setembro de 2023.

70. A Secretaria Nacional de Periferias (SNP) também afirmou que produz dados e metadados geoespaciais que já foram compartilhados na INDE, mas a falta de servidores capacitados e a ausência de conhecimento são apontadas como razões para não compartilhar, atualmente, esses dados.

71. A Secretaria Nacional de Mobilidade Urbana (SEMOB) declarou que não produz dados e metadados geoespaciais. Entretanto, ao analisar o Sistema Nacional de Informações em Mobilidade Urbana (SIMU), observa-se que o sistema gera mapas com base em dados primários fornecidos por prefeituras, governos estaduais, IBGE e outros órgãos. Esses dados são considerados geoespaciais temáticos e deveriam ser compartilhados na INDE.

72. A Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) mencionou que manipula dados geoespaciais de forma simplificada em projetos específicos para análises técnicas e tomada de decisão, além de representar espacialmente a extensão da sua malha ferroviária sobre a camada do Google Maps. Além disso, na manifestação, a CBTU informa que seus funcionários são capacitados para trabalhar com o BIM (Building Information Modelation) voltado para infraestrutura. O BIM, por si só, já é um sistema geoespacial, pois todos os projetos nessa modelagem devem ser georreferenciados. Portanto, entende-se que a extensão da malha ferroviária em modelagem BIM é um dado geoespacial de referência e deveria ser compartilhada na página da INDE.

73. Em outra questão presente na manifestação da CBTU, ela informa que “A CBTU não possui área específica para ordenar e tratar dados geoespaciais. Não possuindo Engenheiros Agrimensores ou Cartógrafos em seu quadro técnico”.

74. Ao analisar a resposta fornecida, percebe-se uma possível lacuna no entendimento dos conceitos relacionados a dados geoespaciais. Além disso, a ideia de que determinadas funções profissionais específicas seriam necessárias para lidar com esses dados parece desatualizada. Na realidade atual, profissionais técnicos de diversas áreas, como engenheiros, projetistas e técnicos, incorporam obrigatoriamente conhecimentos em dados geoespaciais em suas formações e durante o uso de softwares de projetos como o AutoCad com BIM. Esta é uma prática que se tornou intrínseca a várias disciplinas técnicas. Portanto, a resposta da CBTU levanta a preocupação de que a instituição não esteja familiarizada com os conceitos e aplicabilidades da geoinformação, o que destaca a necessidade de promover a disseminação de conhecimento sobre esse assunto entre as entidades governamentais.

75. No caso de utilização de dados geoespaciais em projetos, se forem devidamente

homologados pela autoridade competente, também deveriam ser compartilhados na INDE. Esse ponto merece destaque e será objeto de comentários específicos na conclusão desse tópico, onde elencaremos outros possíveis dados geoespaciais que são produzidos, mas não publicados. A inclusão desses dados na INDE permitiria uma melhor utilização das informações para fins de planejamento e tomada de decisão em diversas áreas.

76. O Departamento de Regulação Assistencial e Controle (DRAC), do Ministério da Saúde, área gestora do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES), informou que o referido cadastro contém as latitudes e longitudes dos estabelecimentos de saúde, e que essas informações estão disponíveis no site <https://cnes.datasus.gov.br>. Além disso, os painéis que apresentam as informações de georreferenciamento existentes no CNES podem ser acessados pela ferramenta ElastiCNES disponível em <https://elasticnes.saude.gov.br>.

77. No entanto, o departamento mencionou que não conhecia a Infraestrutura Nacional de Dados Espaciais (INDE) e, também, desconhecia a obrigatoriedade de compartilhar esses dados na referida plataforma.

78. Diante dessa situação, é importante que o Ministério da Saúde, considere a adesão à INDE e o compartilhamento dos dados geoespaciais do CNES na plataforma.

79. No Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima, cinco setores afirmam produzir dados geoespaciais, mas não os compartilham na INDE. Abaixo, detalharemos as informações de cada órgão.

80. A Secretaria Extraordinária de Controle do Desmatamento e Ordenamento Ambiental Territorial (SECD) e a Secretaria Nacional de Povos e Comunidades Tradicionais e Desenvolvimento Rural Sustentável (SNPCT) relatam que utilizam dados geoespaciais em suas análises, obtidos a partir do consumo de dados e metadados produzidos por outras instituições do governo federal. A partir dessas análises, são gerados dados secundários para tomada de decisão, mas esses dados não são publicados na INDE.

81. A Secretaria Nacional de Biodiversidade, Florestas e Direitos Animais (SBIO) produz diversos dados geoespaciais, como arquivos espacializados referentes às Áreas Prioritárias para Recuperação da Vegetação Nativa, banco de dados com informações oficiais das Unidades de Conservação que integram o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), arquivos espacializados referentes às atualizações das Áreas e Ações Prioritárias para Conservação, Uso Sustentável e Repartição dos Benefícios da Biodiversidade Brasileira, além de dados espacializados referentes aos Sítios Ramsar brasileiros. Nenhum desses dados é compartilhado na INDE.

82. A Secretaria Nacional de Bioeconomia (SNB) produz dados e metadados geoespaciais no âmbito do Departamento de Patrimônio Genético (DPG), unidade responsável por gerir o Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético e do Conhecimento Tradicional Associado (SisGen). Esses dados também não são compartilhados na INDE.

83. A Secretaria Nacional de Meio Ambiente Urbano e Qualidade Ambiental (SNMAUQA) produz dados geoespaciais no Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos (SINIR) e no sistema "Extrator CAU", que exporta informações sobre áreas verdes urbanas contidas no Cadastro Ambiental Urbano. Além disso, também produzem dados espacializados no sistema MonitorAr, que apresenta no mapa as estações georreferenciadas com informações da qualidade do ar. Novamente, esses dados não são compartilhados na INDE.

84. Os órgãos do Ministério do Meio Ambiente mencionam que os principais motivos para o não compartilhamento dos dados na INDE são a falta de um setor específico na Coordenação-Geral de Tecnologia da Informação (CGTI) que permita a interoperabilidade dos dados geoespaciais gerados nas análises técnicas com a INDE, bem como o período em que a CONCAR (Comissão Nacional de

Cartografia) ficou extinta entre 2019 e 2023, o que impossibilitou verificar as possibilidades de compartilhamento dos dados produzidos.

85. Essa situação, relatada pelo Ministério do Meio Ambiente, demonstra a importância de fortalecer a coordenação e a gestão de dados geoespaciais nos diversos órgãos públicos para garantir o compartilhamento adequado na INDE, possibilitando o acesso às informações relevantes para o planejamento e a tomada de decisões em âmbito nacional.

86. Já o Ministério da Justiça e Segurança Pública informa que os dados e metadados geoespaciais produzidos pelos contratos possuem restrição de licenciamento e não podem ser disponibilizados na INDE. No âmbito de perícias, inquéritos e operações policiais, tais dados e metadados são cobertos pelo sigilo legal do art. 20, caput, do CPP, e em ações de inteligência os dados e metadados são cobertos pela legislação atinente à matéria (art. 25, § 1º, da Lei 12.527/2011).

87. Alguns órgãos afirmaram que **produzem e publicam dados na página da INDE, mas não foi possível encontrar esses dados no portal da Infraestrutura Nacional de Dados Espaciais**. Esses órgãos são a INFRA S.A. e o Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional (MIDR).

88. A INFRA S.A. menciona que suas unidades produzem dados geoespaciais, como a Superintendência de Inteligência de Mercado (SUINM), a Superintendência de Planejamento e Estudos de Transportes (SUPET), e a Superintendência de Gestão Ambiental e Territorial (SUGAT). Esses dados estão relacionados ao Observatório Nacional de Transporte e Logística (ONTL) e ao Plano Nacional de Logística (PNL) 2035. A INFRA S.A. aderiu à INDE em 2021 e compartilhou um conjunto de dados relacionados às ferrovias outorgadas à empresa por meio de serviços de visualização e download.

89. Os dados gerados pelo ONTL são amplamente disponíveis e acessíveis livremente, mas não são especificamente encaminhados à INDE devido à falta de previsão ou obrigatoriedade por parte do Ministério Supervisor, no entendimento da INFRA S.A.

90. Além disso, a INFRA S.A. produz dados temáticos relacionados ao setor de transportes e logística, apresentando informações geográficas importantes por meio de mapas, painéis, relatórios e arquivos digitais com a representação dos elementos gráficos do cenários do PNL 2035 em formato shapefile (disponíveis em <https://ontl.infrasa.gov.br/planejamento/shapefiles/>).

91. A INFRA S.A. alega que o compartilhamento desses arquivos no portal específico atende ao disposto no art. 3º do Decreto 6.666/2008. No entanto, o decreto estabelece que os dados devem ser disponibilizados no DBDG pelos órgãos e entidades federais, por meio do SIG Brasil, que é a página da INDE, conforme §2º do referido artigo. Dessa forma, entende-se que para o perfeito atendimento desse Decreto, a INFRA S.A. deveria compartilhar, também, os dados geoespaciais produzidos nesse portal.

92. Embora os dados das ferrovias outorgadas tenham sido publicados pela extinta VALEC (atual INFRA S.A.) no portal da INDE, esses não são os únicos dados geoespaciais produzidos pela SUGAT da INFRA S.A.

93. Para a implementação da Ferrovia de Integração Centro-Oeste (FICO), a INFRA S.A. criou um ambiente público chamado Portal GEOBIM FICO+, que integra informações relacionadas à EF 354 - Ferrovia de Integração Centro-Oeste (FICO).

94. O Portal GEOBIM FICO+ permite verificar que a INFRA S.A. produz outros dados geoespaciais que não estão compartilhados na INDE. Nesse portal, é possível visualizar a espacialização dos projetos geométricos aprovados, fazer o download dos projetos em formato PDF, e acessar informações sobre a faixa de domínio da ferrovia e a situação de cada trecho.

95. Além disso, o portal disponibiliza imagens obtidas por drone, com alta resolução, e informações sobre o status das frentes de obra.

96. Dessa forma, era esperado que esses dados produzidos pela INFRA S.A. também fossem compartilhados na INDE.

97. Quanto ao MIDR, dois setores informaram que produzem ou utilizam dados geoespaciais: Coordenação-Geral de Apoio aos Entes Subnacionais (CGAES) e Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil (SEDEC).

98. A CGAES informou que não produz dados geoespaciais, mas utiliza dados já existentes em diversos órgãos do governo federal, como mapas do DNIT, da ANA e do INMet, para identificar as vulnerabilidades e adaptação às mudanças do clima nas cidades e regiões brasileiras.

99. Esse estudo foi realizado em parceria com a Microsoft e resultou na Plataforma ClimaAdapt (www.climaadapt.com.br).

100. Ao analisar mais detalhadamente, percebe-se que o portal ClimaAdapt utiliza dados geoespaciais de referência para gerar dados geoespaciais temáticos. Portanto, há, de fato, uma produção de dados, o que indica a possibilidade de compartilhamento desses dados no portal da INDE. A própria CGAES informa que essa questão será verificada junto à INDE para analisar a viabilidade de compartilhamento de dados e recursos.

101. Por sua vez, a SEDEC informa que os dados georreferenciados produzidos encontram-se na página <https://geoserver.mdr.gov.br/>, mas ainda não possuem os metadados implementados, o que é necessário para completar os requisitos de adesão à INDE.

102. Nesse sentido, tanto a CGAES quanto a SEDEC estão trabalhando com dados geoespaciais relevantes, e é importante que ambas as instituições considerem o compartilhamento desses dados na INDE para promover a transparência e a colaboração no acesso às informações geoespaciais em nível nacional. A implementação dos metadados na página da SEDEC é um passo fundamental para atender aos requisitos da INDE e possibilitar o compartilhamento desses dados na plataforma nacional.

II.1.1 Comentários sobre os dados geoespaciais produzidos pelos entes

103. Deve-se ressaltar a importância de uma análise mais abrangente para verificar se todos os dados geoespaciais produzidos por cada órgão foram mencionados. Essa análise pode ser realizada por cada Unidade Especializada do Tribunal de Contas para identificar possíveis lacunas no compartilhamento de dados e promover melhorias na gestão e disponibilização da geoinformação pública.

104. É notável que todos os órgãos responsáveis por obras públicas possuem informações georreferenciadas dos projetos das obras em andamento ou previstas, que teoricamente deveriam ser compartilhadas na INDE. Torna-se necessário permitir a visualização de todos os projetos em andamento ou planejados (inclusive na fase de licitação) em um mapa, com a capacidade de baixar os projetos em formatos como "pdf" ou mesmo "cad". Essa abordagem, semelhante ao Portal GEOBIM FICO+ da INFRA S.A., poderia ser adotada por todos os entes.

105. Além disso, uma gama diversificada de outros dados georreferenciados poderia ser compartilhada e espacializada. De modo exemplificativo, cita-se as sondagens na fase de projeto e ensaios realizados durante a obra (incluindo os documentos de cada ensaio).

106. A respeito dos dados gerados pelas principais unidades jurisdicionadas responsáveis pela produção de dados geoespaciais (DNIT, ANTT e ANAC) sob a supervisão desta Unidade Especializada, as seguintes observações podem ser feitas.

107. Entre os dados produzidos pelo DNIT, apenas o Sistema Federal de Viação (SFV) foi compartilhado diretamente pela Autarquia na INDE; o Sistema Nacional de Viação (SNV) consta na base de dados da INDE, porém foi compartilhado pelo Ministério da Infraestrutura. No entanto, há uma série de outros dados geoespaciais produzidos por essa Autarquia que não são compartilhados. Alguns

desses dados estão disponíveis no portal geo do DNIT (<https://servicos.dnit.gov.br/vgeo/>).

108. Nesse portal, é possível identificar diversos outros dados produzidos pelo DNIT que não estão publicados na INDE. Estes incluem o Volume Médio Diário Anual (VMDa) de tráfego de diferentes anos, informações sobre rodovias estaduais, pontos de contagem de tráfego coletados pelo Plano Nacional de Contagem de Tráfego (PNCT), índices de condição da superfície, trechos inoperantes, informações sobre ferrovias, estudos sobre faixa de domínio de ferrovias, eclusas, sinalização aquaviária em operação, obras de arte especiais, unidades descentralizadas do DNIT, locais com imagens de acervo, ortoimagens, modelos digitais de terreno, dados de desapropriação, estudos de cadastros, faixa de domínio e lindeiros, além de faixas reconhecidas. Logo, pelo menos esses dados deveriam ser compartilhados na INDE.

109. É importante destacar que, embora o portal geo do DNIT permita a visualização dos locais onde os estudos e levantamentos foram feitos pelo DNIT, não é possível acessar os produtos resultantes dessas atividades descritas no parágrafo anterior.

110. Existem outros dados que o DNIT já deve possuir de forma georreferenciada, mas que ainda não são publicados nem mesmo no seu portal geo. Um exemplo seria a informação sobre contratos de obras em andamento. Além das informações georreferenciadas sobre o trecho do contrato no VGeo, outras informações relevantes poderiam ser disponibilizadas de forma georreferenciada, como:

a) desapropriações pendentes: podendo incluir informações sobre titularidade da área, processo administrativo ou judicial em andamento;

b) trechos impedidos, detalhando os motivos do impedimento (ambientais, indígenas, patrimônio cultural etc.), área responsável pela questão e processo administrativo associado;

c) licenças ambientais concedidas, delimitando os trechos a que se referem, número e validade da licença;

d) sondagens realizadas e programadas, com seus relatórios e laudos

e) andamento físico da obra, descrevendo os serviços executados em cada trecho;

f) não conformidades;

g) localização das jazidas, com as informações existentes no Sistema de Informações Geográfica da Mineração (SIGMINE), da Agência Nacional de Mineração (ANM); e

h) imagens e fotos georreferenciadas capturadas ou registradas durante a execução obra.

111. Em relação à ANTT, é perceptível que grande parte dos dados produzidos por essa agência já está disponível no portal de Dados Abertos (<https://dados.antt.gov.br/>). Atualmente, existem 79 conjuntos de dados publicados, incluindo informações sobre sinalização, trechos concedidos, pista principal, traçado e projetos autorizados. No entanto, muitos desses dados poderiam ser disponibilizados em formato geoespacial, permitindo sua visualização em mapas.

112. A ANTT ainda não publica todos os dados no portal de Dados Abertos que deveriam ser disponibilizados, tanto lá quanto de forma georreferenciada na INDE. Um exemplo seriam as obrigações contratuais das concessionárias, permitindo o acompanhamento das previsões de obras em trechos concedidos, incluindo informações sobre datas de início, marcos iniciais e projetos relacionados.

113. Em relação à ANAC, é evidente que essa agência já disponibiliza seus dados na página de Dados Abertos (<https://www.anac.gov.br/acesso-a-informacao/dados-abertos>). Alguns desses dados, como os dados dos aeródromos e ocorrências aeronáuticas, são georreferenciados e, portanto, devem ser compartilhados na INDE. Embora esses dados estejam presentes na página da INDE, não foi a Autarquia que publicou.

114. Além disso, há outros dados na INDE cuja fonte são os dados estatísticos do transporte aéreo do Brasil publicados pela ANAC. Como a ANAC é a detentora desses dados, é razoável supor que

a agência deveria ser a responsável por publicá-los na INDE.

115. Fica cristalino, portanto, que há uma série de oportunidades para aprimorar o compartilhamento de dados geoespaciais por parte dos entes responsáveis pelas obras de infraestrutura. A catalogação adequada desses dados na INDE poderia proporcionar uma visão mais completa e integrada das informações geoespaciais produzidas por essas entidades, aprimorando assim o planejamento e o acompanhamento das atividades. Além disso, a disseminação de informações de forma georreferenciada pode proporcionar uma maior compreensão e transparência das ações governamentais, beneficiando a sociedade como um todo.

II.1.2 Conclusão

116. Após análise do compartilhamento de dados geoespaciais na Infraestrutura Nacional de Dados Espaciais (INDE), relacionados aos atores do setor de infraestrutura, fica evidente que a maioria dos órgãos está ciente da INDE e da obrigação de compartilhar informações na plataforma, porém, essa obrigação muitas vezes não é cumprida.

117. A visão de que o compartilhamento pode ocorrer em plataformas próprias, e não necessariamente na INDE, é parcialmente válida. Os órgãos podem, de fato, disponibilizar seus dados geoespaciais em suas próprias infraestruturas, mas a catalogação no DBDG da INDE é imperativa, já que a natureza da INDE é descentralizada, agindo como uma ponte que conecta os catálogos de dados e metadados geoespaciais de cada entidade. Destaca-se que a INDE oferece infraestrutura própria para aqueles que carecem de recursos próprios de infraestrutura.

118. Nessa perspectiva, é crucial que os órgãos do Poder Executivo Federal e outras entidades considerem a adesão à INDE e o compartilhamento de dados geoespaciais na plataforma. A INDE é um empreendimento estratégico que visa promover a interoperabilidade e o acesso a informações geoespaciais em todo o país, otimizando decisões, planejamento e execução de políticas públicas.

119. A adesão à INDE permitirá uma valiosa contribuição das entidades ao disponibilizar informações georreferenciadas relevantes para a infraestrutura e outras esferas, como saúde e meio ambiente, em todo o país. Isso viabiliza uma compreensão mais sólida da situação e aprimora a alocação de recursos, beneficiando a população.

120. Ademais, a participação na INDE amplia a visibilidade dos dados produzidos pelas entidades, facilitando o acesso e a utilização por outras instituições e pesquisadores, apoiando o planejamento de políticas públicas e das obras de infraestruturas fundamentais para o desenvolvimento nacional.

121. Portanto, é altamente recomendado que todas as entidades públicas produtoras de dados geoespaciais considerem a adesão à INDE e tomem medidas para compartilhamento adequado, em alinhamento aos objetivos da INDE, a fim de ampliar o acesso a informações cruciais para o setor de infraestrutura.

II.2 O modelo de contratação utilizado pelo Programa Brasil M.A.I.S. para a aquisição e distribuição de imagens de satélite de média definição poderia evitar desperdício de recursos?

122. Em consultas ao portal da transparência, foi constatado que as principais fornecedoras de imagens de satélite possuem contratos tanto vencidos quanto em vigor com o governo federal, totalizando um valor contratual que ultrapassa os 150 milhões de reais (conforme **Erro! Fonte de referência não encontrada.**). Esses valores são materialmente relevantes e significativos, demonstrando a importância e a magnitude dos contratos estabelecidos com essas empresas.

123. Uma duplicidade de ações e custos ocorre quando um órgão do governo compra uma imagem geoespacial de alto custo de uma determinada área sem saber que essa imagem já foi adquirida por outro órgão com recursos federais. Isso resulta em ações desnecessárias para adquirir a mesma imagem e gastos duplicados, não só para obter a imagem em si, mas também para todo o processo

administrativo de compra. As possíveis causas dessa duplicidade podem ser a falta de compartilhamento de informações, a contratação de fornecedores sem considerar a participação de outros órgãos com interesses semelhantes e a falta de comunicação entre os órgãos do governo.

124. Quanto ao compartilhamento mencionado no parágrafo anterior, a falta dele pode ocorrer quando ocorre uma contratação de fornecimento de imagens de satélites restrita a um único ente governamental, sem que haja possibilidade de compartilhamento por outro órgão que também possui interesse no mesmo objeto. Isso acarreta perda potencial de economia de escala, onde o aumento da demanda pode levar a redução dos valores contratados.

125. Em decorrência do contexto da situação problema que foi apresentado, avaliou-se o modelo de contratação de fornecimento de imagens de satélite realizado no Programa Brasil M.A.I.S., o qual é disponibilizado por meio de convênio para todos os entes públicos (federal, estadual e municipal) por meio da rede internet e que pode servir de modelo para outras futuras contratações.

126. O Programa Brasil M.A.I.S. (Meio Ambiente Seguro e Integrado) é um programa de monitoramento ambiental que utiliza imagens diárias geradas por satélites da constelação Planet, financiado com recursos do Ministério da Justiça (Fundo de Segurança Pública) e instituído pela Portaria MJSP 535, de 22 de setembro de 2020. Foram investidos cerca de R\$ 49 milhões e já está sendo utilizado pela polícia federal em combate a crimes ambientais e outras categorias.

127. A análise detalhada deste programa, bem como dos processos anteriores do TCU que o examinaram, encontra-se documentada no **Erro! Fonte de referência não encontrada.** e serão resumidas a seguir.

128. O acesso ao portal Brasil M.A.I.S. permite o download de imagens já processadas. Não é necessário que o usuário detenha conhecimento técnico de processamento de imagens brutas disponibilizadas gratuitamente por outras fontes por diversas bases de imagens.

129. Elas são disponibilizadas com resolução espacial de 3 metros em Plataforma Web ou via API em até 24 horas após a coleta, permitindo agilidade na tomada de decisões e apoio às operações policiais de campo. O acesso aos produtos da Plataforma Web do Programa Brasil M.A.I.S. pode ser disponibilizado a servidores públicos de instituições federais, estaduais e municipais de todo o Brasil por meio de convênio entre instituições.

130. Atualmente, são 316 instituições públicas participando do programa, tal como Secretarias de Segurança Pública dos estados brasileiros, polícias estaduais, órgãos de controle ambiental e outros, incluso o próprio Tribunal que utiliza em auditorias de infraestrutura.

131. O primeiro processo que examinou o Programa Brasil M.A.I.S. originou-se de uma representação (TC 031.306/2020-9), alegando a desnecessidade de contratação de uma empresa para o fornecimento de imagens de satélite, argumentando que tais imagens poderiam ser adquiridas diretamente do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE).

132. Da análise dessa representação, concluiu-se que as imagens provenientes dos satélites do INPE não são adequadas para fins policiais, uma vez que para esses fins, imagens diárias são necessárias (enquanto os satélites do INPE fornecem imagens com uma frequência mensal, com treze dias sem imagens disponíveis) e a resolução espacial deve ser igual ou inferior a três metros (enquanto o melhor satélite do INPE possui resolução de 8 metros). Contudo, o posicionamento deste Tribunal em relação ao contrato que fornecia imagens de satélite para o Programa Brasil M.A.I.S. não foi completamente abordado naquele processo.

133. A análise do contrato de aquisição de imagens do Programa Brasil M.A.I.S. foi conduzida no processo TC 019.213/2021-2. Concluiu-se que o programa trouxe melhorias significativas nas atividades operacionais da Polícia Federal e que, considerando que ele está disponível para qualquer órgão ou entidade pública, sua vantagem econômica e eficiência seriam mais evidentes à medida que o

programa fosse amplamente divulgado e outros órgãos aderissem à utilização das imagens de satélite fornecidas por meio do programa.

134. Nesse contexto, o Acórdão 2055/2021-TCU-Plenário, Ministro Relator Augusto Sherman, recomendou ao Ministério da Justiça e Segurança Pública que adotasse medidas mais eficazes para promover a divulgação do programa junto a outros órgãos e entidades.

135. Outro processo que avaliou o Programa Brasil M.A.I.S. foi o TC 030.715/2020-2, que tratou de uma representação relacionada a possíveis irregularidades cometidas pelo Ministério da Defesa, por meio do Centro Gestor e Operacional do Sistema de Proteção da Amazônia (Censipam), na aquisição de um microsatélite equipado com radar de abertura sintética (Synthetic Aperture Radar - SAR), alegando a existência de imagens fornecidas pelo INPE e adquiridas pelo Departamento de Polícia Federal por meio do Programa Brasil M.A.I.S.

136. Na análise do TC 030.715/2020-2, ficou esclarecido que as imagens de satélite obtidas pelo INPE, pelo Programa Brasil M.A.I.S. e pelo Censipam seriam complementares, e não haveria duplicidade de esforços entre eles.

137. Portanto, compreende-se que o modelo de contratação centralizada e distribuição descentralizada utilizado pelo Programa Brasil M.A.I.S. para imagens de média resolução tem o potencial de evitar o desperdício de recursos.

138. Uma outra questão observada neste levantamento é o fato da INDE não divulgar o Programa Brasil M.A.I.S. em sua página na internet (fonte: <https://inde.gov.br/Participantes>), conforme consulta realizada no dia 7/8/2023 e relação de entidades presentes e constantes na página do **Erro! Fonte de referência não encontrada..** Além disso, não consta na relação o Ministério da Justiça e Departamento de Polícia Federal, entes governamentais que patrocinaram esse programa.

139. Considerando que é objetivo da INDE, conforme inciso I e III, art. 1º, do Decreto 6.666/2008, promover o adequado ordenamento na geração dos dados, a disseminação e evitar a duplicidade de ações e o desperdício de recursos na obtenção de dados geoespaciais, entende-se tal situação como uma falha da INDE, por não divulgar para toda comunidade Geo governamental o programa Brasil M.A.I.S. e a possibilidade de acesso não oneroso dessa base.

140. Entende-se que cabe à INDE, com fundamento do art. 1º do decreto 6.666/2008, realizar uma ampla divulgação do programa Brasil M.A.I.S., inclusive na sua página principal na internet, tendo em vista que o acesso à base de imagens diárias de todo território brasileiro já estar sendo custeado pelo Governo Federal e que permite que os entes públicos federados também possam utilizar de forma não onerosa esse serviço.

141. Apesar do programa Brasil M.A.I.S. estar evoluindo para ser um centralizador de imagens de satélite de média resolução, verifica-se que a contratação de imagens de alta e altíssima resolução ainda são contratados de forma descentralizada.

142. Em consulta ao Portal da Transparência, constata-se que existem diversos contratos de fornecimento de imagens de alta e altíssima resolução (Anexo B). Observou-se que o padrão para adquirir imagens de alta e altíssima resolução é por meio da contratação descentralizada, onde cada ente governamental faz sua própria licitação e/ou adere a licitação já realizada, de acordo com suas próprias necessidades e sem que ocorra a sinergia entre os diversos entes governamentais para o compartilhamento e sem ganhos de economia de escala.

143. Essa modelagem apresentada funciona de forma contrária ao modelo do Programa Brasil M.A.I.S., onde foi realizada uma única contratação centralizada federal de imagens de média resolução espacial e com a distribuição descentralizada, sem ônus financeiro para todos os entes governamentais de qualquer nível (federal, estadual e municipal) que queiram participar do convênio.

144. Cabe lembrar que o fornecimento de imagens de alta e altíssima definição também são

disponibilizadas pelas fornecedoras em bases digitais em modelo de nuvem a partir da rede internet e que em tese, poderia ser adquirida em uma única compra governamental centralizada.

145. Portanto, o modelo de contratação do Programa Brasil M.A.I.S. de imagens de média resolução, que envolve compra centralizada e distribuição descentralizada, pode ser uma referência para obter imagens de alta e altíssima resolução. Nesse caso, a INDE, que tem como objetivo promover o adequado ordenamento na geração de dados geoespaciais e evitar o desperdício na obtenção desses, conforme incisos I e III, do artigo 1º, do Decreto 6.666/2008 e a CONCAR, que tem por finalidade de assessorar o Ministro de Estado do Planejamento e Orçamento na supervisão do Sistema Cartográfico Nacional, conforme Decreto S/N, de 1/8/2008, podem participar dos estudos técnicos e de viabilidade econômica, além de contribuir para modelar o processo de contratação. O objetivo seria evitar duplicações e desperdícios de recursos na obtenção desses dados geoespaciais.

146. Cabe destacar que foi verificada (**Erro! Fonte de referência não encontrada.**) a possível duplicidade de ações entre os programas Brasil M.A.I.S. e o GeoRadar, no qual se constatou que não há sobreposição de esforços entre os programas. O GeoRadar não gera nem adquire imagens de satélites, inclusive o MPF firmou convênio para poder acessar as imagens de satélites disponibilizadas no Brasil M.A.I.S.

II.2.1 Conclusão

147. Pelo que foi exposto, entende-se que o modelo de contratação centralizada e distribuição descentralizada utilizado pelo Programa Brasil M.A.I.S. para imagens de média resolução pode evitar desperdícios de recursos.

148. Esse modelo de contratação poderia ser uma referência para a obtenção de imagens de alta e altíssima resolução, visando evitar duplicações e desperdícios de recursos na aquisição de dados geoespaciais pelo governo federal.

149. Além disso, a INDE e CONCAR, devido à expertise técnica institucional e a suas atribuições legais, em conjunto com outros entes governamentais do estado brasileiro que utilizam geotecnologias, poderiam capitanear um grupo executivo responsável pelo estudo de viabilidade econômica e de avaliação de modelagem de uma proposta de licitação para adquirir imagens de alta e altíssima definição de forma centralizada com a finalidade de atender de forma descentralizada a todos entes do estado brasileiro.

150. Também, entende-se que a INDE e a CONCAR, poderiam divulgar amplamente o programa Brasil M.A.I.S. na sua página na internet e nos programas de capacitação, tendo em vista que já existe nesse programa plataforma de obtenção e visualização de imagens periódicas de média resolução de todo o território brasileiro de forma não onerosa para os entes que aderirem ao programa.

II.3 O arcabouço legal em relação ao tema é suficiente e atualizado?

151. No contexto do arcabouço legal que regula o compartilhamento de dados geoespaciais no âmbito público federal brasileiro, é pertinente questionar a atualidade e a suficiência das normativas vigentes. O Decreto 6.666/2008 desempenhou um papel crucial ao estabelecer a Infraestrutura Nacional de Dados Espaciais (INDE) como um modelo exemplar para a colaboração com esses dados. No entanto, é evidente que há órgãos do Poder Executivo Federal que não aderem ao compartilhamento na INDE, indicando possíveis deficiências na legislação em vigor.

152. Destacam-se, também, outras regulamentações pertinentes à INDE, tais como:

- a) Decreto Sem Número, de 1/8/2008, dispõe sobre a CONCAR;
- b) Decreto 8.777, de 11/5/2016, institui a Política de Dados Abertos do Poder Executivo federal;
- c) Resolução CONCAR 1/2009, de 30/11/2009, homologa o Perfil de Metadados Geoespaciais do Brasil (Perfil MGB); e

d) Resolução CONCAR 1/2018, de 17/7/2018, homologa a Especificação Técnica para Estruturação de Dados Geoespaciais Vetoriais – ET-EDGV (Versão 3.0).

153. Antes de explorar a INDE em detalhes, é relevante analisar os desdobramentos do Decreto 8.777/2016 e suas implicações para a INDE. Este Decreto delineou a abertura de dados do Poder Executivo Federal, com a gestão dessa política transferida para a Controladoria-Geral da União (CGU) por meio da Infraestrutura Nacional de Dados Abertos (INDA).

154. A CGU não apenas supervisiona como também coordena a Política de Dados Abertos, tornando-se, por conseguinte, responsável pela governança dos dados geoespaciais. Consequentemente, a atuação governamental no domínio dos dados abertos passou a ser gerida pela CGU, o que inclui a gestão do Portal Brasileiro de Dados Abertos (www.dados.gov.br).

155. Um aspecto digno de atenção é a discrepância entre as instituições INDE e INDA. Enquanto a INDA se dedica a uma política pública específica de divulgação de dados públicos, a INDE, apesar de visar o compartilhamento de dados geoespaciais, carece de uma política pública que sustente suas operações. Essa disparidade indica a necessidade de deliberar sobre a criação de uma política pública nacional no campo da geoinformação.

156. Uma outra diferença entre a INDE e a INDA é como ocorre a gestão. A INDA tem a gestão pela CGU, enquanto a INDE possui três órgãos de gestão: IBGE, CONCAR e SPI.

157. Contudo, a CONCAR e a SPI não têm estatuto de órgãos legalmente constituídos, sendo uma comissão e uma secretaria criadas por meio de Decreto. Isso acarreta a possibilidade de sua extinção em situações de mudanças governamentais ou reestruturações ministeriais, o que, de fato, ocorreu.

158. A CONCAR ficou extinta no período de 11/4/2019 a 1/1/2023, de acordo com os Decretos 9.759/2019 e 11.353/2023. Durante esse intervalo, a ausência de uma entidade responsável pelas normas e coordenação da INDE resultou na estagnação das diretrizes e padrões da INDE, prejudicando a partilha de dados entre as entidades e obstaculizando a avaliação de novos projetos de dados geoespaciais.

159. As mudanças ministeriais também levaram à extinção da SPI, prejudicando a celebração de acordos e cooperações para o compartilhamento dos dados geoespaciais dos órgãos nas esferas federal, estadual, municipal e distrital, uma vez que essa responsabilidade estava atribuída à secretaria.

160. Esses fatos demonstram a fragilidade de vincular a gestão da INDE a órgãos criados por meio de Decreto.

161. O papel da CONCAR em homologar padrões e especificações para a INDE apresenta vantagens e riscos.

162. A vantagem reside no fato de que, conforme o Decreto Sem Número, de 1/8/2008, os membros da CONCAR devem ser provenientes de entidades produtoras ou usuárias de cartografia e ser, preferencialmente, especialistas nesse campo. Portanto, seus membros, em princípio, possuem um entendimento mais aprofundado, em comparação caso a gestão fosse exercida pela CGU, por exemplo.

163. Entretanto, um risco patente é que a CONCAR foi instaurada por meio de Decreto, o que permite sua revogação sem depender de ações do Poder Legislativo, o que, como já mencionado, resultou em sua extinção.

164. Esse cenário poderia ser mitigado através da criação de uma lei que estabelecesse a política pública de geoinformação e que definisse por legislação os órgãos encarregados da gestão da INDE.

165. Destaca-se que a própria INDE foi instituída por meio de Decreto, o que permite sua revogação sem a necessidade de intervenção do Poder Legislativo. Sua extinção resultaria na suspensão do compartilhamento de dados geoespaciais, ilustrando a vulnerabilidade desse processo.

166. Tendo em vista a relevância intrínseca dos dados geoespaciais para a tomada de decisões estratégicas e para o desenvolvimento de políticas públicas eficazes, eficientes e efetivas, torna-se premente uma revisão da estrutura legal atual. Uma abordagem mais sólida envolveria a instauração de uma política pública nacional de geoinformação, apoiada por legislação federal, que compelissem todas as instâncias públicas (federal, estadual e municipal) a compartilharem suas informações na INDE.

167. Isso se torna ainda mais crucial quando se considera que uma significativa parcela desses dados é produzida por estados e municípios, englobando informações essenciais para obras de infraestrutura, tais como: zoneamentos (ambiental, socioeconômico, parcelamento, uso e ocupação dos solos, dentre outros), redes de serviços públicos e áreas de risco, entre outros.

168. Em resumo, para assegurar a continuidade e o aprimoramento do compartilhamento de dados geoespaciais no Brasil, é crucial que o marco regulatório evolua de forma coerente com as demandas atuais e futuras. A adoção de uma política pública nacional, respaldada por legislação sólida, promoveria uma abordagem mais abrangente e eficaz, garantindo a disseminação consistente e a utilização produtiva dos dados geoespaciais para o benefício de toda a sociedade.

169. Importante notar que, ao examinar a página da Câmara dos Deputados em busca de projetos referentes a esse tema, apenas se deparou com o PL 5067/2013, de autoria do Deputado Federal Arnaldo Jardim, que tinha como propósito implantar a Política Cartográfica Nacional. No entanto, tal projeto foi devolvido ao autor, pois previa a criação de novos órgãos na administração pública, e tal fato é de prerrogativa exclusiva do Presidente da República.

170. Logo, não há atualmente tratativas legislativas que busquem implementar uma política pública nacional da geoinformação.

171. Quanto ao monitoramento do compartilhamento de dados geoespaciais, o Decreto que instituiu a INDE não especifica quem é encarregado dessa tarefa. Porém, considerando que os dados geoespaciais podem ser considerados como desdobramentos da Política de Dados Abertos do Poder Executivo Federal, é possível inferir que esses dados estejam sob essa política.

172. A Política de Dados Abertos impôs a obrigação aos órgãos de elaborarem Planos de Dados Abertos (PDAs), que servem como documentos orientadores para as ações de implementação e promoção da abertura de dados de cada órgão ou entidade da administração pública federal. Esses planos devem seguir padrões mínimos de qualidade, facilitando o entendimento e a reutilização das informações.

173. Considerando que é de responsabilidade da Controladoria-Geral da União (CGU) monitorar a implementação dos Planos de Dados Abertos (PDAs), é razoável inferir que essa entidade também deve supervisionar a efetiva realização do compartilhamento dos dados geoespaciais por parte dos órgãos federais na INDE. Isso se encaixa na lógica de que os dados geoespaciais são uma extensão das informações abertas e devem ser tratados de forma coerente com as diretrizes de transparência e compartilhamento de dados estabelecidas pela política de Dados Abertos. Ademais, vários PDAs produzidos pelos entes mencionam que os dados geoespaciais devem ser compartilhados na INDE.

174. Os PDAs da ANAC, ANTT, DNIT, Ministério da Educação e Ministério do Meio Ambiente e Mudanças do Clima já estabelecem que os dados geoespacializados devem ser desenvolvidos conforme as normas da INDE e precisam ser publicados ou catalogados no DBDG, ou seja, na plataforma da INDE.

175. O PDA do Ministério da Integração e Desenvolvimento Regional, apesar de abordar a importância de adequar os dados e metadados às diretrizes da INDE, não especifica a obrigatoriedade de catalogá-los na INDE. Cabe ressaltar que o Ministério das Cidades, na época da criação do PDA, estava sob a alçada do MIDR, o que justifica a ausência de um PDA independente.

176. O PDA do Ministério da Infraestrutura, atualmente dividido entre o Ministério de Portos e Aeroportos e o Ministério das Cidades, não faz menção aos dados geoespaciais, embora mencione o Decreto 6.666/2008.

177. Outro ponto a ser destacado é que as atuais políticas de geoinformação ainda não contemplam novas tecnologias, e nem atuam em sinergia, tal como a metodologia BIM. De acordo com o Decreto 10.306, de 2 de abril de 2020, a partir de janeiro de 2021, o Building Information Modelling (BIM ou Modelagem de Informações da Construção) deverá ser utilizado na execução direta ou indireta de obras e serviços de engenharia realizada pelos órgãos e pelas entidades da administração pública federal.

178. Durante o levantamento, observou-se na resposta da Infra S/A (Portal GEOBIM FICO+) que já existe preocupação desse órgão governamental em integrar geoinformações associadas a projetos de engenharia de ferrovias na modelagem BIM. Ou seja, já existem iniciativas que contemplam essa integração e que, atualmente, não está presente no portal da INDE bem como no escopo de atuação do comitê.

179. Como o BIM, por si só, é um modelo de projetos que incorpora dados geoespaciais como uma das suas características técnicas básicas, existe a necessidade de que caso ocorra evolução, discussão, estudos para desenvolvimento do arcabouço Geo, esses estejam atentos a essas novas tecnologias Geo emergentes, tal como a modelagem BIM e que permita a ocorrência de sinergia por meio de ampla consulta com os demais atores e stakeholders.

II.3.1 Conclusão

180. Da análise do arcabouço legal, constatou-se que um dos riscos existentes para o compartilhamento dos dados geoespaciais é que a INDE foi instituída por meio de Decreto, o que permite sua revogação sem a necessidade de intervenção do Poder Legislativo.

181. Tendo em vista a relevância intrínseca dos dados geoespaciais para a tomada de decisões estratégicas e para o desenvolvimento de políticas públicas eficazes, eficientes e efetivas, torna-se premente uma revisão da estrutura legal atual. Uma abordagem mais sólida envolveria a instauração de uma política pública nacional de geoinformação, apoiada por legislação federal, que compelsse todas as instâncias públicas (federal, estadual e municipal) a compartilharem suas informações na INDE. O que hoje só é obrigatório para as entidades do Poder Executivo Federal.

III. Conclusão

182. Após analisar o compartilhamento de dados geoespaciais, relacionados aos atores do setor de infraestrutura, na Infraestrutura Nacional de Dados Espaciais (INDE), constatou-se que a maioria dos órgãos conhece a INDE e a obrigatoriedade de compartilhar os dados nessa plataforma, porém, essa obrigação muitas vezes não é cumprida. (item II.1)

183. No que diz respeito às unidades jurisdicionadas responsáveis pela produção de dados geoespaciais, a saber, o DNIT, a ANTT e a ANAC, que estão sob a supervisão desta Unidade Especializada, constatou-se que embora essas unidades gerem dados geoespaciais, ainda não os compartilham na INDE.

184. Os dados geoespaciais produzidos pelo DNIT podem ser visualizados na plataforma SIGWeb do DNIT (VGEO), a partir do link <https://servicos.dnit.gov.br/vgeo/>.

185. Durante o levantamento, identificou-se que outros dados produzidos pelo DNIT, tanto no planejamento das obras quanto na sua execução, poderiam ser disponibilizados em formato geoespacial no seu portal VGEO e compartilhada na INDE.

186. A ANTT publica uma variedade de dados no Portal de Dados Abertos (<https://dados.antt.gov.br/>). No entanto, muitos desses dados poderiam ser apresentados em formato geoespacial, o que possibilitaria sua representação em mapas.

187. Além disso, a Autarquia poderia disponibilizar as obrigações contratuais das concessionárias em formato geoespacial, o que permitiria o acompanhamento das previsões de obras em trechos concedidos, incluindo informações sobre datas de início, marcos iniciais e projetos associados.

188. A ANAC também disponibiliza seus dados na página de Dados Abertos (<https://www.anac.gov.br/acesso-a-informacao/dados-abertos>). Alguns desses dados, como os relativos aos aeródromos e ocorrências aeronáuticas, são georreferenciados e, portanto, devem ser compartilhados na INDE. No entanto, vale ressaltar que embora esses dados estejam presentes na página da INDE, não foram publicados pela própria Autarquia.

189. É importante destacar que vários dados geoespaciais foram compartilhados na página da INDE por entidades que não são as produtoras originais desses dados geoespaciais, mas sim por outros entes. Essa situação não é a ideal, uma vez que esses dados podem não ser os mais atuais, já que os dados originais podem ser atualizados pelo seu produtor.

190. Nessa perspectiva, é crucial que os órgãos do Poder Executivo Federal e outras entidades considerem a adesão à INDE e o compartilhamento de dados geoespaciais na plataforma. A INDE é um empreendimento estratégico que visa promover a interoperabilidade e o acesso a informações geoespaciais em todo o país, otimizando decisões, planejamento e execução de políticas públicas.

191. A adesão à INDE proporcionará maior visibilidade aos dados produzidos pelas entidades, possibilitando o acesso e o uso dessas informações por outras instituições e pesquisadores. Além disso, a disponibilização de dados georreferenciados de projetos públicos, como obras e empreendimentos, poderia trazer inúmeros benefícios, permitindo a visualização desses projetos em mapas e facilitando o acesso aos documentos pertinentes ou pelo menos, tornar público a existência desses projetos.

192. É essencial destacar a importância de uma análise mais abrangente para verificar se todos os dados geoespaciais e metadados produzidos por cada órgão estão sendo efetivamente compartilhados na INDE. Essa avaliação pode ser conduzida por cada Unidade Especializada do Tribunal de Contas, a fim de identificar eventuais lacunas no compartilhamento de dados e impulsionar aprimoramentos na gestão e disponibilização de informações geoespaciais públicas.

193. Com essas melhorias e ações, espera-se que haja uma maior adesão à INDE e um aumento significativo no compartilhamento de dados geoespaciais, contribuindo para uma gestão mais eficiente da infraestrutura e dos recursos públicos em benefício de toda a sociedade brasileira.

194. Durante esse levantamento, uma das organizações avaliadas de forma pormenorizada foi o Ministério da Justiça/Departamento de Polícia Federal, especificamente, por meio do Programa Brasil M.A.I.S. Esse programa disponibiliza imagens de satélite de média definição (pixel de 2,7 m) para qualquer ente público governamental (federal, estadual e municipal), com periodicidade diária de todo território brasileiro.

195. Entende-se que o modelo de contratação centralizada e distribuição descentralizada utilizado pelo Programa Brasil M.A.I.S. para imagens de média resolução pode evitar desperdícios de recursos. (item II.2)

196. Esse modelo de contratação poderia ser uma referência para a obtenção de imagens de alta e altíssima resolução, visando evitar duplicações e desperdícios de recursos na aquisição de dados

geoespaciais pelo governo federal.

197. Outra questão constatada no levantamento, a INDE não apresenta o Programa Brasil M.A.I.S. em sua página da Internet. Entende-se como uma falha, pois contraria seus objetivos de ser um agente disseminador de dados geoespaciais, principalmente, para diversos entes públicos das várias esferas que necessitam utilizar de imagens de satélite de média resolução de forma não onerosa e que poderiam através da INDE, estarem utilizando esses recursos.

198. Devido ao intervalo de tempo de revisita de uma mesma região das imagens obtidas pelo satélite do INPE (uma a cada 29 dias) e as imagens diárias fornecidas pelo programa Brasil M.A.I.S. e a diferença na resolução das imagens, entende-se que não há duplicidade de esforços entre esses programas.

199. Destaca-se que foi analisado o programa GeoRadar, conforme **Erro! Fonte de referência não encontrada.**, e verificou-se que não há sobreposição de esforços entre os programas GeoRadar e Brasil M.A.I.S. no que diz respeito à aquisição de imagens geoespaciais.

200. Analisando o arcabouço legal, constatou-se que um dos riscos existentes para o compartilhamento dos dados geoespaciais é que a INDE foi instituída por meio de Decreto, o que permite sua revogação sem a necessidade de intervenção do Poder Legislativo. (item II.3)

201. Tendo em vista a relevância intrínseca dos dados geoespaciais para a tomada de decisões estratégicas e para o desenvolvimento de políticas públicas eficazes, eficientes e efetivas, torna-se premente uma revisão da estrutura legal atual. Uma abordagem mais sólida envolveria a instauração de uma política pública nacional de geoinformação, apoiada por legislação federal, que compelissem todas as instâncias públicas (federal, estadual e municipal) a compartilharem suas informações na INDE. O que hoje só é obrigatório para as entidades do Poder Executivo Federal.

202. Outro risco constatado é que os dois órgãos gestores da INDE (CONCAR e SPI) não têm estatuto de órgãos legalmente constituídos, são uma comissão e uma secretaria criadas por meio de Decreto. Isso acarreta a possibilidade de sua extinção em situações de mudanças governamentais ou reestruturações ministeriais, o que, de fato, ocorreu. A CONCAR ficou extinta de 2019 a 2023 e a SPI não existe mais na estrutura governamental do Ministério do Planejamento e Orçamento.

203. Outro ponto a ser destacado é que as atuais políticas de geoinformação ainda não contemplam novas tecnologias, e nem atuam em sinergia, tal como a metodologia BIM. De acordo com o Decreto 10.306, de 2 de abril de 2020, a partir de janeiro de 2021, o Building Information Modelling (BIM ou Modelagem de Informações da Construção) deverá ser utilizado na execução direta ou indireta de obras e serviços de engenharia realizada pelos órgãos e pelas entidades da administração pública federal.

204. Este levantamento não irá propor futuras ações de controle, não existindo peças ou papéis de trabalho que possam comprometer as atividades de inteligência do Tribunal, dessa forma deve-se tornar público este Relatório, bem como as demais peças deste processo, conforme itens 119 a 121 do Roteiro de Levantamento aprovado pela Portaria-Segecex 24/2018 c/c o item 42 do Anexo I da Portaria-Segecex 15/2016.

205. Propõe-se encaminhar o presente relatório Exército Brasileiro; Força Aérea Brasileira; Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC); Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ); Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT); Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (DNIT); Caixa Econômica Federal; Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE); INFRA S.A.; Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional; Ministério das Cidades; Ministério de Portos e Aeroportos; Ministério dos Transportes; Ministério da Saúde; Ministério do Meio Ambiente; Ministério da Justiça; e IBGE, para que estes tomem conhecimento das

análises realizadas neste levantamento, contribuindo para fomentar o compartilhamento de dados geoespaciais na INDE.

206. Conclui-se assim que o presente levantamento atingiu os objetivos propostos e que, portanto, o processo pode ser encerrado, conforme estabelece o artigo 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

IV. Proposta de encaminhamento

207. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

207.1. levantar o sigilo dos autos, nos termos dos itens 120 e 121 do Roteiro de Levantamento aprovado pela Portaria-Segecex 24/2018 c/c o item 42 do Anexo I da Portaria-Segecex 15/2016;

207.2. informar aos órgãos e entidades a seguir relacionados do acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que fundamentaram a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos: Exército Brasileiro; Força Aérea Brasileira; Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC); Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ); Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT); Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (DNIT); Caixa Econômica Federal; Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE); INFRA S.A.; Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional; Ministério das Cidades; Ministério de Portos e Aeroportos; Ministério dos Transportes; Ministério da Saúde; Ministério do Meio Ambiente; Ministério da Justiça; e IBGE; e

207.3. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TC

VOTO

Trata-se de fiscalização realizada na modalidade Levantamento, cujo escopo é conhecer os objetivos e o funcionamento da Infraestrutura Nacional de Dados Espaciais (INDE), respectivo arcabouço normativo, papel dos órgãos e entidades públicas federais relacionados ao setor de infraestrutura que produzem dados geoespaciais, bem como o grau de compartilhamento e disseminação desses dados na INDE.

A presente fiscalização integra os trabalhos desenvolvidos no âmbito do Fiscobras 2023 e busca fornecer subsídios para futuras auditorias que tratem de dados geoespaciais produzidos pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal envolvidos no setor de infraestrutura.

A Infraestrutura Nacional de Dados Espaciais foi instituída pelo Decreto 6.666, de 27/11/2008 que, em seu artigo 2º, inciso II, a define como conjunto integrado de tecnologias, políticas, mecanismos e procedimentos de coordenação e monitoramento, padrões e acordos, necessários para facilitar e ordenar a geração, o armazenamento, o acesso, o compartilhamento, a disseminação e o uso de dados geoespaciais de origem federal, estadual, distrital e municipal.

A INDE destina-se a catalogar, integrar e harmonizar dados geoespaciais existentes nas instituições do governo brasileiro, produtoras e mantenedoras desse tipo de dado, a fim de possam ser facilmente localizados, explorados e acessados para os mais diversos usos, por qualquer cliente que tenha acesso à rede mundial de computadores. Os dados geoespaciais serão catalogados através dos seus respectivos metadados, publicados pelos produtores/mantenedores desses dados.

Por dado ou informação geoespacial, compreende-se elemento informativo que se distingue essencialmente por seu componente espacial, ao associar determinada fenômenos ou entidade a determinada localização na Terra. Os dados geoespaciais não se resumem a imagens de satélites, mas também albergam outras informações como dados vetoriais (dados localização e de atributos geográficos).

Projetos de engenharia, de arquitetura, e dados de produção industrial e agropecuário também estar associados a geoinformações.

Os objetivos da INDE, definidos no artigo 1º do referido Decreto, compreendem basicamente:

a) promoção do adequado ordenamento de geração, armazenamento, acesso, compartilhamento, disseminação e uso dos dados geoespaciais de origem federal, estadual, distrital e municipal, em prol do desenvolvimento do País;

b) estímulo à adoção de padrões e normas homologados pela Comissão Nacional de Cartografia (CONCAR), por parte dos órgãos públicos de todas as esferas da federação, envolvidos na produção de dados geoespaciais;

c) prevenção de ocorrência duplicidade de esforços e de desperdício de recursos públicos na obtenção de dados geoespaciais pelos órgãos e entidades da Administração Pública, por meio da divulgação dos metadados (conjunto de informações descritivas de dados geoespaciais, tais como autor, local de produção, qualidade do dado, localização geográfica, formato do arquivo, os quais são considerados essenciais para sua documentação, integração, disponibilização, busca e exploração) relativos aos referidos dados disponíveis em outras instituições públicas das esferas federal, estadual, distrital e municipal.

Elemento central da INDE é o Diretório Brasileiro de Dados Geoespaciais (DBDG), caracterizado como grande catálogo de dados e informações que, em ambiente virtual único, destina-se a reunir eletronicamente os produtores, os gestores e os usuários, com vistas ao armazenamento, compartilhamento e acesso a dados geoespaciais. O acesso aos dados do DBDG, respectivos metadados e serviços é efetuado por intermédio do Portal Brasileiro de Dados Geoespaciais, ou SIG Brasil, disponível em: <https://inde.gov.br>.

Outro ponto relevante do Decreto é a previsão de todos os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal obrigatoriamente compartilharem e disseminarem seus dados geoespaciais e respectivos metadados na INDE, à exceção das informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (artigo 3º, caput, e § 1º). Para os demais entes subnacionais, o compartilhamento e disseminação dos dados é voluntário.

Dessa forma, os dados geoespaciais disponibilizados no DBDG pelos órgãos e entidades federais, estaduais, distritais e municipais poderão ser acessados, por meio do SIG Brasil, de forma livre e sem ônus para o usuário devidamente identificado, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, do aludido Decreto.

Alguns órgãos assumem papéis importantes na implantação e gerenciamento da INDE, tais como a Comissão Nacional de Cartografia (CONCAR), já mencionada alhures, a qual desempenha função normativa e coordenadora no sentido de avaliar novos projetos de produção de dados geoespaciais, homologar de padrões e especificações para a INDE, além de coordenar a implantação do DBDG.

A Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SPI), nos termos do artigo 7º do Decreto, tem por incumbência promover, junto aos órgãos e entidades das administrações públicas federal, distrital, estaduais e municipais, por intermédio da CONCAR, as ações voltadas à celebração de acordos e cooperações, visando ao compartilhamento dos seus acervos de dados geoespaciais.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), conforme artigo 5º do Decreto, tem por encargo oferecer apoio técnico e administrativo à CONCAR na construção, disponibilização, operação e aprimoramento do SIG Brasil, de acordo com plano de ação para implantação da INDE, bem como na gestão, gerenciamento e manutenção do DBDG. Também atua na divulgação de procedimentos para acesso eletrônico aos repositórios de dados e metadados distribuídos e para utilização de serviços correspondentes, em cumprimento às diretrizes definidas pela CONCAR para o DBDG.

A partir deste arranjo normativo, fica claro que a Infraestrutura Nacional de Dados Espaciais representa instrumento essencial para governança, transparência e subsídio à formulação e acompanhamento da implementação de políticas públicas. Demais disso, propicia disponibilidade de acesso e compartilhamento de dados geoespaciais a diferentes usuários e provedores de todos os níveis de governo, ao setor privado comercial e industrial, às organizações não-lucrativas, à academia e ao público em geral. A utilização da INDE em nível nacional não é nova, sendo prática de governança adotada em diversos países desenvolvidos e em desenvolvimento, como nos Estados Unidos, Holanda, Austrália e África do Sul.

A fim de identificar o nível de implementação, adesão e utilização da INDE no Brasil, a Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil realizou consulta a diversos órgãos e entidades federais produtores e gestores dados geoespaciais. Foram eles: Exército Brasileiro; Força Aérea Brasileira; Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC); Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ); Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT); Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (DNIT); Caixa Econômica Federal; Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE); INFRA S.A.; Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional; Ministério das Cidades; Ministério de Portos e Aeroportos; Ministério dos Transportes; Ministério da Saúde; Ministério do Meio Ambiente; Ministério da Justiça; e IBGE.

Uma das conclusões obtidas da análise das respostas às diligências realizadas pela Unidade Técnica foi a de que poucos órgãos e entidades públicas federais tem divulgado e compartilhado os respectivos dados geoespaciais na Infraestrutura Nacional de Dados Espaciais, embora estivessem cientes dessa obrigação.

Verificou-se também haver grande dispersão dessas informações, que se encontram disponíveis nos portais de dados abertos de cada órgão e entidade pública federal, sem que essas informações tenham sido divulgadas e compartilhadas na INDE, o que favorece o risco de duplicidade de esforços e desperdício de recursos na contratação de geração de novas imagens e dados geoespaciais já disponíveis.

Há, portanto, potencialidade imensa a ser explorada na utilização sinérgica dessas informações geospaciais, a partir de ambiente virtual único, como é a INDE, ao contribuir para otimização de recursos necessários na formulação, planejamento, execução, acompanhamento e controle de políticas públicas.

Outra fragilidade verificada refere-se ao próprio instrumento normativo que ampara a criação e manutenção da INDE, Decreto 6.666/2008, o qual pode ser revogado sem a necessidade de intervenção do Poder Legislativo Federal. Considerando a importância dos dados geoespaciais para subsidiar a formulação e desenvolvimento de políticas públicas estratégicas, eficazes, eficientes e efetivas, haveria necessidade de ser criada política pública de geoinformação estruturada em base legal, a compelir as instâncias públicas na divulgação e compartilhamento de informações na INDE.

Alguns órgãos gestores da INDE, especificamente o CONCAR e a SPI, não ostentam estatua de unidades legalmente instituídas o que implica risco de extinção dessas unidades em razão de sucessivas reestruturações ministeriais e mudanças de governo. Esse fato já ocorreu com a Comissão Nacional de Cartografia, extinta no período entre 11/4/2019 a 1/1/2023, durante ao qual houve estagnação das diretrizes e padrões da INDE, prejuízo à partilha de dados entre órgãos e entidades, bem com obstáculo à avaliação de novos projetos de dados geoespaciais.

De igual forma, as mudanças ministeriais conduziram à extinção da SPI, prejudicando a celebração de acordos e cooperações para o compartilhamento dos dados geoespaciais dos órgãos nas esferas federal, estadual, municipal e distrital.

Como forma de mitigar essas fragilidades institucionais e auxiliar a efetiva implantação da política nacional de geoinformação, a Unidade Técnica suscita possibilidade de a Controladoria-Geral da União (CGU) assumir a responsabilidade pela supervisão da disseminação e compartilhamento de dados geoespaciais por parte dos órgãos e entidades da União na INDE, aproveitando a sinergia com o ambiente

da Infraestrutura Nacional de Dados Abertos (INDA). Considero a medida lógica e razoável. Contudo, a conveniência de sua adoção deverá ser avaliada pela própria Controladoria-Geral da União e pelos órgãos gestores da Presidência da República, uma vez que, segundo o Decreto 6.666/2008, não há vinculação específica daquele órgão de controle à supervisão da implantação da INDE.

Por outro lado, a CGU, na condição de órgão responsável pelo monitoramento e coordenação da gestão da Política de Dados Abertos, conforme Decreto 8.777/2016, alterado pelo Decreto 9.903/2019, acompanha a implantação de Planos de Dados Abertos (PDA's) em cada órgão e entidade da Administração Pública Federal. Considerando que os dados geoespaciais produzidos pela União são extensão dos dados abertos, poder-se-iam ser aplicadas as mesmas diretrizes de transparência, divulgação e compartilhamento das geoinformações.

Tanto é assim, que os PDA's de órgãos e entidades como ANAC, ANTT, DNIT, Ministério da Educação e Ministério do Meio Ambiente e Mudanças do Clima preveem que os dados geoespacializados devem ser desenvolvidos segundo as normas da INDE e necessitam ser publicados ou catalogados no DBDG, por meio da plataforma da Infraestrutura Nacional de Dados Espaciais.

Outro ponto digno de nota da atual política de geoinformação é ausência de atualização com as novas tecnologias, com as quais poderiam atuar em sinergia, a exemplo da metodologia *Building Information Modelling* (BIM) que, de acordo com o Decreto 10.306/2020, passou a ser utilizado, a partir de 2021, na execução direta e indireta de obras e serviços engenharia conduzidos por órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

Como boa prática, foi identificado modelo de contratação centralizada e de distribuição descentralizada de imagens de média resolução geradas no âmbito do Programa Brasil M.A.I.S (Meio Ambiente Seguro e Integrado), conduzido pelo Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP). Instituído pela Portaria MJSP 535, de 22 de setembro de 2020, o Programa Brasil M.A.I.S. tem por finalidade realização de monitoramento e prevenção de crimes ambientais e de ilícitos de outras categoriais, por meio da utilização de imagens diárias geradas por satélites da constelação *Planet*, financiado com recursos do Ministério da Justiça (Fundo de Segurança Pública).

O repositório de imagens geradas diariamente em todo território nacional, com resolução espacial de 3 metros, encontra-se disponível em Plataforma *Web* do Programa Brasil M.A.I.S e pode ser acessado, sem ônus, por órgãos e entidades públicas federais, distritais, e estaduais e municipais por meio de convênio entre as instituições, tendo, assim, potencial de evitar desperdício de recursos públicos.

Também foi verificado que o Programa Brasil M.A.I.S não apresenta superposição com Programa GeoRadar, desenvolvido no âmbito do Ministério Público Federal e caracterizado por conjunto de informações georreferenciadas que o auxiliam no desenvolvimento de investigações a cargo do *Parquet* Federal. O Programa GeoRadar não gera nem adquire imagens de satélite. O MPF chegou, inclusive, a firmar convênio com o MJSP para acessar as imagens disponibilizadas no Programa Brasil M.A.I.S.

Todavia, foi identificada lacuna decorrente da não-divulgação do Programa Brasil M.A.I.S na página da Infraestrutura Nacional de Dados Espaciais, na rede mundial de computadores, conforme consulta realizada pela Unidade Técnica em 7/8/2023. A divulgação dos dados geoespaciais do Programa Brasil M.A.I.S na INDE muito contribuiria para o alcance os objetivos delineados no Decreto 6.666/2008, sobretudo ao permitir acesso não-oneroso à base de dados de imagens diárias de todo território nacional, evitando, assim, o desperdício de recursos públicos e a duplicidade de esforços.

Feitas essas considerações, acolho proposta da Unidade Técnica de informar as unidades jurisdicionadas envolvidas neste relatório de fiscalização sobre as fragilidades e oportunidades de melhoria identificadas na implantação e manutenção da Infraestrutura Nacional de Dados Espaciais, enviando-lhes cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam. Acresço, entre os destinatários

dessa informação, a Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, a Casa Civil da Presidência da República e a Controladoria-Geral da União.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação do colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2458/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.955/2023-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto V: Levantamento
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Congresso Nacional (vinculador)
4. Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Aviação Civil; Agência Nacional de Transportes Aquaviários; Agência Nacional de Transportes Terrestres; Caixa Econômica Federal; Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes; Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística; Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação; Ministério da Defesa; Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional; Ministério da Justiça e Segurança Pública; Ministério da Saúde; Ministério das Cidades; Ministério de Portos e Aeroportos; Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima; Ministério dos Transportes; Valec Engenharia Construções e Ferrovias S/A.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (AudRodoviaAviação).
8. Representação legal: Rodrigo de Resende Patini (327178/OAB-SP), Cristina Cidade da Silva Guimaraes Wanis (138017/OAB-RJ), Andre Luiz Viviani de Abreu (116896/OAB-RJ), Andre Yokomizo Aceiro (17753/OAB-DF) e outros, representando Caixa Econômica Federal.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento realizado na Infraestrutura Nacional de Dados Espaciais, seus objetivos, funcionamento e atores envolvidos

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. levantar o sigilo dos autos, nos termos dos itens 120 e 121 do Roteiro de Levantamento aprovado pela Portaria-Segecex 24/2018 c/c o item 42 do Anexo I da Portaria-Segecex 15/2016;

9.2. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam aos órgãos e entidades a seguir relacionados: Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional; Casa Civil da Presidência da República; Controladoria-Geral da União, Exército Brasileiro; Força Aérea Brasileira; Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC); Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ); Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT); Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (DNIT); Caixa Econômica Federal; Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE); INFRA S.A.; Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional; Ministério das Cidades; Ministério de Portos e Aeroportos; Ministério dos Transportes; Ministério da Saúde; Ministério do Meio Ambiente; Ministério da Justiça; Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE);

9.3. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2458-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário.

TC 015.532/2011-9 [Apensos: TC 012.290/2013-0, TC 025.580/2014-0, TC 003.430/2016-2, TC 016.010/2016-7, TC 011.669/2012-8, TC 004.652/2015-0, TC 000.025/2016-0]

Natureza: Relatório de Auditoria.

Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes.

Responsáveis: Agrimat Engenharia Industria e Comercio Ltda (03.118.726/0001-11); Antônio Fernando Guanabaro de Souza (284.903.807-59); Carlos Antônio Marcos Pascoal (447.121.627-91); Cbemi Construtora Brasileira e Mineradora Ltda (83.720.060/0001-06); Eloi Angelo Palma Filho (968.369.540-04); Eurival Rego e Cunha (036.665.812-34); Hideraldo Luiz Caron (323.497.930-87); Hugo Sternick (296.677.716-87); João Cláudio Cordeiro da Silva Júnior (379.377.402-30); Luis Munhoz Prosel Junior (459.516.676-15); Luiz Antonio Pagot (435.102.567-00); Luiz Guilherme Rodrigues de Mello (765.579.601-72); Mauro Ernesto Campos Lima (160.271.757-53); Nilton de Britto (140.470.121-49); Raimundo Brito Facanha (019.270.352-87); Skill Engenharia Ltda (02.991.032/0001-21); Tres Irmaos Engenharia Ltda (15.046.287/0001-68).

Interessado: Congresso Nacional (vinculador).

Representação legal: Pablo Alves Prado (43164/OAB-DF); Jonas Cecílio (14344/OAB-DF), Isadora França Neves (54.478/OAB-DF); Eliomar Francisco Tumelero (15555/OAB-PR) e Caroline Farias dos Santos (35680/OAB-PR); Rodrigo Augusto Fagundes Teixeira (11363/OAB-MT), Camila Araújo Braz de Proença (12182/OAB-MT);

Luis Augusto Medeiros Najar Fernandez; Paulo Aristóteles Amador de Sousa.

SUMÁRIO: AUDITORIA. FISCOBRAS. BR-163/PA. INDÍCIOS DE DANO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DO TCU. REVOGAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. TORNAR ACÓRDÃO INSUBSISTENTE. CIÊNCIA DAS FALHAS À UNIDADE TÉCNICA.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução elaborada no âmbito da AudRodoviaAviação (peças 530-532), que transcrevo a seguir:

“INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de Relatório de Auditoria (peça 103), no âmbito do Fiscobras 2011, referente às obras de construção de trechos rodoviários da BR-163/PA, objeto do Programa de Trabalho 26.782.1456.1490.0015, nos seguintes segmentos:

km 0,00 ao km 102,30: Contrato 528/2010, executado pelo Consórcio Agrimat-Cavalca-Lotufo, com valor inicial/final de R\$ 206 milhões / R\$ 212 milhões (data base: julho/2009), e encerrado em 27/8/2018;

km 240,50 ao km 308,50: Contrato 38/2009, executado pela empresa Três Irmãos Engenharia Ltda., no valor inicial/final de R\$ 66 milhões / R\$ 82 milhões (data base: setembro/2007), e término em 12/6/2017; e

km 537,04 ao km 674,56: Contrato 544/2010, executado pelo Consórcio CBEMI-Contern-DM, no valor inicial/final R\$ 150 milhões / R\$ 183 milhões (data base: julho/2009), e rescindido em 18/11/2014.

A presente instrução tem por objetivo a análise de ofício quanto à ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito do TCU, nos termos do art. 10 da regulamentação constante da Resolução-TCU 344/2022.

HISTÓRICO

Com vistas a apresentar uma visão geral do andamento processual, lista-se os principais eventos processuais, em ordem cronológica, seguidos de síntese do conteúdo.

Em 15/8/2011, foi juntado aos autos o Relatório de Fiscalização 225/2011 (peça 103), que contou com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (peças 104-105).

Os objetos de auditoria desse relatório de fiscalização foram as obras de construção de trechos rodoviários na BR-163/PA, abrangida por diversos contratos. Assim, face à limitação de prazo para realização da auditoria, delimitou-se o escopo dos trabalhos aos Contratos 528/2010, 38/2009 e 544/2010, referentes aos lotes 1, 4, e 9 respectivamente (peça 103, p. 5-7).

Os achados de auditoria apontados foram: 3.1 - liquidação irregular da despesa (peça 103, p. 8-37); 3.2 - sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado (peça 103, p. 37-61); 3.3 - alteração injustificada de quantitativos (peça 103, p. 62-84); 3.4 - superfaturamento decorrente de itens pagos em duplicidade (peça 103, p. 84-89); 3.5 - execução de serviços com qualidade deficiente (peça 103, p. 89-90); e 3.6 - fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa (peça 103, p. 90-95). No relatório de fiscalização, propôs-se audiências, oitivas e determinações (peça 103, p. 96-104).

Em 18/8/2011, o Ministro Relator acolheu a proposta de classificação dos indícios de irregularidades como graves com recomendação de paralisação (IG-P), bem como autorizou a realização das audiências e oitivas propostas (peça 106).

Os prazos para apresentação das razões de justificativa e de oitiva foram prorrogados nos termos solicitados pelas partes, conforme indicado nos despachos do representante da unidade técnica de 12/9/2011 (peça 156), de 21/9/2011 (peça 187) e de 25/10/2011 (peça 266).

Em 17/2/2012, após análise das razões de oitivas das empresas arroladas, foi carreada aos autos instrução (peça 308) com proposta de, entre outras medidas, realizar determinação ao DNIT.

Em 6/6/2012, foi prolatado o Acórdão 1.383/2012-TCU-Plenário (Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues) (peça 320), por meio do qual o tribunal considerou saneados alguns indícios de irregularidade inicialmente apontados e mantidos outros, e realizou determinação ao DNIT, entre outras medidas.

Em 1/10/2012, foi incluído nos autos instrução (peça 355) com proposta de sobrestamento da apreciação dos pedidos de reexame interpostos até a análise por parte da unidade técnica especializada acerca dos novos elementos enviados pelo DNIT (peça 349).

Em 4/10/2012, o Relator dos pedidos de reexame encaminha à então 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-2) os autos para avaliar “a pertinência do sobrestamento proposto”, conforme Despacho (peça 360).

Em 22/10/2012, a Secob-2 juntou aos autos instrução com análise dos novos elementos (peça 370-371).

Em 18/12/2012, foi juntado aos autos instrução da Secretaria de Recursos do TCU com análise de mérito dos pedidos de reexame interpostos (peça 387).

Em 22/03/2013, os pedidos de reexame foram apreciados por intermédio do Acórdão 604/2013-TCU-Plenário (Relator: Ministro José Múcio Monteiro) (peça 407), tendo sido conhecido, para dar provimento parcial à empresa Agrimat Engenharia Indústria e Comércio Ltda. e negar provimento ao recurso de reexame interposto pela empresa Três Irmãos Engenharia Ltda., além de fazer determinação ao órgão.

Em 6/6/2013, foi prolatado também o Acórdão 1.408/2013-TCU-Plenário (Relator: Ministro José Múcio Monteiro) (peça 423), por meio do qual foram conhecidos e rejeitados os embargos de declaração opostos ao acórdão anterior.

Em 27/8/2013, foi apresentada pela unidade técnica (peças 433) análise da manifestação do DNIT (peça 349), com proposta de alteração de classificação de irregularidade grave com recomendação de paralisação (IG-P) para recomendação de continuidade (IG-C), além de comunicações.

Em 23/9/2013, foi prolatado o Acórdão 2.528/2013-TCU-Plenário (Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues) (peça 440), por intermédio do qual foi alterada a classificação dos indícios de irregularidades de IG-P para IG-C, bem como concedida medida cautelar para determinar ao DNIT a retenção de valores nos Contratos 38/2009, 528/2010 e 544/2010, bem como a oitiva do órgão e das empresas contratadas.

Em 15/10/2013, foi apresentado pedido de reexame (peça 454) por parte do DNIT em relação ao item 9.2.2 do Acórdão 2.528/2013-TCU-Plenário.

Em 29/10/2013, foi prolatado o Acórdão 2.818/2013-TCU-Plenário (Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues) (peça 460), por meio do qual esse último pedido de reexame foi recebido como agravo, não conhecido e entendido como simples petição, além de determinar diligência ao DNIT para que encaminhasse ao TCU cópias de inteiro teor das garantias mencionadas na sua peça recursal.

Em 13/12/2013, após analisar (peça 472) as manifestações das empresas contratadas e do DNIT acerca das medidas cautelares adotadas no âmbito do Acórdão 2.528/2013-TCU-Plenário, a unidade técnica propôs a manutenção das medidas acautelatórias constantes dos subitens 9.2.2, 9.2.3 e 9.2.4 desse acórdão, e a revogação da medida adotada no subitem 9.2.1.

Em 16/12/2013, após juntada de memorial (peça 475) por parte do DNIT, o Relator determinou (peça 476) o retorno dos autos à unidade instrutiva para análise.

Em 13/1/2014, a unidade instrutiva encaminhou análise com proposta de manter a proposta anterior em relação às cautelares adotadas (peça 479).

Em 6/2/2014, foi prolatado o Acórdão 193/2014-TCU-Plenário (Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues) (peça 487), por meio do qual foram mantidas as medidas cautelares constantes dos subitens 9.2.2 e 9.2.3, e revogadas as dos subitens 9.2.1 e 9.2.4, todas do Acórdão 2.528/2013-TCU-Plenário.

Nos dias 17 e 19/2/2014, foram emitidos os ofícios de comunicação (peça 490-493) acerca da prolação desse último acórdão.

Por fim, em 4/11/2014, a Consultoria Jurídica junto ao TCU (Conjur) encaminhou memorando (peça 506-507) informado acerca de decisão da 3ª Vara Federal do Distrito Federal que determinou a suspensão da retenção cautelar constante do Acórdão 2.528/2013-TCU-Plenário em relação à empresa Agrimat Engenharia Indústria e Comércio Ltda.

Desde então, houve juntada dos seguintes documentos, sem reflexo na contagem de prazo para a ocorrência da prescrição no âmbito do TCU: ciências de comunicação; pedidos de vista/cópia; procuração; e termo de sorteio de membro do MPTCU (peças 494-524).

EXAME TÉCNICO

Com vistas a facilitar a compreensão, este exame técnico está dividido em dois tópicos, sendo: I - análise da prescrição; II - situação atual dos contratos.

No primeiro tópico, analisa-se a preliminar de ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito do TCU.

Já, no segundo tópico, apresenta-se a situação atual dos contratos e as decisões do TCU em relação a cada contrato objeto do presente processo.

I - análise da prescrição

Conforme mencionado na introdução, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito do TCU foram regulamentadas por meio da Resolução-TCU 344/2022, que observa o regime da Lei 9.873/1999.

Assim, por se tratar de questão de ordem pública, conforme dispõe seu art. 10, segundo o qual a ocorrência de prescrição deve ser “aferida de ofício ou por provocação do interessado, em qualquer fase do processo, ressalvado o disposto no parágrafo único”, procede-se de ofício à aferição de sua ocorrência.

Inicialmente, importa mencionar que não há neste processo registro de dívidas sujeitas à cobrança judicial cuja documentação tenha sido encaminhada aos órgãos ou entidades executores, não havendo subsunção ao parágrafo único do art. 10 dessa resolução.

Da mesma forma, menciona-se que não há nos autos notícia de recebimento de denúncia na esfera criminal acerca dos mesmos fatos, de forma que não cabe a aplicação do prazo de prescrição previsto na lei penal, conforme disposto no art. 3º da citada resolução.

Dessa maneira, os prazos de prescrição do exercício das pretensões punitivas e de ressarcimento considerados são de cinco anos, ou de três anos para o caso de prescrição intercorrente, previstos respectivamente nos art. 2º e 8º da Resolução-TCU 344/2022.

Adotou-se como termo inicial para contagem do prazo prescricional a data de juntada do Relatório de Fiscalização 225/2011 (peça 103), em 15/8/2011, nos termos do inciso IV do art. 4º dessa Resolução, pois, trata-se do evento em que as irregularidades foram oficialmente documentadas no processo. Esse é o momento em que o TCU foi cientificado das apurações constantes do relatório de fiscalização mediante despacho do corpo diretivo da unidade técnica e encaminhamento para apreciação do Relator.

Iniciada a contagem do prazo de prescrição, há eventos processuais que causam a interrupção da contagem do referido prazo, devendo ser reiniciada do zero, conforme dispõe o art. 5º, bem como a suspensão, devendo continuar a partir do número de dias ocorridos em que houve a suspensão, conforme art. 7º. Todos esses eventos são aplicáveis também à prescrição intercorrente, nos termos do § 2º do art. 8º, todos da referida Resolução do TCU.

Esclarece-se que o início da contagem do prazo para ocorrência da prescrição intercorrente adotado segue o entendimento firmado pelo plenário do TCU por intermédio do Acórdão 534/2023-TCU-Plenário (Relator: Ministro Benjamin Zymler), in verbis:

9.2. fixar entendimento, nos termos do art. 16, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal e do art. 8º da Resolução nº 344/2022, no sentido de que o marco inicial da fluência da prescrição intercorrente se inicia somente a partir da ocorrência do primeiro marco interruptivo da prescrição ordinária, consoante elencado no art. 5º da nominada Resolução; (grifo no original)

É necessário definir, ainda, os eventos caracterizados como atos inequívocos de apuração do fato (inciso II do art. 5º da Resolução-TCU 344/2022). Adotou-se procedimento alinhado ao disposto no Voto que conduziu ao Acórdão 6.868/2022-TCU-2ª Câmara, de Relatoria do Ministro Antônio Anastasia, no qual são elencadas, além da citação dos responsáveis, as instruções com vistas ao saneamento dos autos como atos inequívocos para apuração do fato, conforme excerto a seguir:

12. Com respeito a prescrição, entendo que deve ser adotado o entendimento preconizado na nova Resolução-TCU 344 de 11/10/2022. Segundo o normativo, as pretensões punitiva e de ressarcimento prescrevem em cinco anos, contados do termo inicial. O art. 5º da resolução descreve as causas interruptivas da prescrição, tais como, a citação ou qualquer ato inequívoco para apuração do fato.

13. No caso em análise, a prestação de contas ocorreu em 21/6/2012 (peça 4, p.240) e o processo foi autuado nesta Corte de Contas em 30/11/2015. Os responsáveis, Srs. [nomes omitidos] foram citados conforme determinação do Exmo. Ministro José Múcio Monteiro de 10/11/2016 (peça 18).

14. Após a citação dos responsáveis, a Secex-PA elaborou duas instruções em 31/3/2017 e em 4/6/2018 (peças 34 e 39 respectivamente). A Secex-TCE elaborou outras instruções em 8/9/2019, 19/5/2020, 25/9/2020 e 11/3/2022 (peças 64, 83, 98, 150 respectivamente).

15. Ainda, conforme determinado pelo Relator, foram promovidas outras citações aos gestores (22/8/2020, peça 86) e à [nome omitido] (20/1/2021, peça 103).

16. Com isso, percebe-se claramente a ocorrência de diversos atos inequívocos para apuração do fato, além das citações, que configuraram a interrupção da prescrição. Dessa forma, não há que se falar em prescrição de nenhuma parcela de débito em relação a nenhum dos responsáveis.

No mesmo sentido, citam-se os Acórdãos 2.473/2022 (Relator: Walton Alencar Rodrigues) e 2.504/2022 (Relator: Ministro Bruno Dantas), ambos do plenário do TCU, nos quais as instruções com análise por parte da unidade técnica são consideradas como atos interruptivos do prazo prescricional punitivo e ressarcitório.

Considerando a extensa relação de eventos interruptivos da prescrição quinquenal, bem como da prescrição intercorrente, previstos nos art. 5º e §1º do art. 8º, ambos da Resolução-TCU 344/2022,

ocorridos no âmbito dos presentes autos, e considerando que as causas interruptivas da prescrição quinquenal também interrompem a prescrição intercorrente, conforme §2º do art. 8º desse normativo, entende-se desnecessária a apresentação dos eventos suspensivos e ou interruptivos ocorridos entre um evento interruptivo principal e outro quando o prazo entre eles for inferior a três anos.

A partir dessas premissas, apresenta-se na Tabela 1 os eventos interruptivos principais e o enquadramento normativo que afetaram a contagem do prazo para ocorrência da prescrição, até a data de 2/5/2023.

Tabela 25: contagem dos prazos para ocorrência da prescrição, conforme Resolução-TCU 344/2022

Eventos relevantes do processo	Data	Peça	Dispositivo	Efeito	Prescrição		
					Anos *	Ocorrência	
						5 anos	3 anos
Relatório de Fiscalização	15/08/2011	103	art 4º, IV	início			
Acórdão 1.383/2012-TCU-Plenário	06/06/2012	320	art. 5º, II	interrupção	0,811	Não	Não
Reinício da contagem	07/06/2012						
Acórdão 604/2013-TCU-Plenário	20/03/2013	407	art. 5º, II	interrupção	0,784	Não	Não
Reinício da contagem	21/03/2013						
Acórdão 1.408/2013-TCU-Plenário, embargos de declaração rejeitados	05/06/2013	423	art. 8º, §1º	intercorrente	0,208		Não
Reinício da contagem	06/06/2013						
Acórdão 2.528/2013-TCU-Plenário	18/09/2013	40	art. 5º, II	interrupção	0,496	Não	Não
Reinício da contagem	19/09/2013						
Acórdão 2.818/2013-TCU-Plenário, pedido de reexame recebido como agravo, não conhecido	23/10/2013	460	art. 8º, §1º	intercorrente	0,093		Não
Reinício da contagem	24/12/2013						
Acórdão 193/2014-TCU-Plenário	05/02/2014	487	art. 5º, II	interrupção	0,381	Não	Não
Reinício da contagem	06/02/2014						
Prazo total para fins de prescrição para o DNIT					9,238	Sim	Sim

Observação: * Prazo transcorrido entre o início ou reinício da contagem e a última interrupção, considerando as suspensões;

Fonte: produção própria a partir dos autos do processo TC 015.532/2011-9

Então, com base nos fundamentos expostos, analisando-se a sequência de eventos processuais constantes da Tabela 1, observa-se que ocorreu a prescrição quinquenal (art. 2º da Resolução-TCU 344/2022), pois transcorreu o prazo superior a cinco anos entre os últimos eventos interruptivos e a data deste exame, totalizando 9,238 anos.

Da mesma forma, conforme apresentado na Tabela 2 abaixo, há que se reconhecer, também, a prescrição em relação aos responsáveis chamados em audiência, pois os ofícios de audiência foram emitidos em 30/8/2011 e a última resposta com as razões de justificativas foi em 28/11/2011.

Em que pese tenham sido concedidas prorrogações de prazo para a apresentação das razões de justificativas, conforme indicado em despachos do representante da unidade técnica (peças 156, 187 e 266), a finalização das entregas das razões de justificativas foi em 28/11/2011, permitindo concluir que o prazo entre essas manifestações e o presente exame é de no mínimo de 11,43 anos.

Tabela 26: lista de responsáveis, ofícios de audiência e razões de justificativas

Responsável	Ofício de Audiência				Razões de oitiva	
	Nún.	Data	Peça	Ciência	Peça	Data
Carlos Antônio Marcos Pascoal	886	30/08/2011	108	206	305	28/11/2011
Nilton de Brito	880	30/08/2011	109	164	278	27/10/2011
Antônio Fernando Guanabara de Souza	875	30/08/2011	112	179	286	07/11/2011
Hugo Sternick	874	30/08/2011	113	136/148	262-265	17/10/2011
Raimundo Brito Façanha	877	30/08/2011	119	147	304	28/11/2011
Mauro Ernensto Campos Lima	878	30/08/2011	120	153	279	01/11/2011
Luiz Guilherme Rodrigues de Mello	887	30/08/2011	121	137	168-171 e 337	14/09/2011
Eurival Rego e Cunha	879	30/08/2011	122	163/261	302	24/11/2011
Eloi Ângelo Palma Filho	885	30/08/2011	123	133/247	250	17/11/2011
João Cláudio Cordeiro da Silva Júnior	881	30/08/2011	124	149/166	301	23/11/2011
Luiz Munhoz Prosel Júnior	888	30/08/2011	125	132/138		
Hideraldo Luiz Caron	883	30/08/2011	126	143	295	16/11/2011

Fonte: produção própria a partir dos autos do processo TC 015.532/2011-9

Na mesma linha, ocorreu também a prescrição intercorrente (art. 8º da Resolução-TCU 344/2022), pois, conforme se apresenta à Tabela 1, o prazo transcorrido entre últimos eventos interruptivos e a data deste exame totaliza 9,238 anos.

Resta analisar as causas interruptivas ocorridas no âmbito do processo TC 036.705/2012-8, autuado para fins de monitoramento das determinações constantes dos subitens 9.4, 9.5 e 9.6 do Acórdão 1.383/2012-TCU-Plenário, transcritas no item II à frente. Essa análise se faz necessária, haja vista a possibilidade de configurar relação relevante entre aquele processo e os presentes autos, nos termos do que dispõe o art. 6º da Resolução-TCU 344/2022, in verbis:

Art. 6º Aproveitam-se as causas interruptivas ocorridas em processo diverso, quando se tratar de fato coincidente ou que esteja na linha de desdobramento causal da irregularidade ou do dano em apuração.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo aos atos praticados pelos jurisdicionados pelo TCU, tais como os órgãos repassadores de recursos mediante transferências voluntárias e os órgãos de controle interno, entre outros, em processo diverso, quando se tratar de fato coincidente ou que esteja na linha de desdobramento causal da irregularidade ou do dano em apuração.

Com vistas ao saneamento daqueles autos de monitoramento, em 29/7/2015, fez-se instrução preliminar (peça 19 do TC 036.705/2012-8) com proposta de realização de diligência para obtenção de documentos e complementação da manifestação do DNIT acerca das medidas adotadas pelo órgão para cumprir as referidas determinações. Essa instrução caracteriza ato inequívoco de apuração do fato, nos termos do inciso II do art. 5º da Resolução-TCU 344/2022.

O DNIT encaminhou manifestação em 9/1/2017 (peça 34 do TC 036.705/2012-8), não havendo novo evento naqueles autos que caracterizasse motivo de interrupção ou suspensão dos prazos para ocorrência das pretensões punitivas e ressarcitórias.

Assim, verifica-se que o período entre a data daquela manifestação do DNIT (9/1/2017) e a presente análise (2/5/2023) é superior a cinco anos (6,31 anos), de forma que aqueles eventos processuais não têm o condão de obstar a prescrição quinquenal ou intercorrente em relação a estes autos.

Com esse mesmo objetivo, é necessário observar que houve ainda atuação do TCU, por intermédio do processo TC 016.010/2016-7, apensado a este, cujo objeto foi a realização de inspeção com vistas a verificar o cumprimento das determinações constantes dos subitens 9.2.2 e 9.2.3 do

Acórdão 2.528/2013-TCU-Plenário. No âmbito desse processo foi juntado o Relatório de Inspeção 249/2016 (peça 5 do TC 016.010/2016-7) em 29/7/2016, o que também caracterizaria motivo de interrupção dos prazos para ocorrência de prescrição.

Concluída a fiscalização, do tipo inspeção, aquele processo foi encerrado por apensamento aos presentes autos, conforme despacho do Relator (peça 8 do TC 016.010/2016-7), em 1/8/2016.

Como se vê, o prazo entre aquela inspeção e a presente análise é de 6,76 anos, também superior a 5 anos.

Idêntica análise se aplica aos processos TC 011.669/2012-8 e TC 012.290/2013-0. No âmbito do primeiro, em 17/7/2012, foi juntado o Relatório de Auditoria 460/2012 e, em 2/12/2014, a instrução de mérito (peças 63 e 142 do TC 011.669/2012-8, respectivamente). Quanto ao segundo processo, em 26/6/2013, foi juntado o Relatório de Auditoria 214/2013 (peça 18 do TC 012.290/2013-0). Desde então, não houve evento que afetasse a contagem dos prazos de prescrição.

Pelo exposto, em que pese a relação entre estes autos e os processos TC 036.705/2012-8 (MON), TC 016.010/2016-7 (RI), TC 011.669/2012-8 (RA) e TC 012.290/2013-0 (RA) possa configurar fato coincidente ou em linha de desdobramento causal dos apontamentos ora em análise, face à ocorrência de prazo superior a cinco anos desde os últimos eventos interruptivos ou suspensivos da prescrição, até a data da presente análise, também para aqueles autos, não há naqueles evento interruptivo ou suspensivo do prazo prescricional apto a obstar a ocorrência da prescrição.

Faz-se mister observar, ainda, o disposto no caput c/c Parágrafo único do art. 12 da Resolução-TCU 344/2022. Segundo esse dispositivo, o reconhecimento da prescrição não impede o julgamento das contas, desde que o colegiado competente reconheça a relevância da matéria, a materialidade exceda cem vezes o valor mínimo para a instauração de TCE e já tiver sido feita a citação ou a audiência.

Observa-se que, para o julgamento das contas, prosseguindo-se com a análise apesar da ocorrência da prescrição, é necessário o atendimento simultâneo da relevância da matéria tratada, da materialidade e de ter havido a citação ou a audiência dos responsáveis.

Em relação à realização de audiência ou citação dos responsáveis, verifica-se que houve a audiência, conforme demonstrado à Tabela 2.

Quanto à materialidade, o valor potencial de eventual dano ao erário foi estimado em R\$ 1,7 milhões em relação ao Contrato 38/2009, em R\$ 18,3 milhões em relação ao Contrato 528/2010 e em R\$ 13,1 milhões em relação ao Contrato 544/2010, conforme análise constante do Voto (peça 322) que conduziu à prolação do Acórdão 1.383/2012-TCU-Plenário.

Em relação ao Contrato 38/2009, verifica-se que o valor não é materialmente relevante, nos termos do art. 12 da Resolução-TCU 344/2022 (vide item II. 1).

Quanto ao Contrato 544/2010, ele foi rescindido em 18/11/2014, com saldo contratual de 47,15% e, especificamente com 50% de execução em relação aos itens de serviços inquinados, conforme análise constante do item II.3, em que pese haja potencial dano de R\$ 13,1 milhões, inicialmente apontado na auditoria, como os responsáveis não foram ouvidos quanto à ocorrência de superfaturamento, não atende o disposto no referido art. 12.

Já quanto ao Contrato 528/2010, restou o valor do potencial dano R\$ 18,3 milhões, superior ao limite mínimo de R\$ 10 milhões para persecução do julgamento das contas (Parágrafo único do art. 12 da Resolução-TCU 344/2022), referente a cem vezes o valor mínimo estabelecido para instauração de tomada de contas especial (R\$ 100 mil - inciso I do art. 6º da Instrução Normativa TCU 71/2012, alterado pela IN TCU 76/2016).

Contudo, conforme análise constante do subitem II.2, o juiz da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal determinou ao “Cartório do 1º Serviço Notarial e de Registro de Imóveis

de Várzea Grande/MS para anotar a garantia no valor de R\$ 19.268.021,00” na matrícula do imóvel oferecido em garantia (peça 529, p. 10), de forma que essa determinação está em consonância com o subitem 9.7.3 do Acórdão 1.383/2012-TCU-Plenário, sendo pertinente considerar prejudicada a determinação de retenção de limitação cautelar por perda de objeto.

No mesmo sentido, houve perda de objeto da determinação de limitação de pagamento de serviços aos preços indicados no subitem 9.2.3 desse mesmo acórdão, haja vista que há determinação do juízo federal (peça 529, p. 10) também para suspensão de assinatura de termo aditivo por parte do DNIT, conforme já mencionado.

Ao fim, considerando que houve a apreciação de mérito em relação às irregularidades, por parte do TCU, quando da prolação do referido Acórdão 1.383/2012-TCU-Plenário, cujo cumprimento das determinações está sendo monitorado no âmbito do TC 036.705/2012-8, e que o cumprimento dessas determinações se encontra suspenso por decisão da 3ª Vara Federal do Distrito Federal (peça 529), entende-se que não está presente o requisito relevância para o julgamento das contas no âmbito deste processo.

Dessa forma, o processo deve ser arquivado nos termos do art. 11 da resolução regulamentadora da prescrição no âmbito do TCU.

Não obstante, considerando a interrelação entre estes autos e o processo de monitoramento TC 036.705/2012-8, propõe-se juntar cópia da presente instrução e da decisão que vier a ser proferida àquele processo.

Ademais, a título de complementação das informações, procede-se à apresentação da situação atual da execução dos contratos inquinados, conforme segue.

II - situação atual dos contratos

II.1 - do contrato 038/2009

A situação atual do Contrato 038/2009 é:

Tabela 27: situação atual do Contrato 038/2009

Descrição	Início	Término	Total medido	Saldo Contratual
Data	20/05/2009	12/06/2017	dezembro/16	4,89%
Valor (data-base: setembro/2007)	65.946.147,51	82.204.281,75	78.186.468,52	4.017.813,23
Reajustamento		17.936.084,51	15.743.962,77	2.192.121,74
Total final do contrato		100.140.366,26	93.930.431,29	6.209.934,97

Fonte: relatório geral do contrato extraído do Siac-DNIT (peça 525)

Após análise das manifestações do órgão e das empresas, especificamente em relação ao Contrato 038/2009, da empresa Três Irmãos Engenharia Ltda., o TCU apreciou o mérito das irregularidades apontadas, conforme excerto do Acórdão 1.383/2012-TCU-Plenário (Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues):

9.1. relativamente ao Contrato 38/2009, celebrado entre o DNIT e a Três Irmãos Engenharia Ltda.:

9.1.1. considerar saneados os indícios de irregularidades graves com recomendação de paralisação (IGP) relativos à liquidação irregular das despesas com a execução dos serviços “dreno longitudinal profundo”, “desmatamento, destocamento e limpeza” e “terraplenagem”;

9.1.2. alterar a classificação dos indícios de irregularidades a seguir indicados, de graves com recomendação de paralisação (IGP) para graves que não prejudicam a continuidade da obra (IGC):

9.1.2.1. liquidação irregular das despesas com a execução dos serviços “sub-base e base do pavimento”, “implantação de cerca de vedação” e “gerador”; e

9.1.2.2. alteração injustificada de quantitativos dos serviços “regularização mecânica do terreno”, “solos moles”, “pavimentação” e “terraplenagem”;

(...)

9.4. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que, no prazo de 60 (sessenta dias), contados da ciência:

9.4.1. quantifique e obtenha o ressarcimento dos valores indevidamente pagos pelos serviços “sub-base e base do pavimento”, “implantação de cerca de vedação” e “gerador”, no âmbito do Contrato 38/2009;

Posteriormente, em razão da não comprovação da efetiva medida determinada no subitem 9.4.1 do Acórdão 1.383/2012-TCU-Plenário, foi determinada a retenção do valor de R\$ 4,95 milhões nas medições seguintes do Contrato 038/2009, conforme subitem 9.2.1 do Acórdão 2.528/2013-TCU-Plenário (peça 440).

Essa retenção cautelar foi revogada, conforme item 9.2 do Acórdão 193/2014-TCU-Plenário (peça 487), face à notícia de que o ressarcimento de que tratou o item 9.4.1 do acórdão transcrito acima teria sido adotada por intermédio do “5º Termo Aditivo de Rerratificação, revisão de projeto em fase de obras com reflexo financeiro e com preços novos ao Contrato TT-038/2009-00”, conforme justificativa constante do Voto do Relator que conduziu à prolação do último acórdão.

Assim, considerando que houve a prescrição das pretensões punitivas e de ressarcimento, conforme análise constante do item I deste exame técnico, que o cumprimento das determinações é monitorado no âmbito do TC 036.705/2012-8, bem como foi revogada a determinação de retenção cautelar, entende-se não haver relevância para atuação desta Corte de Contas em relação a esse contrato na presente fase dos autos.

II.2 - do contrato 528/2010

A situação atual do Contrato 528/2010 é:

Tabela 28: situação atual do Contrato 528/2010

Descrição	Início	Término	Total medido	Saldo Contratual
Data	25/06/2010	19/5/2016	maio/16	0,10%
Valor (data-base: julho/2009)	206.428.178,96	212.898.043,60	212.680.502,93	217.540,67
Reajustamento		24.756.784,88	24.684.863,87	71.921,01
Total final do contrato		237.654.828,48	237.365.366,80	289.461,68

Fonte: relatório geral do contrato extraído do Siac-DNIT (peça 526)

Também nesse caso, após análise das manifestações do órgão e das empresas, especificamente em relação ao Contrato 528/2010, do Consórcio Agrimat-Cavalca-Lotufu, o TCU apreciou o mérito das irregularidades apontadas, conforme excerto do Acórdão 1.383/2012-TCU-Plenário (Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues):

9.2. relativamente ao Contrato 528/2010, celebrado entre o DNIT e o Consórcio Agrimat-Cavalca-Lotufu:

9.2.1. considerar saneado o indício de irregularidade grave com recomendação de paralisação (IGP) associado ao sobrepreço no serviço “aquisição de cimento asfáltico de petróleo (CAP) 50/70 com polímero”;

9.2.2. modificar a classificação dos indícios de irregularidades a seguir indicados, de graves com recomendação de paralisação (IGP) para graves que não prejudicam a continuidade da obra (IGC):

9.2.2.1. sobrepreço do serviço “terraplenagem das erosões”, apenas no que se refere ao componente “recuperação de erosões”;

9.2.2.2. alteração injustificada de quantitativos dos serviços “correção de erosões” e “terraplenagem”;

9.2.3. confirmar a ocorrência dos indícios de irregularidades graves com recomendação de paralisação (IGP) decorrentes do sobrepreço nos serviços a seguir indicados:

9.2.3.1. “concreto betuminoso usinado a quente (CBUQ)”;

9.2.3.2. transporte de material betuminoso (“CAP 50/70 com polímero”, “RR-2C” e “CM-30”);

9.2.3.3. “base estabilizada granulometricamente com mistura solo-areia”;

9.2.3.4. “drenos subterrâneos”;

9.2.3.5. “terraplenagem das erosões”, no que se refere aos componentes “escavação, carga e transporte”, “compactação de talude” e “regularização de terreno”;

9.2.3.6. “acréscimo de material granular”;

(...)

9.4. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que, no prazo de 60 (sessenta dias), contados da ciência: (...)

9.4.2. ajuste as composições e preços dos serviços a seguir indicados, integrantes do Contrato 528/2010, com vistas a retirar-lhes o sobrepreço identificado pelo Tribunal:

9.4.2.1. “concreto betuminoso usinado a quente (CBUQ)”;

9.4.2.2. transporte de material betuminoso (“CAP 50/70 com polímero”, “RR-2C” e “CM-30”);

9.4.2.3. “terraplenagem das erosões”, no que se refere aos componentes “escavação, carga e transporte”, “compactação de talude” e “regularização de terreno”;

9.4.2.4. “acréscimo de material granular”;

Posteriormente, em razão da não comprovação acerca do cumprimento das medidas determinadas no subitem 9.4.2 do Acórdão 1.383/2012-TCU-Plenário, acima, foi determinada a retenção do valor de R\$ 7,6 milhões nas medições seguintes do Contrato 528/2010, bem como a limitação dos preços unitários para os itens de serviços “concreto betuminoso usinado a quente (CBUQ)” e “transporte de material betuminoso (CAP 50/70 com polímero, RR-2C e CM-30) aos valores de R\$ 113,61/t e R\$ 445,63/t, respectivamente, conforme subitens 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão 2.528/2013-TCU-Plenário (peça 440).

Essa retenção cautelar foi mantida, conforme item 9.1 do Acórdão 193/2014-TCU-Plenário (peça 487), nos termos da justificativa constante do Voto do Relator (peça 489, p. 5-6) que conduziu à sua prolação.

No entanto, em 4/11/2014, foi juntado ao processo Despacho da consultoria jurídica do TCU (Conjur) (peça 507), por meio do qual aquela consultoria comunica a decisão da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, encaminhada por intermédio do Ofício 06710/2014/DIAAU/PRU1R/PGU/AGU (peça 506), determinando a suspensão da retenção cautelar do valor de R\$ 7,6 milhões mediante depósito judicial do valor ou apresentação documento original de garantia idônea equivalente, a prazo indeterminado.

Com relação à referida ordem judicial para suspensão da retenção cautelar determinada, conforme decisão do juízo da 3ª Vara Federal (peça 529, p. 1-4), verificou-se ainda que o mesmo juízo deferiu o oferecimento de garantia por meio de bem imóvel (peça 529, p. 5-7) e posteriormente, após rejeição de embargos de declaração interpostos pela empresa Agrimat (peça 529, p. 7-9), determinou ao Cartório do 1º Serviço Notarial e de Registro de Imóveis de Várzea Grande/MS para anotar a garantia no valor de R\$ 19.268.021,00 na matrícula do imóvel dado em garantia pela empresa e a intimação do DNIT para cumprimento da decisão proferida no sentido de suspensão da decisão de retenção cautelar do TCU (peça 529, p. 10-11).

Destaca-se, ainda, que aquele juízo “(...) determinou a suspensão do prazo de assinatura do termo aditivo ao contrato firmado entre as partes até que o DNIT se manifestasse para esclarecer em que consiste o objeto do termo aditivo proposto” (peça 529, p. 10).

Assim, considerando que houve a prescrição das pretensões punitivas e de ressarcimento, conforme análise constante do item I deste exame técnico; que há decisão de mérito quanto às irregularidades e determinação ao DNIT para que adote providências quanto ao ajuste dos preços contratuais inquinados (Acórdão 1.383/2012-TCU-Plenário); que o cumprimento das determinações é monitorado no âmbito do TC 036.705/2012-8; que há ordem judicial recebendo imóvel em garantia e suspensão da decisão de retenção cautelar do TCU, bem como há determinação judicial para suspensão de assinatura de aditivo contratual por parte do DNIT, entende-se não haver relevância para atuação desta Corte de Contas em relação a esse contrato na presente fase dos autos.

No que se refere à retenção cautelar, o bem imóvel dado em garantia perante o Juízo Federal apresenta consonância com disposto no subitem 9.7.3 do Acórdão 1.383/2012-TCU-Plenário (peça 320, p. 3), segundo o qual o oferecimento de garantias suficientes justificaria a reclassificação das irregularidades graves com recomendação de paralisação, conforme excerto a seguir:

9.7.3. na hipótese de o Consórcio Agrimat-Cavalca-Lotufu autorizar a retenção da importância de R\$ 18,3 milhões nas medições imediatamente seguintes ou apresentar garantias suficientes para prevenir o possível dano ao Erário, as irregularidades graves com recomendação de paralisação (IGP) relativas ao Contrato 528/2010 serão reclassificadas para graves com recomendação de retenção parcial de valores (IGR), por força do disposto no art. 91, § 1º, inciso V, da Lei 12.465/2011;

Ademais, o Relatório Geral do contrato (peça 526) aponta seu término em maio/2016, tendo sido encerrado em 27/8/2018. A última medição de serviços ocorreu no mês de maio/2016 (vide resumo na Tabela 4). Dessa forma, tendo o juiz federal deferido a antecipação de tutela, determinando a suspensão da retenção cautelar constante do subitem 9.2.2 do Acórdão 2.528/2013-TCU-Plenário, a manutenção dessa cautelar seria ineficaz, de forma que há a perda do objeto da referida cautelar.

No mesmo sentido, houve perda de objeto da determinação acautelatória de limitação de pagamento de serviços aos preços indicados no subitem 9.2.3 desse mesmo acórdão, haja vista que há determinação do Juízo Federal (peça 529, p. 10) também para suspensão de assinatura de termo aditivo por parte do DNIT, conforme já mencionado.

Nessa linha, face ao registro de imóvel dado em garantia, nos termos determinados pelo Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (peça 529, p. 10), entende-se pertinente propor considerar prejudicada a retenção cautelar constante do item 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão 2.528/2013-TCU-Plenário por perda de objeto, haja vista que o contrato se encontra encerrado e o ressarcimento aos cofres públicos permanece resguardado conforme decisão daquele Juízo Federal.

Destaca-se que a declaração de perda de objeto da medida cautelar não altera o mérito da decisão constante do Acórdão 1.383/2012-TCU-Plenário.

II.3 - do contrato 544/2010

A situação atual do Contrato 544/2010 é:

Tabela 29: situação atual do Contrato 544/2010

<i>Descrição</i>	<i>Início</i>	<i>Término</i>	<i>Total medido</i>	<i>Saldo Contratual</i>
<i>Data</i>	<i>16/06/2010</i>	<i>20/05/2015</i>	<i>novembro/14</i>	<i>47,15%</i>
<i>Valor (data-base: julho/2009)</i>	<i>150.389.945,52</i>	<i>183.694.482,21</i>	<i>97.074.910,97</i>	<i>86.619.571,24</i>
<i>Reajustamento</i>		<i>13.767.990,87</i>	<i>6.371.655,59</i>	<i>7.396.335,28</i>
<i>Total final do contrato</i>		<i>197.462.473,08</i>	<i>103.446.566,56</i>	<i>94.015.906,52</i>

Fonte: relatório geral do contrato extraído do Siac-DNIT (peça 527)

Após análise das manifestações do órgão e das empresas, especificamente em relação ao Contrato 544/2010, do Consórcio CBEMI-Contern-DM, o TCU apreciou o mérito das irregularidades apontadas, conforme excerto do Acórdão 1.383/2012-TCU-Plenário (Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues) (peça 320):

9.3. relativamente ao Contrato 544/2010, celebrado entre o DNIT e o Consórcio CBEMI-Contern-DM, confirmar a ocorrência do indício de irregularidade grave com recomendação de paralisação (IGP) relacionado à alteração da solução de pavimentação rodoviária;

(...)

9.6. determinar, ainda, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que limite a utilização de material pétreo na execução dos serviços de pavimentação do lote 9 da rodovia, objeto do Contrato 544/2010, às parcelas dos serviços em que não for possível empregar os materiais previstos no projeto executivo licitado, por insuficiência de insumos, e que não permita a adoção de outra solução construtiva, de menor custo;

Posteriormente, em razão da não comprovação da efetiva medida determinada no subitem 9.6 do Acórdão 1.383/2012-TCU-Plenário, foi determinada a limitação do pagamento dos serviços de pavimentação no Contrato 544/2010 ao valor da “situação 1 alternativa” descrita na análise técnica do consórcio executor, conforme subitem 9.2.4 do Acórdão 2.528/2013-TCU-Plenário (peça 440).

Essa medida cautelar de limitação de valor contratual foi revogada, conforme item 9.2 do Acórdão 193/2014-TCU-Plenário (peça 487), face a convergência da proposição da unidade técnica à pretensão do DNIT no sentido de adoção da “situação 2”, conforme justificativa constante do Voto do Relator (peça 489, p. 6) que conduziu à prolação do último acórdão.

Adicionalmente, destaca-se que o Contrato 544/2010 foi rescindido em 18/11/2014, conforme situação constante do Relatório Geral do Contrato (peça 527), com saldo contratual a executar de R\$ 86,6 milhões (data-base: julho/2009).

O potencial dano de R\$ 13,1 milhões, inicialmente apontado em razão da alteração injustificada de quantitativos nesse contrato, se refere à diferença entre os custos dos serviços inquinados (reforço subleito com rachão, sub-base de bica corrida e base de brita graduada) e da solução originalmente prevista em projeto, conforme disposto no Voto do Relator (peça 322, p. 9):

O projeto licitado previa a utilização de solos locais – “estabilizado granulometricamente” e “selecionado” – para a construção da base e da sub-base e o reforço do subleito. A alteração do projeto, promovida após o início das obras, substitui o material originalmente previsto para a construção dessas camadas por pedras britadas – “brita graduada”, “bica corrida”⁵ e rachão⁶. A modificação aumenta o custo dos serviços em R\$ 13,1 milhões.

Essa diferença entre a solução original prevista em projeto e a “situação 2” proposta pelo DNIT passaria a ser de R\$ 5.87 milhões, conforme análise desta unidade técnica (peça 479, p. 9):

53. Cabe lembrar que, conforme o pronunciamento da subunidade (peça 473, p.2), no atual estágio, resta 40,92 km que podem ser construídos segundo solução do projeto original. Assim a diferença entre concluir o empreendimento utilizando material pétreo e o retorno à solução original é de R\$ 5.871.620,97, equivalente a 3,26% do valor contratual vigente e, não mais 13,1 milhões conforme a peça 322, p.9, ambos os valores a preços iniciais, data-base: jul/2009.

Porém, o contrato foi rescindido com 50% de execução dos itens de serviço questionados (reforço subleito com rachão, sub-base de bica corrida e base de brita graduada), conforme relatório de saldo a executar de medições (peça 528, p. 5). Observa-se que, desde maio/2014, não houve medição dos serviços nesses itens de serviço, conforme arquivo “Contrato 00 0544_2010-Relatório Medições atestadas-PI”, extraído do sistema Sim-DNIT, constante da guia itens não digitalizáveis da peça 528.

Assim, entende-se que permaneceria o potencial dano relativo aos serviços efetivamente medidos. Para essa quantificação de dano seria necessário levantar os quantitativos da solução originalmente prevista em projeto para o trecho executado.

Ademais, o dano apontado é potencial, e sua confirmação dependeria ainda de estudos por parte do DNIT para demonstrar onde seria necessária a solução alternativa, com uso de material pétreo, haja vista que, conforme análise técnica pretérita, os argumentos novos apresentados pelo órgão seriam tecnicamente razoáveis, in verbis (peça 479, p. 9):

54. Os argumentos ora analisados podem ser vistos como fatos novos na análise da execução da obra. Em princípio, os argumentos são razoáveis tecnicamente, uma vez que é sabido que, de forma geral, o uso de material pétreo no pavimento confere maior resistência às cargas submetidas e menor risco de dano por ação da água. Em uma análise preliminar, seria possível concluir que os argumentos do DNIT merecem ser avaliados e, caso necessário, deveriam ser solicitados dados e relatórios de ensaios e memórias que permitam comprovar os fatos apresentados.

Entretanto, considerando que ocorreu a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, conforme análise constante do item I deste exame técnico, e que, apesar de os responsáveis terem sido arrolados e chamados em audiência em razão da aprovação da 1ª Revisão de Projeto em Fase de Obras com reflexo financeiro e preços novos (peça 103, p. 99), conforme excerto a seguir, eles não foram chamados para se manifestar quanto à ocorrência de superfaturamento, não estando presentes dos autos os elementos necessário para o julgamento das contas, nos termos do art. 12 da Resolução-TCU 344/2022.

(...) aprovar a 1ª Revisão de Projeto em Fase de Obras com Reflexo Financeiro e Preços Novos do Contrato 544/2010, que gerou em um reflexo financeiro de R\$ 36.708.419,40, embora a revisão careça das devidas justificativas, mormente na modificação do projeto executivo de pavimentação, contrariando o art. 2º da Lei 9.784/1999 e o art. 65 da Lei 8.666/1993 (alteração injustificada de quantitativos item 3.3)

Pelo exposto, considerando que houve a prescrição das pretensões punitivas e de ressarcimento, conforme análise constante do item I deste exame técnico, que o cumprimento das determinações é monitorado no âmbito do TC 036.705/2012-8, que foi revogada a determinação de retenção cautelar, e que os responsáveis não foram citados quanto ao eventual dano ocorrido, bem como o Contrato 544/2010 foi rescindido em 18/11/2014, com execução de 50% dos serviços questionados, entende-se que os presentes autos não atendem aos requisitos para prosseguimento e julgamento das contas e ou determinação ao órgão.

CONCLUSÃO

A presente instrução trata de análise de ofício quanto à ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito do TCU (art. 10 da Resolução-TCU 344/2022), referente à auditoria realizada nas obras de construção de trechos rodoviários da BR-163/PA, objeto do Programa de Trabalho 26.782.1456.1490.0015. O Escopo dessa auditoria foi limitado aos Contratos 38/2009, 528/2010 e 544/2010.

Observou-se que ocorreu tanto a prescrição quinquenal (art. 2º), quanto a prescrição intercorrente (art. 8º), previstas na Resolução-TCU 344/2022, haja vista que os prazos decorridos entre as datas dos últimos eventos que importariam em interrupção ou suspensão do prazo prescricional totalizam mais de nove anos. (vide Tabela 1, item I do exame)

Averiguou-se que o prazo decorrido entre a última resposta às audiências realizadas e a data do presente exame é superior a onze anos. (vide Tabela 2, item I do exame).

Constatou-se que não há evento interruptivo ou suspensivo, no âmbito do TC 036.705/2012-8, autuado para fins de monitoramento das determinações constantes dos subitens 9.4, 9.5 e 9.6 do Acórdão 1.383/2012-TCU-Plenário, apto a obstar a prescrição ora em questão. Naqueles autos, em 9/1/2017, foi apresentada manifestação do DNIT quanto ao cumprimento dessas determinações, de forma que ocorreu prazo superior a cinco anos (6,26 anos) também naqueles autos.

Da mesma forma, não há evento interruptivo ou suspensivo nos processos TC 016.010/2016-7, TC 011.669/2012-8 e TC 012.290/2013-0, apensos, apto a obstar a prescrição nos presentes autos.

Observou-se, ainda, quanto ao julgamento das contas (caput c/c parágrafo único do art. 12 da Resolução-TCU 344/2022), que não há materialidade e ou relevância para realização de determinação na atual fase processual, conforme se justifica a seguir:

em relação ao Contrato 38/2009, o potencial dano foi de R\$ 1,7 milhões, portanto, não se enquadra no dispositivo supracitado; (vide item II.1 do exame técnico)

em relação ao Contrato 544/2010, foi rescindido em 18/11/2014 e os responsáveis não foram ouvidos quanto ao potencial dano de R\$ 13,1 milhões decorrente da alteração injustificada de quantitativos, o qual não se configurou integralmente em superfaturamento (vide item II.3 do exame técnico).

já quanto ao Contrato 528/2010, restou o potencial dando de R\$ 18,3 milhões. Porém, considerando a decisão da 3ª Vara Federal do Distrito Federal que determinou a suspensão da retenção cautelar do valor de R\$ 7,6 milhões face ao registro de imóvel dado em garantia e à suspensão de assinatura de termo aditivo por parte do DNIT, conforme decisão da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (peça 529, p. 10), entende-se pertinente propor considerar prejudicadas as medidas cautelares constantes dos subitens 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão 2.528/2013-TCU-Plenário, por perda de objeto.

Destaca-se que a declaração de perda de objeto da medida cautelar não altera o mérito da decisão constante do Acórdão 1.383/2012-TCU-Plenário.

además, considerando que houve a prescrição das pretensões punitivas e de ressarcimento, conforme análise constante do item I deste exame técnico; que há decisão de mérito quanto às irregularidades e determinação ao DNIT para que adote providências quanto ao ajuste dos preços contratuais inquinados (Acórdão 1.383/2012-TCU-Plenário); que o cumprimento das determinações é monitorado no âmbito do TC 036.705/2012-8; que há ordem judicial recebendo imóvel em garantia e suspensão da decisão de retenção cautelar do TCU, bem como há determinação judicial para suspensão de assinatura de aditivo contratual por parte do DNIT, entende-se não haver relevância para atuação desta Corte de Contas em relação a esse contrato na presente fase dos autos. (vide item II.2 do exame técnico)

Pelo exposto, o processo deve ser arquivado nos termos do art. 11 da resolução regulamentadora da prescrição no âmbito do TCU.

Considerando a interrelação entre estes autos e o processo de monitoramento TC 036.705/2012-8, propõe-se juntar cópia da presente instrução e da decisão que vier a ser proferida àquele processo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração, propondo:

com fundamento nos art. 2º e 8º da Resolução TCU 344/2022, reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento;

considerar prejudicada as medidas cautelares constantes nos subitens 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão 2.528/2013-TCU-Plenário, por perda de objeto, face à decisão da 3ª Vara Federal da Justiça Federal da Primeira Região (Processo 0064098-23.2014.4.01.3400) de receber imóvel em garantia e de suspensão das medidas acautelatórias por parte do TCU e o encerramento do Contrato 528/2010;

juntar cópia desta instrução e da decisão que vier a ser proferida ao processo TC 036.705/2012-8;

informar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes e às partes do acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos; e

com fundamento no art. 11 da Resolução-TCU 344/2022, encerrar e arquivar os autos.”

VOTO

Tratam os autos de auditoria, realizada no âmbito do Fiscobras-2011, sobre as obras de construção de trechos rodoviários da BR-163, no Estado do Pará.

Para melhor compreensão da matéria, apresento breve síntese do histórico processual.

Por meio do **Acórdão 1.383/2012-Plenário** (peça 320), sob a minha relatoria, esta Corte de Contas fez diversas determinações ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) quanto aos indícios de irregularidades identificados nos Contratos 528/2010 (Consórcio Agrimat-Cavalca-Lotufo) e Contratos 38/2009 e 528/2010 (Consórcio CBEMI-Contern-DM).

Ato contínuo, foram interpostos pedidos de reexames, os quais foram conhecidos e, no mérito, dado provimento parcial aquele da Agrimat Engenharia Indústrias e Comércio Ltda, tornando insubsistente o item 9.2.3.3. do acórdão recorrido, que havia confirmado o indício de irregularidade relativo ao sobrepreço em um dos itens contratados (**Acórdão 604/2013-Plenário** – peça 407, da relatoria do E. Ministro José Múcio Monteiro).

Em seguida, os embargos de declaração opostos foram conhecidos e rejeitados por meio do **Acórdão 1.408/2013-Plenário**, relatado pelo E. Ministro José Múcio Monteiro (peça 423).

Posteriormente, diante do fundado receio de grave lesão ao Erário e do risco de ineficácia da decisão de mérito, este Tribunal concedeu medida cautelar *inaudita altera pars* para determinar ao DNIT que retenha as medições relativas aos contratos fiscalizados (**Acórdão 2.528/2013-Plenário**, por mim relatado – peça 440).

Apesar de o agravo interposto não ter sido conhecido, porquanto intempestivo, foi recebido como simples petição e determinada a realização de diligência junto ao DNIT para encaminhar cópia das garantias oferecidas pelo Consórcio Agrimat-Cavalca-Lotufo, as quais se prestariam a ressarcir o Tesouro Nacional pelos valores indevidamente pagos (**Acórdão 2.818/2013-Plenário**, da minha relatoria – peça 460).

Com a juntada de novos documentos aos presentes autos, esta Corte de Contas, por meio do **Acórdão 193/2014-Plenário** (peça 487), por mim relatado, revogou as medidas cautelares de que tratam os subitens 9.2.1 e 9.2.4 do Acórdão 2.528/2013-Plenário.

Na mais recente análise do feito, a AudRodoviaAviação propôs reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória do TCU, dado o transcurso superior a cinco anos entre o Acórdão 193/2014-Plenário e a instrução à peça 530.

No mérito, considerou prejudicada, por perda de objeto, as cautelares exaradas pelos itens 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão 2.528/2013-Plenário, em razão do encerramento do contrato e da decisão da Justiça Federal da 1ª Região para suspender os aludidos itens (processo 64098-23.2014.4.01.3400).

É o que basta relatar. **Decido.**

Preliminarmente, quanto à prescrição da pretensão do TCU, alinho-me ao posicionamento da unidade técnica, pois sua análise considerou os termos da Resolução-TCU 344/2022.

De acordo com o artigo 4º, inciso IV, da norma, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional, no presente caso, é o dia **15/8/2011**, data em que o relatório de fiscalização foi assinado e juntado aos autos (peça 103).

Apesar da presença de inúmeras causas interruptivas do fluxo prescricional, tenho a ingrata surpresa de verificar que a pretensão deste Tribunal prescreveu em decorrência do transcurso de mais de nove anos em que o processo ficou paralisado na então SecobRodovia (atual AudRodoviaAviação), de **7/2/2014 a 5/12/2019 e 10/12/2019 a 15/5/2023**, sem que tenha adotado as providências necessárias para o saneamento ou conclusão do feito.

Outrossim, ainda que aproveitadas as causas interruptivas ocorridas em processo diverso, qual seja, o TC 036.705/2012-8 (monitoramento do Acórdão 1.383/2012-Plenário), por força do art. 6º, *caput*, da Resolução-TCU 344/2022, operou-se a prescrição em razão de a AudRodoviaAviação, mais uma vez, não ter atuado tempestivamente.

Diante desse cenário de prescrição, tornam-se insubsistentes as determinações exaradas pelos itens 9.4, 9.5 e 9.6 do Acórdão 1.383/2012-Plenário, bem como as cautelares de que tratam os itens 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão 2.528/2013-Plenário, ambos da minha relatoria, os quais tinham como objetivo, em essência, apurar a responsabilidade pelas falhas identificadas nos contratos e reter os pagamentos das empresas contratadas pelo DNIT.

Portanto, declaro a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória do TCU em favor dos responsáveis, revogo a medida cautelar objeto do Acórdão 2.528/2013-Plenário e expeço ciência à AudRodoviaAviação quanto às graves falhas na condução deste processo.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2459/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.532/2011-9.
- 1.1. Apensos: 012.290/2013-0; 025.580/2014-0; 003.430/2016-2; 016.010/2016-7; 011.669/2012-8; 004.652/2015-0; 000.025/2016-0
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Auditoria.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Congresso Nacional (vinculador).
 - 3.2. Responsáveis: Agrimat Engenharia Industria e Comercio Ltda (03.118.726/0001-11); Antônio Fernando Guanabara de Souza (284.903.807-59); Carlos Antônio Marcos Pascoal (447.121.627-91); Cbemi Construtora Brasileira e Mineradora Ltda (83.720.060/0001-06); Eloi Angelo Palma Filho (968.369.540-04); Eurival Rego e Cunha (036.665.812-34); Hideraldo Luiz Caron (323.497.930-87); Hugo Sternick (296.677.716-87); João Cláudio Cordeiro da Silva Júnior (379.377.402-30); Luis Munhoz Prosel Junior (459.516.676-15); Luiz Antonio Pagot (435.102.567-00); Luiz Guilherme Rodrigues de Mello (765.579.601-72); Mauro Ernesto Campos Lima (160.271.757-53); Nilton de Britto (140.470.121-49); Raimundo Brito Facanha (019.270.352-87); Skill Engenharia Ltda (02.991.032/0001-21); Tres Irmaos Engenharia Ltda (15.046.287/0001-68).
4. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (AudRodoviaAviação).

8. Representação legal: Pablo Alves Prado (43164/OAB-DF); Jonas Cecílio (14344/OAB-DF), Isadora França Neves (54.478/OAB-DF); Eliomar Francisco Tumelero (15555/OAB-PR) e Caroline Farias dos Santos (35680/OAB-PR); Rodrigo Augusto Fagundes Teixeira (11363/OAB-MT), Camila Araújo Braz de Proença (12182/OAB-MT); Luis Augusto Medeiros Najar Fernandez; Paulo Aristóteles Amador de Sousa.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria, realizada no âmbito do Fiscobras-2011, sobre as obras de construção de trechos rodoviários da BR-163, no Estado do Pará;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. declarar a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do TCU, arquivando-se os autos em relação aos responsáveis, com fundamento nos artigos 2º e 11 da Resolução-TCU 344/2022;

9.2. revogar as medidas cautelares de que tratam os subitens 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão 2.528/2013-TCU-Plenário;

9.3. tornar insubsistentes os subitens 9.4, 9.5 e 9.6 do Acórdão 1.383/2012-TCU-Plenário;

9.4. dar ciência à AudRodoviaAviação quanto às graves falhas identificadas na condução do presente processo;

9.5. dar ciência desta deliberação aos interessados; e

9.6. promover a juntada de cópia do presente Acórdão, com o Relatório e o Voto que o fundamentam, ao TC 036.705/2012-8.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2459-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 016.925/2015-7 [Aposos: TC 000.408/2021-2, TC 000.409/2021-9]

Natureza: Recurso de Revisão em Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial.

Órgão: Prefeitura de Uruará/PA.

Responsáveis: Ass dos Peq e Med Prod R da Loc de C e Reg das Capoeira (83.212.993/0001-92); Eraldo Sorge Sebastião Pimenta (278.916.152-68).

Interessado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).

Representação legal: Ana Carolina Mazoni (31.606/OAB-DF).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. INCRA. TERMO DE COMPROMISSO. RECUPERAÇÃO DE ESTRADAS VICINAIS EM PROJETOS DE ASSENTAMENTO. EXECUÇÃO PARCIAL. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO E NÃO-PROVIMENTO. RECURSO DE REVISÃO. REQUERIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. INDEFERIMENTO. AGRAVO. EXAME PREJUDICADO. CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISÃO. INSUFICIÊNCIA DAS RAZÕES RECURSAIS PARA REFORMAR A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. NÃO-PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Transcrevo a instrução cuja proposta foi acolhida pelo escalão dirigente da Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (peças 162-163):

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão (peça 133) interposto por Eraldo Sorge Sebastião Pimenta Acórdão 10681/2018-TCU-2ª Câmara (peça 32, Rel. Min. José Múcio Monteiro) mantido pelo Acórdão 8298/2020-TCU-2ª Câmara (peça 104, Rel. Min. Ana Arraes).

A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada devido à inexecução parcial do Termo de Compromisso nº 05/2012/Incra/UAA-SR-30/Sta (Siafi 763150), firmado entre o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) e a Prefeitura Municipal de Uruará/PA para a complementação e recuperação de 142,8km de estradas vicinais de acesso e internas a assentamentos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas “b” e “c”; 19, **caput**; 23, inciso III, alíneas “a” e “b”; 26; 28, inciso II; e 57 da Lei nº 8.443/1992 c/c os arts. 209, § 7º; 214, inciso III, alíneas “a” e “b”; 217 e 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. julgar irregulares as contas do responsável Eraldo Sorge Sebastião Pimenta, condenando-o a pagar os valores especificados adiante, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até o dia do efetivo pagamento, e fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência, para que comprove perante o TCU o recolhimento do montante aos cofres do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra):

<i>Valor Histórico (R\$)</i>	<i>Data da Ocorrência</i>
564.801,99	30/5/2012
170.033,33	1/10/2012

9.2. aplicar ao responsável Eraldo Sorge Sebastião Pimenta multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias da notificação para que comprove perante o TCU o recolhimento do valor aos cofres do Tesouro Nacional, o qual deverá ser atualizado monetariamente a partir da data do presente acórdão, se pago após o vencimento;

9.3. autorizar o pagamento das dívidas acima indicadas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, observadas as condições regimentais;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação; e

9.5. remeter cópia deste acórdão à Procuradoria da República no Estado do Pará, para as medidas que entender cabíveis.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), em face do Sr. Eraldo Sorge Sebastião Pimenta, prefeito do Município de Uruará/PA, no período de 2005-2012, em virtude da impugnação parcial de despesas do termo de compromisso nº 05/2012/Incra/UAA-SR-30/Sta, Siafi 763150/2011 (p. 166-182, peça 1), celebrado com a Prefeitura Municipal de Uruará/PA, tendo por objeto a transferência de recursos financeiros da União para a implantação e recuperação de infraestrutura básica em Projeto de Assentamento, no Município de Uruará/PA, para complementação/recuperação de 142,80km de estradas vicinais de acesso e no interior nos Projetos de Assentamento Trairão, Uirapuru e Rio do Peixe, conforme o Plano de Trabalho às p. 24-136, peça 1, com vigência estipulada para o período de 25/1/2012 a 24/1/2013.

Os recursos previstos para implementação do objeto do referido Termo foram orçados no valor total de R\$ 887.789,12 (p. 170, peça 1), com a seguinte composição: R\$ 17.755,89 de contrapartida da compromissária e R\$ 870.033,33 à conta do concedente, que liberou sua parte mediante as Ordens Bancárias 20120B800064, de 30/5/2012, no valor de R\$ 700.000,00, e 20120B800173, de 1º/10/2012, no valor de R\$ 170.033,33 (p. 204 e 210, peça 1).

Após vistoria feita nas estradas vicinais, poucos dias após o fim da vigência do ajuste, que seriam objeto de intervenção na forma do Termo de Compromisso nº 05/2012/Incra/UAA-SR-30/Sta, o Incra mediu apenas 15,54% de execução física.

A prestação de contas deveria ser apresentada pelo prefeito que sucedeu o signatário do termo de compromisso, mas o novo mandatário alegou, judicialmente, não dispor de toda a documentação necessária

Desse modo, após o desenvolvimento do processo, entendeu-se e acatou-se, com as ressalvas expostas no voto do acórdão recorrido, o percentual de execução de 15,54% verificado em vistoria e, por consequência, imputou-se ao recorrente o débito referente à parcela inexecutada no montante histórico de R\$ 734.835,32, bem como lhe aplicou a multa de R\$ 100 mil.

Ato contínuo, o recorrente interpôs o recurso de reconsideração, conhecido e, no mérito rejeitado pelo Acórdão 8298/2020-TCU-2ª Câmara (peça 104, Rel. Min. Ana Arraes).

Neste momento, o(a) recorrente insurge-se contra a deliberação previamente descrita, por meio do recurso de revisão.

Registra-se que o recurso de revisão foi inicialmente recebido (peças 136-137), ratificado pelo Despacho de peça 140, nos seus efeitos regulares, ou seja, sem atribuição de efeito suspensivo.

O recorrente por meio de Agravo (peça 145) ao Despacho de peça 145 requereu a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de revisão.

Por sua vez, o Ministro-Relator do presente Recurso de Revisão, por intermédio do Despacho de peça 149, indeferiu o pedido feito no Agravo.

ADMISSIBILIDADE

3. Entende-se, alinhado ao entendimento exposto no Despacho de peça 149, que inexistem nos autos documento novo a ensejar o conhecimento do recurso de revisão. Permite-se reproduzir trechos do Despacho que bem fundamentam a inexistência de documento novo, verbis:

Na sequência, deliberou a 2ª Câmara pela irregularidade das contas do recorrente, bem como por sua condenação ao recolhimento do débito apurado e ao pagamento de multa. Autorizou, ainda, o parcelamento da dívida, na forma requerida (Acórdão 10681/2018, relator o E. Ministro José Múcio).

Sobreveio recurso de reconsideração (peça 39).

Concluída a etapa de instrução do recurso, em 23/8/2019, e obtido o parecer do Ministério Público (peças 73/76), retornou o recorrente aos autos, em 29/10/2019, para apresentar “documentos novos” (peças 77/82).

Em que pese o Regimento Interno do TCU autorizar a juntada de “documento novo”, pela parte, somente “até o término da etapa de instrução” (art. 160, § 1º), decidiu a relatora do recurso, E. Ministra Ana Arraes, acolhendo sugestão do E. Ministro Raimundo Carreiro, restituir os autos à Serur para exame dos documentos tardiamente carreados aos autos pelo recorrente (peça 85).

Colhida nova manifestação da unidade técnica, em 25/5/2020 (peças 87/89), e obtido novo parecer do Ministério Público (peça 91), compareceu o recorrente aos autos, em 29/7/2020, para apresentar, pela segunda vez – documentos supostamente novos (peças 92/99). Tais documentos repetem, em boa parte, documentos antigos (peças 77/82), exhaustivamente examinados pela unidade técnica e pelo Ministério Público.

*Inédito nos autos, em verdade, apenas “laudo técnico” emitido por perito-contador contratado pelo recorrente, produzido de 27/7/2020 (peça 92). **Conquanto o suporte documental seja novo, a informação nele apresentada é antiga.***

Manifestei-me, em situações semelhantes, que não pode ser considerado novo o documento encomendado pela parte após decisão do Tribunal, quando este documento poderia – rectius, deveria – ter sido colacionado aos autos no curso da regular instrução processual. (grifos acrescidos)

De toda forma, embora se entenda pelo não conhecimento do recurso de revisão, ante a inexistência do cumprimento do requisito legal (art. 35, III, da Lei 8.443/92), examina-se as demais questões do recurso como se fosse conhecido.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

O presente exame contempla as seguintes questões:

- a) ocorrência ou não da prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória do TCU;*
- b) necessidade da análise do laudo pericial de peça 134;*
- c) execução do objeto do termo de compromisso.*

5. Prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória do TCU

Embora o recorrente não tenha alegado a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória do TCU, por se tratar de matéria de ordem pública, o exame da questão se impõe, consoante disposto no art. 10 da Resolução TCU 344/2022.

Análise:

É prescritível o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória do TCU, nos termos dos arts. 37, §5º, da Constituição Federal e 1º da Lei 9.873/1999, regulamentada, no âmbito do TCU, pela Resolução TCU 344/2022.

O exame da prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória do TCU será realizado com base na Resolução TCU 344/2022, que regulamenta a Lei 9.873/1999 quanto a essa matéria (art. 1º da Resolução TCU 344/2022).

Não há prescrição, consoante a seguir enunciado. No caso em análise, a irregularidade atribuída ao(s) recorrente(s) refere-se à inexecução parcial do objeto.

*De acordo com os elementos constantes dos autos, o marco inicial ocorreu em **9/7/2013** com a prestação de contas ao órgão concedente, nos termos do art. 4º, inc. II, da Resolução TCU 344/2022, data informada no Relatório do Tomador de Contas Especial (peça 3, p. 52, item 12).*

Conforme dispõe o art. 2º da Resolução TCU 344/2022, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória do TCU ocorre após cinco anos do marco inicial, estabelecido nos termos do art. 4º da citada norma.

Segundo o art. 8º da referida resolução, incide, também, a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujo termo inicial será o primeiro marco interruptivo da prescrição principal (Acórdão 534/2023/TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler).

No caso, a prescrição para o exercício das pretensões ressarcitória e punitiva foi interrompida nas seguintes datas:

- a) em 14/12/2015, com a citação/audiência do responsável, nos termos do inc. I, art. 5º da Resolução 344/2022 (peça 18);*
- b) em 14/7/2015, com o protocolo do processo no TCU, nos termos do inc. II, art. 5º da Resolução 344/2022 (peça 1);*
- c) em 18/1/2016, com manifestação de unidade técnica desta Corte, nos termos do inc. II, art. 5º da Resolução 344/2022 (peça 20);*

d) em 5/11/2018, com o acórdão condenatório, nos termos do inc. IV, art. 5º da Resolução 344/202 (peça 32).

e) em 04/08/2020, com o acórdão que julgou o recurso de reconsideração, nos termos do inc. IV, art. 5º da Resolução 344/202, peça (104);

f) em 09/08/2022, com o despacho que julgou o agravo, nos termos do inc. IV, art. 5º da Resolução 344/202, peça (149).

Portanto, a partir das causas interruptivas acima e tendo em vista o disposto nos arts. 2º e 8º da Resolução-TCU 344/2022, observa-se que não ocorreu a prescrição principal, tampouco a intercorrente, uma vez que não houve transcurso temporal superior a cinco anos, entre o marco inicial e a primeira causa interruptiva, muito menos, na sequência, paralisação do processo por mais de três anos.

6. Da necessidade da análise do “Laudo Pericial”

Defende-se que “mesmo que não exista previsão que ampare a pretensão de realização de perícia nos normativos desse TCU, o art. 160, § 1º, do RI/TCU, dispõe que é direito do Recorrente, como meio de prova, a juntada de qualquer documento de caráter técnico que entenda indispensável à demonstração de suas alegações e essencial à condução de sua defesa”. Argumenta que:

a) “a garantia constitucional do ‘due process of law’, apontada pelo STF, independentemente, portanto, de haver previsão normativa nos estatutos que regem a atuação dos órgãos do Estado, é prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes a análise de todos os documentos acostados aos autos”;

b) a única ferramenta apta a parte para afastar os levantamentos realizados por essa Corte é a apresentação de laudo pericial. Portanto, há o direito do Recorrente de ver seus argumentos apreciados, a fim de assegurar a ampla defesa, direito garantido constitucionalmente, e evitar a nulidade de qualquer decisão, por cerceamento de defesa”.

Análise:

Entende-se que assistiria razão ao recorrente no sentido de ver a prova produzida considerada nos exames desta Corte se caracterizado como documento novo. De qualquer forma, ainda que se entenda que ele não se caracteriza como documento novo, tal elemento (laudo pericial constante à peça 134) será avaliado nesta instrução nos exatos termos que a jurisprudência desta Corte lhe atribui.

Nesse sentido vale citar o Acórdão 3535/2015-TCU-2ª Câmara, Rel. Ministro Augusto Nardes, cujo entendimento foi sintetizado no enunciado constante da pesquisa da Jurisprudência Seleccionada desta Corte, verbis:

As normas que regulam o processo de controle externo não concedem ao responsável a faculdade de solicitar produção de provas ao TCU, como a colheita de depoimentos ou realização de perícias e diligências. O Tribunal deve julgar com base nas provas documentais constantes dos autos, reunidas pelos órgãos de controle interno e pela unidade técnica, em confronto com aquelas produzidas e apresentadas pelo responsável em sua peça de defesa.

Registra-se, desde já, que a perícia contratada e remunerada pelo interessado possui força probatória que se assemelha à declaração de terceiros. Assim, o exame considerará o elemento de prova (laudo pericial) com a força conferida pela jurisprudência desta Corte que se expõe abaixo.

Declarações de terceiros, no caso as informações constantes do laudo pericial de peça 134, isoladamente são insuficientes para comprovar a aplicação regular de recursos públicos.

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que os documentos que se revestem sob a forma de declaração de terceiros não podem ser aceitos como meio de prova capaz de atestar a efetiva consecução do objeto pactuado com uso dos recursos repassados.

Nesse sentido são os Acórdãos 7409/2016-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Benjamin Zymler; 11937/2016-TCU-2ª Câmara, relator Ministro-Substituto André de Carvalho; e 293/2017-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler.

Cumpre ressaltar que a jurisprudência pacífica nesta Corte de Contas atribui ao responsável o dever de prestar contas da integralidade das verbas federais repassadas. Cabe ao gestor o ônus da prova da boa e regular aplicação desses recursos, por meio de documentação consistente.

Tal entendimento encontra fundamento na própria Constituição Federal, artigo 70, parágrafo único, que dispõe que "Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária", e no artigo 93 do Decreto-lei 200/1967, segundo o qual, "Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes".

7. Da execução do objeto

Defende-se a correta execução do objeto fundados nos boletins de medição da Prefeitura (peça 78) e no laudo pericial contratado pelo conveniente (peça 92).

Argumenta que:

a) com fundamento no laudo pericial, “o relatório de fiscalização não pode ser considerado como um documento hábil para indicar percentuais de conclusão do Termo de Compromisso, pois não estamos somente falando em percentual de conclusão de obras, mas também sobre consumo de combustíveis pelos veículos utilizados e, neste ponto, não houve qualquer verificação pelo I. fiscal, não podendo ser imputada responsabilidades ao Sr. Eraldo Sorge Sebastião Pimenta”;

b) o laudo também registrou que “o total desembolsado até a última etapa medida pela Prefeitura de Uruará (PA) alcançou R\$807.288,03, representando um percentual de consumo de 92,79% dos recursos disponibilizados, indicando conclusão de etapas indicadas, havendo 100% do desmatamento, 100% da terraplanagem e 87,80% do revestimento primário concluídos;” conforme as medições da Prefeitura (peça 78), assim detalhadas:

b.1) as medições do Município 1 e 2 (4/5/2012 e 29/6/2012) que consistiu “no desmatamento, terraplanagem e revestimento primário, que representa o aterramento das vias com material coletado na própria região” teria alcançado 42,07% dos recursos aprovados no Termo de Compromisso, ou seja R\$ 366.016,11 (trezentos e sessenta e seis mil, dezesseis reais e onze centavos);

b.2) na medição 3, decorrentes de serviços no período de 30/6/2012 a 20/7/2012, ter-se-ia constatado o desembolso de R\$ 102.740,09 (cento e dois mil, setecentos e quarenta reais e nove centavos), assim já havia sido realizado 54,27% do desmatamento, 58,29% da terraplanagem e 54,17% do revestimento primário, o que significaria que mais da metade dos serviços já haviam sido concluídos, levando em conta os combustíveis consumidos;

b.3) a medição 4 (20/07/2012 a 20/09/2012) demonstra que o valor total dispendido foi de R\$ 122.887,64 (cento e vinte e dois mil, oitocentos e oitenta e sete reais e sessenta e quatro centavos), o que indicou avanço na conclusão das etapas relacionadas, e consolidando 75% do desmatamento, 73,42% da terraplanagem e 72,80% do revestimento primário concluídos;

b.4) a medição 5 (21/09/2012 a 04/10/2012) teria contatado o gasto de R\$ 125.193,99 (cento e vinte e cinco mil, cento e noventa e três reais e noventa e nove centavos), alcançando o total acumulado de R\$ 807.288,03 (oitocentos e sete mil, duzentos e oitenta e oito reais e três centavos), o que representa um percentual de consumo de 92,79% dos recursos disponibilizados e avanço na conclusão das etapas indicadas no termo de compromisso, consolidou-se 100% do desmatamento, 100% da terraplanagem e 87,80% do revestimento primário concluídos.

b.5) ainda, “de acordo com o laudo pericial, diante da análise criteriosa das notas fiscais, recibos e comprovantes, concluiu-se que os combustíveis foram adquiridos pouco a pouco e dentro da previsão estabelecida no cronograma físico/financeiro, de modo a possibilitar a continuidade dos serviços”;

b.6) importante “considerar as medições e as etapas da obra, que têm o condão de evidenciar o nexo causal entre os itens pagos, a etapa da obra e o valor efetivamente desembolsado, pois a última medição foi realizada em 04/10/2012, ou seja, após a liberação da última parcela pelo Incra”;

c) durante o curso das obras, a municipalidade arcou com todos os custos com pessoal (motoristas e auxiliares), alimentação e maquinário (caminhões pesados, máquinas de terraplanagem, compactadores, escavadeira, motoniveladoras e betoneiras), cujo valor total superou o ajustado para a contrapartida, os serviços a cargo do Município, caso utilizado como referência a tabela Sicro/Sinapi, seriam de “R\$176.486,40 (cento e setenta e seis mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e quarenta centavos), praticamente 10 (dez) vezes mais do que o valor da referida contrapartida – R\$17.755,78”;

d) na execução do objeto do convênio, “os únicos materiais adquiridos pela Prefeitura foram óleo diesel, óleo lubrificante e graxa, para serem utilizados nas máquinas e caminhões destinados ao trabalho de manutenção das estradas vicinais indicadas no termo de compromisso” logo, a partir desta “notas fiscais e recibos de pagamentos emitidos durante a execução financeira do objeto conveniado, constatou-se que os valores efetivamente pagos pela municipalidade foram superiores ao valor liberado para execução das obras, o que denota o esforço para conclusão da obra e que, em nenhum momento, foi apontado por esse TCU”;

e) o único relatório de vistoria realizado, in loco, pelo Incra (no período de 27 a 29/01/2013, “contém diversos erros” e deve ser afastado em virtude de que:

e.1) “o período de chuvas na região, chamado inverno amazônico, tem início em outubro”, logo, “iniciar a fiscalização de uma obra concluída há 115 (cento e quinze), no auge do período chuvoso, é temerário, pois é elevado o risco de boa parte das obras já terem sido destruídas pelas chuvas, bem como da vegetação já ter crescido novamente”, situação desconsiderada no relatório;

e.2) o documento não aponta critério objetivo para o valor total com gastos da obra de R\$ 137.857,15, não se considerando “por exemplo, quantos e quais veículos foram utilizados, quanto tempo ficaram disponíveis, qual o consumo médio, quanto combustível foi utilizado durante o período em que trabalharam nas obras, etc”;

e.3) “o relatório de vistoria do Incra (...) foge à lógica matemática, pois o próprio fiscal constatou que foram executados serviços em 97,40km, de um total de 142,8 km contratados”, logo, 97,40km corresponde a 68,21% do previsto, ou seja, no mínimo, foram realizados serviços em 68,21% das estradas, de acordo com o relatório de vistoria do Incra”;

e.4) não se realizou “nenhuma estimativa sobre o deslocamento dos veículos e consumo de combustíveis, óleos lubrificantes e graxa – únicos itens adquiridos para execução das obras –, o que prejudica a análise sobre o percentual de cumprimento das etapas definidas no cronograma de realização”;

e.5) não se levou em conta “que desmatamentos efetuados há 115 (cento e quinze) dias certamente não seriam percebidos de forma ampla, considerando o tempo médio de crescimento da vegetação, bem como o clima da região” e contatou-se “pelo próprio fiscal, em suas fotos, que as chuvas torrenciais poderiam ter causado danos sérios a qualquer aterro ou compactação realizados antes do período das chuvas; o argumento, contudo, não foi considerado para conclusão do relatório de vistoria”;

Dessa forma, “o relatório de fiscalização apresentado pelo Incra, portanto, não pode ser considerado como um documento hábil para indicar percentuais de conclusão do termo de compromisso, pois o Incra ignorou também que as medições teriam que considerar os combustíveis consumidos e não apenas os trechos reformados.

Análise:

Há nos autos elementos definidores do juízo de mérito e fundamento da condenação, quais sejam; o Relatório de Fiscalização do Incra (peça 1, p. 254-290), o laudo pericial que no entendimento do recorrente faria prova da execução física do objeto (peça 134) e os boletins de medição da Prefeitura (peça 78). Logo, o exame recursal empreendido será sustentado nestes documentos.

Entende-se que a controvérsia se resolve mediante a valoração das provas. Esta Corte de Contas entendeu que o relatório produzido pelo Incra se afigurou robusto o suficiente para apenar o recorrente pela inexecução parcial do objeto

Neste momento, colaciona-se aos autos “laudo pericial”, no qual o subscritor apresenta as alegações, detalhadas nos argumentos recursais acima transcritos.

No sistema processual brasileiro, o artigo 371 do CPC estabelece que “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação do seu convencimento”.

O Relatório de Fiscalização do Incra, realizada no período do dia 27 a 29/01/2013, consolidou à peça 1, p. 266 os valores aptos a serem reconhecidos decorrentes dos serviços efetivamente executados e vistoriados. O detalhamento desta consolidação pode ser verificado na documentação de peça 1, p. 254-265.

Verifica-se, por exemplo, que, no PA Uirapuru (Vicinal do Km 165 Sul), cujo trecho a ser recuperado correspondia a 28,70km, um total de serviços executados que corresponderia a R\$43.265,47 (peça 1, p. 254).

A quantidade de serviços executados está claramente definida no documento constante de peça 1, p. 254. Vê-se, portanto, que se identificou 177.600m² de Desmatamento, Destocamento e Limpeza de arbustos e vegetação rasteira (item 2.2). A partir dos serviços conferidos e atestados, calculou-se os valores de óleo combustível, óleo lubrificante e graxas. Assim se procedeu para todos os serviços. A metodologia citada no exemplo do PA Uirapuru foi adotada para todos os trechos consolidados.

O objeto do termo de compromisso tratava da implantação e recuperação de 142,80km de estradas, logo, o que se espera encontrar nas vistorias in loco é perfeita execução de 142,80km nas localizações informadas no plano de trabalho.

A execução do objeto também, se demonstra, de forma objetiva, comprovando as obras de engenharia descritas. Não se trata de atividades meio, o que importa para a resolução da controvérsia, em primeiro lugar, é se a obra foi executada e se há comprovação cabal e definitiva, in casu, da existência física dos 142,80 km de estradas, sejam estradas efetivamente implantadas, sejam recuperadas.

Dessa forma, afasta-se todo o conjunto de argumentos no sentido de que o documento (Relatório de Fiscalização do Incra) não aponta critério objetivo para o valor total com gastos da obra de R\$ 137.857,15. Os detalhes das planilhas são suficientes e objetivos para demonstrar a quantidade de serviços efetivamente executados e relacionados ao objeto.

Afasta-se também as alegações, tanto do recurso quanto do laudo pericial, no sentido de que o Relatório não considerou “por exemplo, quantos e quais veículos foram utilizados, quanto tempo ficaram disponíveis, qual o consumo médio, quanto combustível foi utilizado durante o período em que trabalharam nas obras, etc”.

O que se pode aferir e mensurar de maneira objetiva são os serviços executados, em outras palavras, os trechos de estradas vicinais recuperados ou implantados. Não deve prosperar suposta disponibilidade, diga-se, não comprovada, de veículos. O termo de compromisso previa a entrega do objeto e estabeleceu os meios e os recursos requeridos. A obrigação constante do pacto não era disponibilizar equipamentos e máquinas, tampouco interessa, para o deslinde da questão, conhecer os fatores de produtividade dos equipamentos utilizados pelo Município. Tais ponderações (fatores de produtividade) foram ou deveriam ter sido consideradas no momento da apresentação da proposta.

Na mesma toada, também não há que se falar em estimativa sobre o deslocamento dos veículos e consumo de combustíveis, óleos lubrificantes e graxa (únicos itens adquiridos para execução das obras) e prejuízo à análise sobre o percentual de cumprimento das etapas definidas no cronograma de realização, conforme, já exaustivamente, discutido, estas avaliações foram ou deveriam ter sido realizadas pelo proponente do termo de compromisso no momento da apresentação da proposta de trabalho ao repassador de recursos.

A partir da disponibilidade dos recursos, caberia a completa execução do objeto e disponibilização em condições perfeitas dos 142,8 km. A obrigação do Município e de seus responsáveis não é de meio, adquirir combustíveis, lubrificantes e graxas, mas a entrega das obras que corresponderiam as estradas.

O que importa, em última análise, é a completude da execução do objeto pactuado, quantos quilômetros, de fato, foram recuperados e implantados nos trechos das estradas dimensionadas na proposta de trabalho, uma vez que os recursos requeridos foram disponibilizados.

Nesse sentido, não se tem reparos a fazer na metodologia utilizada pelo Relatório de Fiscalização do Incra, reconhece-se o trecho executado a contento, pois servível à comunidade, e exige-se os valores repassados que correspondem à parcela inexecutada.

No tocante a suposta falta de lógica matemática permite-se transcrever o trecho do Relatório no qual foi mencionado a execução de serviços em 97,40 km (peça 1, p. 288), verbis:

Do ponto de vista físico foi verificado que dos 142,80 km acordados, foram executados serviços em apenas 97,40 km e mesmo assim de forma deficitária, sendo que em relação aos recursos orçamentários apenas 15,54 % do objeto pactuado. Apesar da Prefeitura não ter concluído a obra e sim executado serviços parciais, mas considerando que o convênio se encontra com sua vigência expirada desde

24/01/2013, necessitando do recebimento dos serviços efetivamente executados, procedemos ao seu recebimento, lavrando o respectivo Termo de Aceitação dos mesmos.

Não se pode retirar a informação da existência de serviços “em apenas 97,40 km” do contexto. Ora, a execução parcial e deficitária de parte dos serviços poderia, inclusive, ter ocorrido ao longo de todos os 142,80 Km sem que se atestasse um único quilometro como concluído. Conforme transcrito abaixo, registrou-se que os serviços executados foram “apenas de patrolamento” em total descumprimento do pacto.

Dessa forma, ainda que se tenha alguma intervenção em 97,40km não significa que os serviços nesta extensão tenham sido realizados em sua completude. Conclui-se, portanto, que não há nenhuma falta de lógica no raciocínio do Relatório de Vistoria.

O laudo pericial (peça 134), por sua vez, adota como premissas inquestionáveis os boletins de medição do Município de Uruará (peça 78). A conclusão obtida no laudo está sustentada pelos relatos dos boletins de medição, considerados, como prova suficiente para o juízo. Ainda discute supostas omissões do Relatório de Fiscalização do Incra, argumentando a necessidade de seu afastamento como prova apta e hábil à condenação do recorrente.

Acerca das supostas omissões, elas já foram tratadas nos parágrafos precedentes.

Os informes dos boletins de medição do Município não foram validados nem ratificados pela vistoria in loco do Incra, não se tem qualquer indício de que as medições dos boletins corresponderiam à realidade, ao contrário, a vistoria depõe sobre a sua inadequação e natureza inservível a demonstrar o fato, qual seja, a execução de 142,80km de estradas vicinais nos termos firmados pelo Termo de Compromisso.

Destaca-se que o laudo de peça 134, juntado aos autos, não é capaz de fazer da prova da execução física do objeto, conclui-se pela regularidade da aplicação dos recursos, mas não se prova que os 142,80km foram efetivamente executados, em outras palavras, que as estradas vicinais foram recuperadas e ou implantadas.

No caso em questão, alinhado ao art. 371 do CPC e considerando a força probante de declaração de terceiros na jurisprudência desta Corte (laudo pericial colacionado à peça 134) entende-se que os fatos atestados no Relatório do Incra possuem valor probatório que superam a “perícia” realizada e colacionada por meio da peça 134 e, portanto, deve ser o elemento de prova considerado no juízo de mérito.

Por fim, com relação aos argumentos de que a vistoria foi realizada 115 dias após o término das obras e em período chuvoso (inverno amazônico) e, portanto, as obras poderiam ter sido deterioradas, entende-se que as alegações também não prosperam. Ora, não se passou nem quatro meses e aproximadamente 85% do que teria sido executado já se encontrava deteriorado.

Veja-se o disposto no Relatório de Vistoria (peça 1, p. 288), verbis:

*Nas vicinais trabalhadas (existem algumas que não receberam nenhuma intervenção), os serviços executados em decorrência do Termo de Compromisso firmado, **foram apenas de patrolamento do leito estradal. Em todos os trechos vistoriados, não foram executados serviços de elevação de greide (aterros), compactação ou revestimento primário, conforme previsto no projeto básico aprovado pelo Incra.***

*Das vicinais vistoriadas, apenas a Km 190 e parte final da Km 195 apresentam estado regular de conservação, **sendo que todas as outras se encontram em sofríveis condições de trafegabilidade,***

principalmente pela não aplicação correta por parte da PM de Uruará, dos recursos disponibilizados pelo Incra, também potencializado pelas situações desfavoráveis provocadas pelo intenso período chuvoso que ora passa a região (amazônica). (grifos acrescidos).

Observou-se na vistoria a inexecução de diversos serviços que se supõem essenciais para garantir condições de trafegabilidade sustentáveis. De fato, registrou-se que a deterioração foi potencializada pelo período chuvoso, mas, ao que indica os apontamentos, não se comprova que as chuvas foram a causa das irregularidades verificadas e, sim, a ausência de serviços essenciais à conservação conforme pactuado no termo de compromisso.

Caso as obras tivessem sido realizadas em conformidade com a boa técnica de engenharia, não parece verossímil que o lapso temporal seja demasiadamente longo a justificar eventual deterioração de tal magnitude.

Nesse sentido, importante enfatizar que tanto as razões recursais quanto o laudo pericial (peça 134) não inovam, de forma objetiva, a demonstrar a execução do objeto que consiste, em última análise, “na implantação e recuperação de infraestrutura básica em Projeto de Assentamento, no Município de Uruará/PA, para complementação/recuperação de 142,80km de estradas vicinais de acesso e no interior nos Projeto de Assentamento Trairão, Uirapuru e Rio do Peixe”.

Ante o exposto, verifica-se que as razões recursais não trouxeram elementos hábeis e confiáveis que demonstrasse a execução do objeto do acordo firmado fundamento da condenação por esta Corte.

CONCLUSÃO

8. Do exame, é possível concluir que:

a) não ocorreu a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória do Tribunal de Contas da União à luz da Resolução TCU 344/2022, que regulamenta no âmbito do TCU a Lei 9.873/1999;

b) o recurso não deve ser conhecido por inexistir documento novo a atender o requisito de admissibilidade do art. 35, da Lei 8.443/1992;

c) o laudo pericial de peça 134 foi considerado neste exame de mérito com a força probante que a jurisprudência desta Corte atribui a documentos desta natureza;

d) não se comprovou nas razões recursais a execução do objeto do termo de compromisso, devendo-se manter o acórdão recorrido nos seus exatos termos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, III e 35, da Lei 8.443/1992:

a) não conhecer do recurso e, caso, conhecido, no mérito, negar-lhe provimento;

informar ao(s) recorrente(s) e demais interessados do acórdão a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que o fundamentam podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos.

Ao dissentir da proposta da Unidade Técnica, o Ministério Público junto ao TCU emitiu o seguinte parecer (peça 164):

Trata-se de recurso de revisão interposto por Eraldo Sorge Sebastião Pimenta em face do Acórdão 10.681/2018-TCU-2ª Câmara, mantido pelo Acórdão 8.298/2020-TCU-2ª Câmara, que julgou recurso de reconsideração também intentado pelo referido responsável.

O processo cuida de tomada de contas especial, instaurada devido à inexecução parcial do Termo de Compromisso nº 05/2012/Incra/UAA-SR-30/Sta, firmado entre o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) e a Prefeitura Municipal de Uruará/PA, tendo por objeto a complementação e recuperação de 142,8km de estradas vicinais de acesso e internas a assentamentos.

A deliberação recorrida julgou irregulares as contas do recorrente, condenou-o em débito e lhe aplicou multa com base no art. 57 da Lei nº 8.443/1992.

O débito tem origem em razão da inexecução parcial do objeto.

Em instrução de peça 162, corroborada pelo pronunciamento de peça 163, o auditor-instrutor propõe não conhecer do recurso e, caso conhecido, seja-lhe negado provimento.

Com relação à admissibilidade do recurso de revisão, observo que o recorrente insere, nessa fase processual, laudo pericial que, embora já constasse dos autos à peça 92, não foi analisado pelas instâncias opinativas desta Corte de Contas naquela oportunidade. Dessa forma, como, aliás, ocorreu em relação a outros elementos juntados aos autos após a instrução da unidade técnica que examinou o recurso de reconsideração, entendo que esses elementos possam ser considerados como documentos novos, cumprindo, assim, o requisito estabelecido no art. 35, III, da Lei nº 8.443/1992.

Dessa forma, com escusas por divergir, nessa parte, da unidade técnica, avalio que o recurso de revisão deva ser conhecido.

Com relação à ocorrência ou não da prescrição, matéria abordada de ofício pela Unidade de Auditoria Especializada em Recursos, avalio que seu exame resta prejudicado, tendo em vista que a Resolução-TCU nº 344/2022 veda a revisitação desse tema nas hipóteses de processos já sujeitos à cobrança judicial (art. 10, parágrafo único), situação do presente feito, sem prejuízo de que a matéria seja suscitada pelo interessado na ação executória. De fato, já existem processos de cobrança executiva apensados ao feito, sendo que os ofícios de encaminhamento do MPTCU aos órgãos competentes, para fins de cobrança, são identificados no TC-000.408/2021-2, peça 21; e no TC-000.409/2021-9, peça 21.

Quanto ao mérito, acompanho a unidade técnica em sua análise de que os argumentos e elementos que integram o recurso de revisão não são aptos a reformar a decisão recorrida.

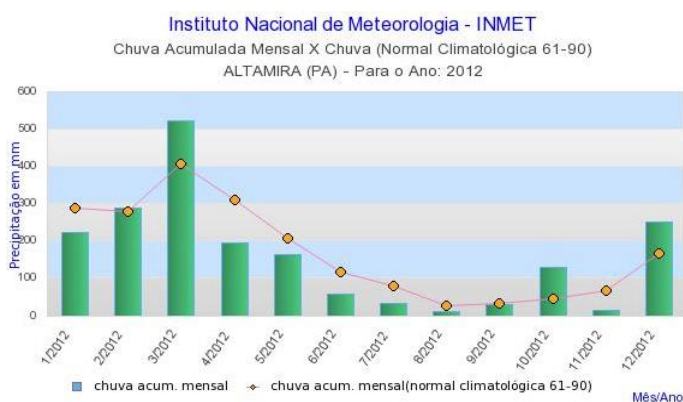
O exame técnico do órgão repassador em inspeção “in loco” não merece reparos ao atestar a existência de serviços atinentes ao objeto do repasse em apenas 97,40 km, sem que isso signifique que esses trechos tenham sido completamente executados. Ora, os serviços de recuperação de estradas vicinais abrangem diversos itens e, mesmo que alguns desses itens tivessem sido executados ao longo de todos os 142,80 km, isso não impediria de se atestar que, eventualmente, nem um único quilometro teria sido concluído. A existência de parciais intervenções ao longo de 97,40 km não infirma a conclusão final de que apenas pouco mais de 15% do objeto total teria sido executado. Por exemplo, identificou-se que os serviços executados foram “apenas de patrolamento”, não tendo sido executadas diversas outras intervenções necessárias para se considerar os trechos vicinais como efetivamente recuperados e aptos a cumprirem sua função de permitir a adequada trafegabilidade. Não há, portanto, nenhuma falta de lógica no relatório de vistoria in loco, como argumenta o recorrente.

O laudo pericial juntado aos autos, por sua vez, adota, erroneamente, como premissas inquestionáveis, os boletins de medição do Município de Uruará (peça 78). Conforme bem analisado pela unidade técnica, os informes dos boletins de medição do Município não foram validados nem

ratificados pela vistoria in loco do Incra e não se tem qualquer indício de que as medições dos boletins corresponderiam à realidade, sendo referido laudo inapto a fazer prova da execução física do objeto.

Ademais, com relação aos argumentos de que a vistoria foi realizada 115 dias após o término das obras e em período chuvoso (inverno amazônico) e, portanto, as obras poderiam ter sido deterioradas, também comungo com a unidade especializada que as alegações não prosperam. Esse argumento já fora adequadamente aquilatado pela relatora do recurso de reconsideração, ao proferir seu voto, conforme extraio dos seguintes trechos:

16. Minha assessoria pesquisou dados históricos de chuvas na região (a estação de dados climatológicos mais próxima à obra fica na cidade de Altamira/PA). A partir do gráfico da figura 1, é possível identificar que o período mais chuvoso é posterior a janeiro (data da vistoria do Incra):



17. Poder-se-ia cogitar que houve chuvas fora de tempo que teriam assolado as obras. Entretanto, dados de desvio de precipitação trimestral (figura 2) – que demonstram o desvio de chuvas, tomando como base a precipitação histórica – evidenciam que não houve chuvas atípicas no trimestre anterior à visita do Incra à obra.

18. Dessa forma, não há como acatar os argumentos do recorrente de que chuvas destruíram os serviços executados: o responsável apenas argumentou tal fato, sem evidenciá-lo; a obra foi concluída no período de seca (última medição trazida aos autos data de outubro de 2012); a vistoria do Incra (de janeiro de 2013) foi anterior ao período mais intenso de chuva na região; e não houve chuvas atípicas no lapso temporal entre a conclusão da obra e a vistoria.

Tendo por presente essa análise, não vejo como prosperar a alegação recursal de que as precipitações pluviométricas seriam a causa da deterioração que teria levado o Incra a uma conclusão errônea quando fiscalizou os serviços quatro meses depois.

Ante o exposto, manifesto-me no sentido de que o recurso de revisão seja conhecido e, no mérito, seja-lhe negado provimento.

É o relatório.

VOTO

Examina-se recurso de revisão interposto por Eraldo Sorge Sebastião Pimenta contra o Acórdão 10.681/2018-2ª Câmara, relator E. Ministro José Múcio Monteiro, mantido pelo Acórdão 8.298/2020-2ª Câmara, relatora E. Ministra Ana Arraes.

Originam-se os autos de tomada de contas instaurada em nome do recorrente, em razão de inexecução parcial dos serviços de complementação e recuperação de 142,8 km de estradas vicinais de acesso e internas a diversos projetos de assentamento, objeto de Termo de Compromisso 05/2012, firmado entre Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) e o município de Uruará/PA.

Para consecução do objeto do termo de compromisso, foram previstos R\$ 887.789,12, dos quais R\$ 17.755,89 referem-se à contrapartida do ente municipal e R\$ 870.033,33 assumidos pela autarquia federal. O ajuste vigeu no período de 25/01/2012 a 24/1/2013, com prazo de apresentação de prestação de contas de até 60 dias, após o termo final do acordo.

Pouco tempo após o término da vigência do ajuste, entre 27/1 e 29/1/2013, o Incra realizou vistoria *in loco* nas estradas vicinais, ocasião em que identificou o implemento de apenas 15,54% do cronograma físico-financeiro previsto.

Por essa razão, foi imputado débito ao responsável Eraldo Sorge Sebastião Pimenta, no valor histórico de R\$ 734.835,32, correspondente à parcela não executada do ajuste. À época, o responsável era prefeito do município de Uruará, tendo sido signatário do ajuste e gestor dos recursos repassados por meio do termo de compromisso.

A prestação de contas deveria ter sido apresentada pelo prefeito sucessor. Todavia, a responsabilidade desse gestor foi afastada por haver alegado, judicialmente, não dispor de toda a documentação da despesa do termo de compromisso.

Após o devido processo legal, esta Corte de Contas, por meio do Acórdão 10.681/2018-2ª Câmara, julgou irregulares as contas de Eraldo Sorge Sebastião Pimenta, condenando-o ao ressarcimento de dano e ao pagamento de multa. A decisão condenatória foi mantida em sede de recurso de reconsideração interposto pelo responsável, o qual foi conhecido e negado provimento, conforme Acórdão 8.298/2020-2ª Câmara.

Inconformado, Eraldo Sorge Sebastião Pimenta interpõe recurso de revisão em que alega, em síntese, a regular execução do objeto do termo de compromisso, tendo por base as conclusões de laudo pericial contratado pela defesa e os boletins de medição dos serviços, emitidos pela fiscalização da prefeitura.

O recorrente contesta a ausência de critérios objetivos na vistoria técnica realizada pelo Incra para aferir o nível de execução dos serviços avançados. Assevera que a fiscalização se limitou a verificar a extensão dos trabalhos realizados, sem considerar os insumos efetivamente utilizados, tais como descrição dos equipamentos, além do consumo de combustíveis, lubrificantes e graxas, utilizados pela patrulha mecanizada (caminhões, motoniveladoras, compactadoras, escavadoras e betoneiras, dentre outros) durante a realização dos serviços de desmatamento, terraplenagem e revestimento primário das estradas vicinais.

Afirma que o município de Uruará assumiu as despesas de pessoal (motoristas e auxiliares), alimentação e maquinário, as quais superaram o valor total de contrapartida acordado no termo de compromisso.

Assevera que o relatório de vistoria *in loco* do Incra padece de incoerência lógica por ter comprovado a realização de serviços em 97,40 km de estradas vicinais, de um total de 142,8 km contratados, ao mesmo tempo em que considera financeiramente implementada 15,54% do objeto do termo de compromisso.

Aduz que a inspeção do Incra foi efetuada 115 dias após a última medição das obras, ocorrida em 4/10/2012, e não levou em conta a degradação das estradas vicinais provocada pelo período chuvoso, ao qual denomina de “inverno amazônico”.

Ao final, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso.

Ao analisar as razões recursais, Unidade de Auditoria Especializada em Recursos manifesta-se por não conhecer o recurso de revisão, uma vez que não teria sido preenchido o requisito específico de superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida. Sucessivamente, caso o recurso seja conhecido, sugere o não-provimento do pedido.

O Ministério Público junto ao TCU dissente da proposta preliminar da unidade instrutora ao defender a admissibilidade da peça recursal como recurso de revisão, com fulcro no artigo 35, inciso III, da Lei 8.443/1992. Observa que o laudo pericial trazido pela defesa como documento novo, com eficácia sobre a prova produzida, embora já constasse dos autos (peça 92), não havia sido analisado pelas instâncias administrativas do Tribunal.

No mérito, propõe o não-provimento do recurso.

Feito esse introito, **decido**.

Ratifico despacho de admissibilidade prévia do recurso de revisão (peça 140), sem atribuição de efeito suspensivo, com fundamento no artigo 35, inciso III, da Lei 8.443/1992.

Mediante despacho à 149, indeferi novo pedido de atribuição de efeito suspensivo à peça recursal, formulado pelo recorrente (peça 145), o qual foi autuado como agravo.

Tendo em vista o exame de mérito do recurso de revisão, considero prejudicada a análise do agravo interposto por Eraldo Sorge Sebastião Pimenta, por perda de objeto.

Ainda em preliminar, acolho análise da Unidade Técnica, complementada pelo parecer do Ministério Público, no sentido de afastar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, tendo por fundamento a Resolução-TCU 344/2022.

No mérito, endosso os pareceres precedentes, cujos fundamentos, desde logo, incorporo ao meu voto. Sem embargo, acresço algumas considerações.

Ao sopesar o conjunto probatório, verifico que o laudo pericial contratado pela defesa e as medições dos serviços executados pelo município não são capazes de infirmar os fundamentos e a conclusão do relatório de fiscalização *in loco*, realizado pelo Incra. A vistoria foi efetuada logo após o término de vigência do termo de compromisso e concluiu pela inexecução parcial do objeto do ajuste.

O laudo pericial adota como premissa a veracidade inquestionável dos boletins de medição dos serviços emitidos pela prefeitura, os quais não foram validados pela fiscalização do Incra e não necessariamente correspondente à realidade dos fatos, o que fragiliza o conteúdo daquela peça técnica como meio de prova apto a reformar a convicção deste Tribunal acerca da inexecução parcial do termo de compromisso.

O relatório de vistoria *in loco* do Incra, à peça 1, págs. 254 a 290, pautou-se em critérios coerentes e objetivos para avaliar o grau de execução dos serviços. Para tanto foram utilizados projetos básicos aprovados e pactuados entre as partes, notas de serviço, planilhas orçamentárias e plantas de situação. Os pontos georeferenciados nos projetos básicos dos diversos assentamentos foram conferidos no local. As extensões das estradas vicinais foram medidas com hodômetro do veículo utilizado na fiscalização, bem como pelas informações fornecidas pelo receptor de GPS. Fotografias registram a situação dos vários trechos das estradas vicinais.

Os serviços de complementação e recuperação de 142,8 km estradas vicinais compreendem basicamente a execução de trabalhos de desmatamento, limpeza e remoção da camada vegetal, terraplenagem, drenagem superficial e revestimento primário com uso de materiais lateríticos.

De acordo com o relatório de vistoria e medição final do Incra, dos 142,80 km de estradas vicinais a serem recuperadas, conforme previa o termo de compromisso, 97,40 km teriam sofrido alguma forma de intervenção pelo município, ainda assim, de forma deficitária, sem a realização de serviços essenciais de terraplenagem (elevação de greide pelo aterro), drenagem superficial, compactação e revestimento primário.

As condições de trafegabilidade não foram consideradas satisfatórias pela fiscalização, sobretudo em razão da má execução do projeto, como se comprova dos relatórios fotográficos de vários trechos com alagamento e falta de drenagem pluvial, situação essa que teria sido agravada pelo período chuvoso da região.

Conclui o relatório Incra que, em relação aos recursos orçamentários, foram realizados apenas 15,54% do objeto pactuado. A métrica adotada pela fiscalização do Incra consiste em aferir os gastos com o consumo de óleo diesel, óleo lubrificante e graxa, utilizados na patrulha mecanizada, a partir da verificação dos níveis de execução dos serviços de desmatamento, terraplenagem, drenagem superficial e revestimento primário em cada trecho de estrada vicinal, conforme projeto básico e planilhas orçamentárias aprovadas pelo Incra. Isso porque o município assumiu as despesas de pessoal, alimentação e disponibilização dos maquinários, ao passo que a União pagaria pelos gastos de combustível e lubrificantes.

Não há, portanto, incoerência lógica no relatório de vistoria do Incra, pois, embora a fiscalização afirme que o município tenha executado serviços considerados como “patrolamento” (desmatamento, limpeza e remoção da camada vegetal) em 97,40 km das estradas vicinais, não executou outras etapas relevantes para conclusão trabalho de recuperação do leito estradal, como terraplenagem, drenagem superficial e revestimento primário, o que justifica, do ponto de vista financeiro, a execução de apenas 15,54% do objeto. Os cálculos de consumo de combustíveis e lubrificantes basearam-se nas próprias planilhas orçamentárias e nos níveis de serviços realizados. Outros trechos de estradas vicinais sequer foram executados.

Não procede a alegação do recorrente de que a vistoria do Incra, realizada 115 dias após o término das obras, não teria levado em consideração a degradação das estradas vicinais pelo período chuvoso. Como salientou a Unidade Técnica e o Ministério Público, esse argumento foi adequadamente refutado no voto condutor da decisão que conheceu e negou provimento a recurso de reconsideração interposto pelo responsável. Dados históricos colhidos do Instituto Nacional de Metrologia (INMET) para a região de Altamira, no Pará, próximo ao local das obras, não evidenciaram precipitações pluviométricas atípicas no trimestre anterior à vistoria realizada pelo Incra.

Não se nega a ocorrência de precipitações pluviométricas no período imediatamente anterior à vistoria do Incra, porém em menor volume ao alegado pela defesa. Todavia, não se pode admitir que, em período tão curto de tempo, as estradas vicinais tenham-se degradado pelas intempéries.

Como comprovou o relatório de inspeção do Incra, a inexecução de boa parte dos serviços previstos nos projetos básicos de recuperação das estradas vicinais, tais como terraplenagem, drenagem superficial e revestimento primário, foi determinante para deterioração dessas vias, o que poderia ter mitigado os efeitos do período chuvoso.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de revisão e voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto à apreciação do colegiado

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2460/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.925/2015-7.
- 1.1. Apensos: 000.408/2021-2; 000.409/2021-9
2. Grupo II – Classe de Assunto: I Recurso de Revisão em Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessado: Ministério do Desenvolvimento Agrário (extinta).
 - 3.2. Responsáveis: Ass dos Peq e Med Prod R da Loc de C e Reg das Capoeira (83.212.993/0001-92); Eraldo Sorge Sebastião Pimenta (278.916.152-68).
 - 3.3. Recorrente: Eraldo Sorge Sebastião Pimenta (278.916.152-68).
4. Órgão: Prefeitura de Uruará/PA.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
 - 5.1. Relatora da deliberação recorrida: Ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidades Técnicas: Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos); Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).
8. Representação legal: Ana Carolina Mazoni (31.606/OAB-DF).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de revisão interposto por Eraldo Sorge Sebastião Pimenta contra o Acórdão 10.681/2018-TCU-2ª Câmara, mantido pelo Acórdão 8.298/2020-TCU-2ª Câmara;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator e com fundamento nos 32, inciso III, e 35 da Lei 8.443/1992, em:

- 9.1. considerar prejudicado o exame do agravo interposto por Eraldo Sorge Sebastião Pimental, por perda de objeto;
- 9.2. conhecer do recurso de revisão interposto para, no mérito, negar-lhe provimento;
- 9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao recorrente e aos demais interessados.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2460-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

- 13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.
- 13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

BRUNO DANTAS
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 018.180/2018-3 [Apenso: TC 031.691/2017-0]

Natureza(s): Embargos de declaração (Relatório de Auditoria)

Órgão/Entidade: Prefeituras Municipais do Estado de Alagoas (103 Municípios)

Responsáveis: Adelmo Moreira Calheiros (027.739.194-67); Aluizio Alves Filho (020.566.194-74); Antonio Gomes de Melo Neto (140.127.904-04); Castro e Dantas Advogados (10.785.405/0001-36); Celia Maria Barbosa Rocha (590.977.958-34); Data Venia Consultoria Ltda (35.369.529/0001-61); Davi Lima Advocacia (06.014.214/0001-01); F. Sarmento Advogados Associados (05.121.366/0001-32); Gomes Pereira Advogados (07.270.919/0001-44); Henrique Carvalho Advogados (10.833.351/0001-37); Jarbas Maya de Omena Filho (411.756.114-68); José Pacheco Filho (061.548.834-04); João José Pereira Filho (020.910.164-46); Luiz Emilio Duarte de Omena (361.589.094-91); Luiz Eustaquio Silveira Moreira Filho (940.750.504-91); Monteiro e Monteiro Advogados Associados (35.542.612/0001-90); Moura e Carrico Advogados (08.274.238/0001-17); Pedro Henrique de Jesus Pereira (955.584.894-72); Queiroz Cavalcanti - Advocacia (02.636.065/0001-53); Vania Oiticica Pinto Guedes de Paiva Scavuzzi de Carvalho (185.039.004-59); e S Informatica Ltda. (02.093.296/0001-68).

Interessado: Secretaria de Controle Externo do TCU/AL (00.414.607/0002-07).

Representação legal: Roberto Webster Barbalho (OAB-PE 25.006), Bruno Romero Pedrosa Monteiro (OAB-PE 11.338), Adriano Castro e Dantas (OAB-GO 29.138), Gessica Fernanda Borges Miotto (OAB-DF 43.775), Pedro Marcelo da Costa Mota (OAB-AL 10.439).

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUDITORIA. PRECATÓRIOS DO FUNDEF. MUNICÍPIOS DE ALAGOAS. PAGAMENTOS INDEVIDOS DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTOS DE PESSOAL E OUTRAS IRRREGULARIDADES. DETERMINAÇÃO PARA AUTUAÇÃO DE PROCESSOS DE TCE. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO DO STF. ADPF 528. CONSTITUCIONALIDADE DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ATÉ O LIMITE DOS JUROS MORATÓRIOS. EXCLUSÃO DA DETERMINAÇÃO PARA ABERTURA DE TCE. EMBARGOS CONHECIDOS. EFEITOS INFRINGENTES. FIXAR

ENTENDIMENTO. COMPETÊNCIA DO TCU PARA FISCALIZAR
IRREGULARIDADES NÃO RELACIONADAS A HONORÁRIOS,
MESMO QUANDO HÁ JUROS DE MORA.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da AudEducação (peças 359-360):

INTRODUÇÃO

Trata-se de fiscalização realizada em municípios do Estado de Alagoas cujo objetivo foi aferir a regularidade da utilização dos recursos obtidos em decorrência do sucesso de ações judiciais nas quais se discutiu a insuficiência da complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério daqueles entes federados (precatórios do Fundef).

2.A referida fiscalização foi realizada no âmbito de auditoria coordenada que também abrangeu outras unidades da federação (MA, PI, CE, RN, PB, PE, SE, AL, BA, PA, AM e MG; processo consolidador TC 018.130/2018-6, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues). Teve por escopo verificar se os recursos dos precatórios do Fundef foram utilizados exclusivamente para a manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), se fora observada a vedação a pagamentos de honorários advocatícios com tais recursos, nos moldes preconizados no Acórdão 1.824/2017-TCU-Plenário, bem como se fora afastada a subvinculação estabelecida no artigo 22 da Lei 11.494/2007.

HISTÓRICO

3.Ao analisar os resultados da fiscalização realizada em municípios alagoanos registrados no relatório de fiscalização constante da peça 68 (complementado pela instrução juntada à peça 200), o Tribunal, por intermédio do Acórdão 2553/2019 – TCU – Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues (peça 221), dentre outras deliberações cujos desdobramentos se dão em instâncias próprias, determinou a esta unidade técnica que:

a) Item 9.1.1: constituísse processos de tomadas de contas especiais para apurar eventuais prejuízos ao erário decorrentes da utilização de recursos dos precatórios do Fundef para o pagamento de honorários advocatícios por parte dos municípios alagoanos que enumerou;

b) Item 9.1.2: comunicasse ao Município de Teotônio Vilela acerca da necessidade de imediata recomposição do montante de recursos destinados ao pagamento de contribuições sociais ao Instituto de Previdência do Município à conta específica do precatório do Fundef;

c) Item 9.1.3: constituísse tomadas de contas especiais para apurar a atuação de gestores dos municípios de Capela e Boca da Mata, em decorrência da realização de rateios de recursos dos precatórios do Fundef;

d) Item 9.1.4: promovesse as diligências necessárias ao aprofundamento da análise da natureza dos pagamentos de remunerações aos profissionais da educação com recursos dos precatórios do Fundef realizados pelo Município de Traipu, identificando valores, responsáveis, datas e circunstâncias dos pagamentos;

e) Item 9.1.5: promovesse diligências para apurar a destinação dada aos recursos dos precatórios do Fundef por parte dos municípios de Arapiraca e Feira Grande, considerando as informações do relatório de fiscalização de que não foram aplicados exclusivamente em despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino.

4.Quanto ao item 9.1.1, ao analisar embargos de declaração opostos em face da supracitada decisão, por intermédio do Acórdão 1412/2020 – TCU – Plenário, da relatoria do Ministro Walton

Alencar Rodrigues (redator: Ministro Bruno Dantas), o Tribunal converteu a determinação de instaurar tomadas de contas de contas especiais em determinação para realizar diligências que permitissem verificar i) se a parcela dos recursos dos precatórios do Fundef destinada ao pagamento de honorários advocatícios superava (ou não) os juros de mora decorrentes das respectivas condenações judiciais que deram causa ao recebimento daqueles recursos ii) se os honorários pagos diziam respeito a ações judiciais de conhecimento do direito ou de simples execução decorrente de ação originária anterior e iii) se, partindo da premissa orientadora daquela decisão de que os juros de mora ostentam natureza distinta dos recursos ordinários do Fundef e de que seria legítima a sua utilização para o pagamento de honorários advocatícios, desde que os beneficiários tenham sido responsáveis pelas correspondentes ações de conhecimento (e não apenas pela execução), ainda assim subsistiam os débitos inicialmente apontados na auditoria.

5. Considerando que as referidas teses do Acórdão 1412/2020 – TCU – Plenário, em momento posterior à sua prolação, foram expressamente afastadas, por intermédio dos acórdãos 2093/2020 e 2758/2020 (Min. Walton Alencar Rodrigues), ambos do Plenário deste Tribunal, esta unidade técnica realizou a instrução constante da peça 336, na qual propôs que fosse considerada prejudicada a determinação de realização de diligências veiculada pelo item 9.2 daquele acórdão.

6. Discordando da referida proposta de encaminhamento, o relator ordenou a restituição dos autos para que esta unidade técnica se manifeste de forma conclusiva acerca do novo valor do débito, em consonância com o entendimento firmado pelo STF no julgamento de mérito da ADPF 528, conforme despacho constante da peça 351.

7. Dados os fundamentos apresentados na proposta de encaminhamento desta unidade técnica e no despacho do relator, apresenta-se breve histórico acerca do tratamento dispensado pelo TCU sobre o tema examinado.

8. No que toca os recursos dos precatórios do Fundef, este Tribunal, nos últimos anos, construiu consolidada jurisprudência que veda a sua utilização em áreas não contempladas no conceito de manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE) para a educação básica pública estabelecido no art. 21 da Lei 11.494/2007 (sucedido pelo art. 25 da Lei 14.113/2020), combinado com os artigos 70 e 71 da Lei 9.394/1996.

9. Constitui o principal marco dessa jurisprudência o Acórdão 1824/2017 – TCU – Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, por intermédio do qual o Tribunal firmou alguns entendimentos sobre o tema, dentre os quais se destaca, dadas as finalidades deste processo, a vedação de utilizar recursos dos precatórios do Fundef para o pagamento de honorários advocatícios (item 9.2.4), sob pena de instauração de tomadas de contas especiais em face dos gestores responsáveis pela contratação e dos advogados beneficiados pelos pagamentos irregulares (item 9.4.3).

10. Em pelo menos outras duas oportunidades (Acórdãos 2093/2020 e 2758/2020, ambos prolatados pelo Plenário sob a relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues), o Tribunal delineou com maior precisão o supra referido entendimento, ao esclarecer que a vedação citada também alcança: i) pagamentos por prestação de serviços de advogados que foram responsáveis pela fase judicial de conhecimento do direito (e não, de forma exclusiva, os casos de simples execução do título judicial decorrente do julgamento da ACP 1999.61.00.050616-0, patrocinada pelo MPF/SP) e ii) os juros de mora da condenação judicial que resultou na emissão dos precatórios do Fundef (por apresentarem, no ver do Tribunal, a mesma natureza dos demais recursos do Fundo).

11. Considerando esse contexto, constitui o cerne da determinação do item 9.1.1 do Acórdão 2553/2019 – TCU – Plenário (prolatado neste processo) a apuração de pagamentos indevidos de honorários advocatícios com recursos dos precatórios do Fundef.

12. No entanto, recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 528, em 18/3/2022, adotou entendimento contrário

à jurisprudência deste Tribunal, no que concerne à natureza dos juros de mora dos precatórios do Fundef. Tal decisão transitou em julgado em 6/8/2022.

13. Do extrato da referida decisão, disponibilizado no site do STF, consta que aquele Tribunal, por unanimidade, declarou constitucional o Acórdão 1824/2017 – TCU – Plenário, o qual vinculava os recursos do precatório do Fundef a aplicações de MDE e rechaçava a possibilidade de pagamentos de honorários advocatícios.

14. Todavia, o STF, ao apreciar a decisão deste Tribunal, apesar de tê-la declarado constitucional, se contrapôs à vedação de pagamento de honorários advocatícios de forma absoluta, conforme havia decidido o TCU, ressaltando a possibilidade de utilização da parcela correspondente aos juros de mora para tal propósito. Dada sua importância, transcreve-se abaixo excerto da parte dispositiva da decisão do STF no ADPF 528:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, **julgou improcedente a arquição de descumprimento de preceito fundamental**, declarando constitucional o Acórdão 1.824/2017 do Tribunal de Contas da União, que 1) afastou a subvinculação estabelecida no art. 22 da Lei n. 11.494/2007 aos valores de complementação do FUNDEF/FUNDEB pagos pela União aos Estados e aos Municípios por força de condenação judicial, e 2) vedou o pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos alocados no FUNDEF/FUNDEB, **ressalvado o pagamento de honorários advocatícios contratuais valendo-se da verba correspondente aos juros de mora incidentes sobre o valor do precatório devido pela União em ações propostas em favor dos Estados e dos Municípios, nos termos do voto do Relator.** (grifou-se)

15. Em face desse posicionamento do STF, o Ministro Walton Alencar Rodrigues, em comunicação ao Plenário proferida em 23/3/2022, informou que, considerando o caráter vinculante da decisão adotada pela Corte Suprema, determinou a restituição à unidade técnica das tomadas de contas especiais que estavam em seu Gabinete instauradas em razão da utilização de recursos dos precatórios do Fundef para o pagamento de honorários advocatícios, para nova apuração de eventuais débitos, segundo os critérios orientadores do referido julgamento da ADPF 528.

EXAME TÉCNICO

16. Este exame técnico visa, em caráter preliminar, levantar elementos que permitam a esta unidade técnica cumprir as determinações do Acórdão 2553/2019 – TCU – Plenário transcritas a seguir, considerando ainda as adequações impostas pelo Acórdão 1412/2020 – TCU – Plenário.

9.1. determinar à unidade técnica que:

9.1.1. constitua processos apartados dos presentes autos, autuando-os como Tomadas de Contas Especiais, ex-vi do art. 47 da Lei 8.443/1992 c/c art. 202, incisos I e II, e art. 209, §§5º e 6º, do Regimento Interno/TCU, com a citação solidária do gestor signatário do contrato advocatício e dos escritórios/profissionais contratados, adiante especificados, em face do efetivo pagamento de honorários advocatícios contratuais, a título de verba honorária de 20% (ou 10%) sobre os benefícios auferidos, com recursos dos precatórios do Fundef, para que no prazo de 30 (trinta) dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham aos cofres do Fundeb do Município correspondente ou à conta corrente específica dos precatórios do Fundef, as quantias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente a partir das datas discriminadas até a data dos efetivos recolhimentos, abatendo-se na oportunidade, a quantia eventualmente já ressarcida na forma da legislação em vigor: (no original, apresentam-se os específicos municípios e responsáveis)

9.1.1.1 Especificamente em relação aos Municípios de Boca da Mata, Estrela de Alagoas, Feira Grande e Traipu, promova as diligências necessárias, previamente à realização das citações, para identificar os gestores signatários das avenças, devendo considerar, ainda, a documentação acostada aos autos após a elaboração da instrução complementar (peça 200)

Análise do item 9.1.1

17. Visando cumprir determinação do relator de aferir se ainda remanescem os débitos inicialmente imputados em razão do pagamento de honorários advocatícios, à luz do entendimento do STF materializado no julgamento de mérito da ADPF 528, revela-se necessário conhecer estas duas variáveis, em relação a cada município: i) o montante de recursos dos precatórios do Fundef efetivamente destinado ao pagamento de honorários advocatícios e ii) a parcela dos recursos dos precatórios do Fundef derivada da aplicação de juros de mora.

18. Quanto à primeira variável, no próprio item 9.1.1, em relação a cada município enumerado na determinação, apontaram-se os valores despendidos sob aquela rubrica, as datas dos desembolsos e os destinatários dos recursos. Logo, como regra, não são requeridas medidas preliminares adicionais para levantamento daquelas informações.

19. No entanto, ao realizar consulta ao painel “Informações Públicas sobre Precatórios do Fundef”, mantido por este Tribunal a partir de informações obtidas dos Tribunais Regionais Federais, acerca dos municípios enumerados no referido item 9.1.1 do Acórdão 2553/2019 – TCU – Plenário, identificou-se o seguinte pagamento de honorário no âmbito da ação judicial promovida pelo Município de Rio Largo/AL que não constou daquela relação:

Advogado	Honorários pagos	Data	Processo	Precatório
David Araujo Padilha, CPF 046.063.874-24	R\$ 12.467.071,80	28/6/2017	0803886-63.2014.4.05.8000	147140

20. Já no que tange ao montante correspondente aos juros de mora de cada uma das condenações judiciais das quais resultaram as emissões dos precatórios, não é possível identificar esta informação nos autos.

21. Por conseguinte, revela-se necessário diligenciar o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, visando solicitar que aquele Tribunal, por intermédio de seu departamento de cálculos judiciais, no prazo de quinze dias, informe os valores e encaminhe memorial de cálculo e outros documentos que tenham embasado a expedição de precatórios e de eventuais Requisições de Pequeno Valor (RPVs) nos processos relacionados na tabela a seguir, que tramitaram (ou tramitam) no âmbito da Seção Judiciária de Alagoas, cujos beneficiários tenham sido os municípios enumerados ou os seus patrocinadores, de forma a permitir a identificação:

a) da parcela de juros de mora calculada desde a fase de discussão de mérito da ação, passando pela fase de cumprimento de sentença, até a efetiva disponibilização dos recursos para os beneficiários da ação judicial;

b) do valor original e da correspondente atualização monetária calculada desde a fase de discussão de mérito da ação, passando pela fase de cumprimento de sentença, até a efetiva disponibilização dos recursos para os beneficiários da referida ação judicial.

Município	Processo originário	Peça
Capela/AL	0000049-82.2004.4.05.8000 (2004.80.00.000049-7)	65, p. 56-78
Messias/AL	0803076-54.2015.4.05.8000	51, p. 12
Rio Largo/AL	0006097-86.2006.4.05.8000 (2006.80.00.006097-1)	55, p. 64
	0803886-63.2014.4.05.8000	356
Teotônio Vilela/AL	0011794-93.2003.4.05.8000 (2003.80.00.011794-3)	59, p. 77-83
Arapiraca/AL	0012048-66.2003.4.05.8000 (2003.80.00.012048-6)	82, p. 55-90
Boca da Mata/AL	0006961-61.2005.4.05.8000	197, p. 8-27; 357 e

<i>Município</i>	<i>Processo originário</i>	<i>Peça</i>
	(2005.80.00.006961-1)	358
	0803266-51.2014.4.05.8000	
<i>Estrela de Alagoas/AL</i>	0800953-20.2014.4.05.8000	197, p. 28-49; 200, p. 5-6; 352 e 353
	0804326-59.2014.4.05.8000	
<i>Feira Grande/AL</i>	0004336-20.2006.4.05.8000 (2006.80.00.004336-5)	135, p. 288-310
<i>Traipu</i>	0011795-78.2003.4.05.8000 (2003.80.00.011795-5)	354 e 355

22. Ainda, considerando que, durante a fase de auditoria, não se obteve todos estes documentos, propõe-se que, na mesma diligência dirigida ao TRF5, sejam solicitadas cópias de todos os precatórios e/ou requisições de pequeno valor associadas com os processos enumerados na tabela apresentada.

23. Para subsidiar a resposta requerida, propõe-se encaminhar cópia desta instrução ao TRF-5.

24. Quanto ao item 9.1.1.1, associado com determinação para que esta unidade técnica, previamente a eventuais citações, adote as medidas necessárias à identificação dos gestores dos municípios enumerados responsáveis pelas contratações de advogados que deram causa aos pagamentos de honorários advocatícios de que cuidam estes autos, não se propõe ainda, neste momento processual, realizar diligências nem outras medidas tendentes ao seu cumprimento porque, a depender do montante apurado dos juros de mora, não se justificará o aprofundamento da análise de responsabilização, ante a ausência de prejuízo ao erário.

9.1.2. comunique ao Município de Teotônio Vilela acerca da necessidade de imediata recomposição, à conta específica dos precatórios do Fundef, do montante relativo ao pagamento de contribuições sociais ao Instituto de Previdência do Município, referente ao período de 2001 a 2010, no valor original de R\$ 6.384.296,08, realizado em 6/12/2016, atualizado monetariamente a partir desta data, por não ser despesa com manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), sob pena de instauração de Tomada de Contas Especial, nos termos dos itens 9.2.3 e 9.4.2, do Acórdão 1.824/2017 – Plenário;

Análise do item 9.1.2

25. O Município de Teotônio Vilela apresentou sua resposta à peça 269, alegando, em síntese, que:

a) a destinação de parcela dos recursos do precatório do Fundef para o pagamento de contribuições sociais ao Instituto de Previdência do Município ocorreu em consonância com a regra do art. 22, parágrafo único, inciso I, da Lei 11.494/2007 (regulamento do Fundeb então vigente), tendo em vista que: i) tal dispositivo obrigava os entes federados a destinar pelo menos 60% dos recursos do Fundo para custear a remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública e ii) ao delimitar o conceito de remuneração, a norma incluiu em seu escopo os correspondentes encargos sociais incidentes sobre a folha de pagamento;

b) considerando esse escopo permitido de aplicação e a decisão judicial transitada em julgado emanada no processo 0805565-64-2015.4.05.8000 (ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal; peça 269, p. 29-56), que obrigou o município a aplicar os recursos do precatório do Fundef em ações classificadas como despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, a determinação do TCU para recompor o Fundef criou insegurança jurídica para o município;

c) em observância à supracitada decisão judicial, foi editada, no âmbito do município, a Lei 965/2016 (peça 269, p. 19-20), na qual se estabeleceu a destinação de recursos dos precatórios do Fundef exclusivamente em ações de manutenção e desenvolvimento do ensino;

d) o Tribunal de Contas do Estado de Alagoas (TCE/AL), por intermédio do Acórdão 1128/2016 (Conselheiro Otávio Lessa Geraldo dos Santos), ampliou o escopo de aplicação dos recursos dos precatórios do Fundef no âmbito daquele estado, permitindo a sua utilização em todas as áreas de atuação pública, inclusive na educação.

26.Examinando as alegações, não se identificaram razões para afastar a determinação dirigida ao Município de Teotônio Vilela/AL.

27. Primeiro, a despeito de este Tribunal, por intermédio do item 9.2.1.1 do Acórdão 1962/2017 – TCU – Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, ter adotado entendimento de que a competência do TCU para fiscalizar a aplicação dos recursos dos precatórios do Fundef não afasta a competência concorrente dos demais tribunais de contas sobre o tema, tal premissa não permite que os gestores utilizem tais recursos com fulcro em decisões daquelas instâncias de controle que contrariem frontalmente a jurisprudência deste Tribunal, dada a natureza federal dos recursos.

28.Noutro prisma, conforme demonstrado a seguir, ao firmar seus entendimentos sobre o tema, o Tribunal não ignorou os dispositivos legais citados pelo gestor que delimitam os campos de aplicação de recursos do Fundeb (e de seu antecessor, o Fundef).

29.Quanto à jurisprudência do TCU, no que interessa a este tópico, inicialmente, por intermédio do Acórdão 1962/2017 – TCU – Plenário (Min. Walton Alencar), considerando o caráter extraordinário desses recursos, o Tribunal firmou o entendimento de que a eles não se aplicava a subvinculação citada pelo gestor, prevista no art. 22 da Lei 11.494/2007 (destinação de pelo menos 60% para a remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública).

30.Posteriormente, em complemento, por intermédio dos acórdãos 1518/2018 – TCU – Plenário (Rel. Augusto Sherman) e 2866/2018 – TCU – Plenário (Rel. Walton Alencar Rodrigues), o Tribunal firmou o entendimento de que não só a subvinculação do referido art. 22 deveria ser afastada na utilização dos recursos dos precatórios do Fundef, como também não poderiam ser realizadas despesas com o pagamento de servidores públicos (ainda que vinculados ao magistério), a qualquer título, como rateios, abonos indenizatórios, **passivos** trabalhistas ou **previdenciários**, remunerações ordinárias ou outras denominações de mesma natureza.

31.No âmbito da representação tratada no processo TC 012.379/2021-2, o Tribunal, considerando o advento da Lei 14.057/2020 (art. 7º, parágrafo único), que criou a obrigação dos entes federados de destinar no mínimo 60% dos recursos dos precatórios do Fundef aos profissionais do magistério, adotou medida cautelar para impedir a utilização daqueles recursos para o pagamento de quaisquer despesas com pessoal até o exame de mérito daquele processo.

32.No mesmo processo, considerando os efeitos da referida norma, bem como o advento da Emenda Constitucional 114/2021 (art. 5º, parágrafo único), o Tribunal atualizou seu entendimento, nos seguintes termos, por intermédio do Acórdão 1893/2022 – TCU – Plenário (Ministro Walton Alencar Rodrigues):

9.1. firmar os seguintes entendimentos em relação aos recursos federais pagos por meio de precatórios relativos à complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - Fundef, os "precatórios do Fundef":

9.1.1. a destinação de 60% do montante dos precatórios do Fundef, para os profissionais do magistério, **só é admitida nos casos em que o pagamento do respectivo precatório tenha ocorrido após a promulgação da Emenda Constitucional 114/2021**, vedada qualquer outra hipótese;

9.1.2. os recursos de precatórios do Fundef recebidos **anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional 114/2021 não podem ser usados para pagamentos das despesas de pessoal especificadas no item 9.2.1 do Acórdão 2866/2018-TCU-Plenário**;

33.Considerando que o pagamento analisado se processou em 6/12/2016, antes, portanto, da promulgação da Emenda Constitucional 114/2021, conclui-se que, de acordo com o supracitado entendimento do Tribunal, ele foi realizado de forma irregular, por falta de suporte normativo.

34.Ademais, conforme se deduz dos documentos de suporte das despesas juntados às peças 270 a 275, não se tratou de pagamentos associados com a remuneração ordinária atual do pessoal do magistério (mesmo admitindo no conceito de remuneração ordinária os correspondentes encargos sociais de que trata o reclamado art. 22, parágrafo único, inciso I, da Lei 11.494/2007), mas sim do adimplemento de passivo previdenciário referente a período pretérito (2001 a 2011). Essa constatação se comprova, por exemplo, neste preâmbulo de parecer do controle interno que cuidou do tema (peça 270, p. 4):

PARECER DO CONTROLE INTERNO Nº 001-2811/2016

PARECER: Nº 001-2811/2016

DATA: 28/11/2016

INTERESSADO: GABINETE DO PREFEITO

ASSUNTO: Análise técnica do Processo de pagamento do Repasse Previdenciário dos servidores, correspondente aos exercícios de 2001 a 2011, da Secretaria Municipal de Educação com recursos oriundos do Precatório do FUNDEF.

35.Dessa forma, propõe-se **diligenciar** o Município Teotônio Vilela/AL, com fundamento no art. 157 do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresente documentação comprobatória da recomposição, à conta específica do precatório do Fundef, do montante relativo ao pagamento de contribuições sociais ao Instituto de Previdência do Município, referente ao período de 2001 a 2011, no valor original de R\$ 6.384.296,08, realizado em 6/12/2016, atualizado monetariamente a partir desta data, por não constituir despesa com manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), sob pena de instauração de tomada de contas especial, nos termos dos itens 9.2.3 e 9.4.2, do Acórdão 1.824/2017 – Plenário.

9.1.3. constitua processos apartados dos presentes autos, autuando-os como Tomadas de Contas Especiais, ex-vi do art. 47 da Lei 8.443/1992 c/c art. 202, incisos I e II, e art. 209, §§5º e 6º, do Regimento Interno/TCU, com a citação dos gestores que promoveram o rateio de recursos dos precatórios do Fundef nos Municípios de Capela e de Boca da Mata, em razão de não serem despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), mas apenas favorecimento pessoal de poucos profissionais em detrimento dos objetivos básicos das instituições de ensino e das metas do Plano Nacional de Educação, devendo promover as diligências prévias que entender necessárias à exata identificação dos responsáveis e dos valores envolvidos;

Análise do item 9.1.3

36.Para aferir o cumprimento da determinação, realizou-se consulta ao sistema de gestão de processos do Tribunal (e-TCU). Considerando que, como resultado das consultas, não se identificaram tomadas de contas especiais instauradas em face dos municípios de Boca da Mata/AL e de Capela/AL, após a prolação do acórdão e que tenham cuidado do específico tema destes autos, propõe-se que sejam instauradas as referidas tomadas de contas especiais.

37.Quanto à necessidade de levantar elementos adicionais, via diligência, nos termos determinados no acórdão, julga-se mais adequado que essas medidas preliminares sejam adotadas no âmbito dos processos a serem instaurados, e não nestes autos.

38.Ressalta-se que a determinação de instaurar tomadas de contas especiais examinada (item 9.1.3) não se relaciona com a determinação do item 9.1.1.

39.No caso do item 9.1.1, associado com o pagamento de honorários advocatícios, a instauração das competentes tomadas de contas especiais somente se justificará após a análise de mérito dos embargos declaratórios examinados inicialmente por intermédio do Acórdão 1412/2020 – TCU – Plenário, tendo por subsídio a manifestação desta unidade técnica acerca da suficiência dos juros de mora de cada condenação judicial da União para a cobertura daquelas despesas.

40.Já a determinação veiculada no item 9.1.3, que diz respeito a rateios de recursos dos precatórios do Fundef, não se sujeita à condicionante que resultou da análise inicial dos referidos embargos declaratórios.

9.1.4. promova diligências para verificar a destinação dada aos valores dos precatórios do Fundef recebidos pelo Município de Traipu, especificamente quanto aos pagamentos aos profissionais do magistério, devendo identificar a natureza desses pagamentos (remuneração ordinária, rateios, passivos previdenciários etc.), os respectivos valores e datas, após o que deverá ser proposto encaminhamento adequado à presente deliberação;

Análise do item 9.1.4

41.A referida determinação decorreu do fato de que, em seu relatório apresentado no âmbito da auditoria coordenada pelo TCU, a equipe de fiscalização do Tribunal de Contas do Estado de Alagoas (TCE/AL) consignou que, apesar de o contador do Município de Traipu, por intermédio do Ofício n. 010/2018/CONT, de 16/10/2018, informar que, efetivamente, foram utilizados recursos do precatório do Fundef para o pagamento de remuneração dos profissionais do magistério da educação básica, não foram apresentados documentos que permitissem comprovar as características desses pagamentos (peça 71, p. 28).

42.Ao analisar aquele relatório e os documentos constantes do processo, a Secex/AL concluiu que, em razão de as referidas despesas se associarem a período anterior às decisões do TCU que estabeleceram os contornos de utilização autorizada daqueles recursos, principalmente no que diz respeito a despesas com pessoal, não era exigível conduta diversa dos gestores. Também serviu de suporte àquela conclusão da unidade técnica o fato de existir decisão do TCE/AL que legitimava aquele tipo de gasto no âmbito estadual.

43.No entanto, seguindo o voto do relator, que discordou do corte temporal nos moldes propostos pela unidade técnica, o Tribunal emitiu a determinação examinada, por intermédio da qual requereu o aprofundamento da análise dos gastos com pessoal realizados pelo Município de Traipu.

44.Dessa forma, visando cumprir a determinação, propõe-se, com fundamento no art. 157 do RI/TCU, **diligenciar** o Município de Traipu/AL, para que remeta, no prazo de quinze dias, as seguintes informações e documentos:

a) tabela com detalhamento de todas as despesas de pessoal realizadas com recursos do precatório do Fundef recebido pelo Município de Traipu/AL, independentemente de sua natureza, com informação sobre: data do desembolso, valor do desembolso e natureza do desembolso (remuneração ordinária, rateios, passivos previdenciários etc.);

b) cópia de toda a documentação de suporte das despesas referidas no subitem anterior, incluindo pareceres, autorizações, notas de empenho, notas de liquidação, normas autorizativas, eventuais acordos e homologações judiciais que permitiram a distribuição dos recursos (extrajudiciais ou judiciais), entre outros;

c) cópia dos extratos da conta destinada à movimentação exclusiva dos recursos do precatório do Fundef recebidos pelo Município de Traipu/AL ou, em sua falta, da (s) conta (s) efetivamente utilizada (s) para a movimentação daqueles recursos, referentes ao período compreendido entre a data do recebimento inicial da Justiça Federal e 30/6/2018 (data final abrangida pela fiscalização).

9.1.5. promova diligências para apurar a destinação dada aos valores dos precatórios do Fundef recebidos pelos Municípios de Arapiraca e Feira Grande, considerando as informações de que não foram utilizados exclusivamente em ações de manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), devendo comunicar aos referidos Municípios da necessidade de recomposição dos valores em conta corrente específica dos recursos dos precatórios do Fundef, sob pena de instauração de Tomada de Contas Especial, nos termos dos itens 9.2.3 e 9.4.2, do Acórdão 1.824/2017 - Plenário;

Análise do item 9.1.5

45.De forma semelhante ao item anterior, a extinta Secex/AL defendeu, em sua instrução complementar (peça 200, p. 10), que, mesmo considerando a falta de elementos comprobatórios para subsidiar as conclusões do relatório da equipe de fiscalização do TCE/AL, que davam conta de que os municípios de Arapiraca e de Feira Grande utilizaram recursos dos precatórios do Fundef em despesas estranhas à manutenção e desenvolvimento do ensino, não seriam exigíveis condutas diversas dos responsáveis, dado o entendimento vigente no TCE/AL acerca da liberdade de utilização daqueles recursos.

46.Ao analisar essa conclusão daquela unidade técnica, em seu voto, o relator discordou do posicionamento, razão pela qual o Tribunal determinou o aprofundamento da análise em relação aos referidos municípios.

47.Tendo em vista que, apesar de os exames realizados na fiscalização, por parte da extinta Secex/AL e da equipe de auditoria do TCE/AL, não permitirem maiores conclusões acerca destes elementos comprobatórios, revela-se razoável a possibilidade de os documentos constantes das peças 75-82 (Arapiraca) e 100-135 (Feira Grande) permitirem a esta unidade técnica uma visão inicial da forma como foram utilizados os recursos dos precatórios do Fundef daqueles dois municípios. Isto porque dizem respeito a elementos como extratos bancários, leis orçamentárias e relação de despesas do precatório do Fundef (a exemplo do documento constante da peça 75, p. 167).

48.Logo, em que pese o item 9.1.5 do acórdão tenha determinado a realização de diligência, entende-se mais produtora realizá-la, caso persista a necessidade, apenas após a análise dos documentos já acostados aos autos relativos aos dois municípios em questão. Tal análise será feita na mesma instrução em que serão analisadas as respostas das diligências propostas nos itens anteriores, a fim de favorecer a organização e a clareza da instrução, já que as análises necessárias serão, em tese, similares.

CONCLUSÃO

49.Tratou este exame técnico de análise preliminar destinada a levantar os documentos e as informações necessárias para que esta unidade técnica cumpra as determinações que lhe foram dirigidas pelos itens 9.1.1 a 9.1.5 do Acórdão 2553/2019 – TCU – Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues (peça 221).

50.Quanto ao item 9.1.1, considerou-se necessário diligenciar o TRF5 para obter informações que permitam identificar, com segurança, que parcela dos recursos recebidos dos precatórios do Fundef derivou da aplicação de juros de mora, bem como obter junto àquele Tribunal os correspondentes precatórios e/ou RPV's. (itens 17-24 desta instrução)

51. No que tange ao item 9.1.2, propõe-se diligenciar o Município de Teotônio Vilela, para que apresente documentação comprobatória da recomposição dos recursos do precatório do Fundef utilizados para o pagamento de passivos previdenciários. (itens 25-35 desta instrução)

52.Em relação ao item 9.1.3, propõe-se que sejam instauradas tomadas de contas especiais em face dos municípios de Capela/AL e Boca da Mata/AL. (itens 36-40 desta instrução)

53. Ao analisar o item. 9.1.4, considerou-se necessário diligenciar o Município de Traipu/AL, visando conhecer as características dos pagamentos de pessoal realizados com recursos dos precatórios do Fundef. (itens 41-44 desta instrução)

54. Por fim, em relação ao item 9.1.5, julgou-se mais adequado realizar as diligências determinadas apenas na hipótese de os documentos já constantes dos autos serem insuficientes para suprir as lacunas apontadas pelo Tribunal. No entanto, defendeu-se que a análise de tais documentos se processasse em conjunto com as respostas às diligências propostas nesta instrução. (itens 45-48 desta instrução)

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

55. Ante a exposição, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) realizar **diligência**, com fundamento no art. 157 do RI/TCU, ao **Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF-5)**, visando solicitar que aquele Tribunal, no prazo de quinze dias:

a.1) por intermédio de seu departamento de cálculos judiciais, informe os valores e encaminhe memorial de cálculo e outros documentos que tenham embasado a expedição de precatórios e de eventuais Requisições de Pequeno Valor (RPVs) nos processos relacionados na tabela a seguir, que tramitaram (ou tramitam) no âmbito da Seção Judiciária de Alagoas, cujos beneficiários tenham sido os municípios enumerados ou os seus patrocinadores, de forma a permitir a identificação:

a.1.1) da parcela de juros de mora calculada desde a fase de discussão de mérito da ação, passando pela fase de cumprimento de sentença, até a efetiva disponibilização dos recursos para os beneficiários da ação judicial;

a.1.2) do valor original e da correspondente atualização monetária calculada desde a fase de discussão de mérito da ação, passando pela fase de cumprimento de sentença, até a efetiva disponibilização dos recursos para os beneficiários da referida ação judicial.

Município	Processo originário	Peça
Capela/AL	0000049-82.2004.4.05.8000 (2004.80.00.000049-7)	65, p. 56-78
Messias/AL	0803076-54.2015.4.05.8000	51, p. 12
Rio Largo/AL	0006097-86.2006.4.05.8000 (2006.80.00.006097-1)	55, p. 64
	0803886-63.2014.4.05.8000	356
Teotônio Vilela/AL	0011794-93.2003.4.05.8000 (2003.80.00.011794-3)	59, p. 77-83
Arapiraca/AL	0012048-66.2003.4.05.8000 (2003.80.00.012048-6)	82, p. 55-90
Boca da Mata/AL	0006961-61.2005.4.05.8000 (2005.80.00.006961-1)	197, p. 8-27; 357 e 358
	0803266-51.2014.4.05.8000	
Estrela de Alagoas/AL	0800953-20.2014.4.05.8000	197, p. 28-49;
	0804326-59.2014.4.05.8000	200, p. 5-6; 352 e 353
Feira Grande/AL	0004336-20.2006.4.05.8000 (2006.80.00.004336-5)	135, p. 288-310
Traipu	0011795-78.2003.4.05.8000 (2003.80.00.011795-5)	354 e 355

a.2) remeta cópias de todos os precatórios e/ou Requisições de Pequeno Valor (RPVs) derivadas de decisões adotadas no âmbito dos processos enumerados no subitem “a.1”;

b) realizar **diligência**, com fundamento no art. 157 do RI/TCU, ao **Município de Teotônio Vilela/AL**, para que, no prazo de quinze dias, apresente documentação comprobatória da recomposição, à conta específica do precatório do Fundef, do montante relativo ao pagamento de contribuições sociais ao Instituto de Previdência do Município, referente ao período de 2001 a 2011, no valor original de R\$ 6.384.296,08, realizado em 6/12/2016, atualizado monetariamente a partir da referida data, por não constituir despesa com manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), sob pena de instauração de tomada de contas especial, nos termos dos itens 9.2.3 e 9.4.2, do Acórdão 1.824/2017 – Plenário;

c) em observância ao item 9.1.3 do Acórdão 2553/2019 – TCU – Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, **constituir** processos apartados dos presentes autos, autuando-os como **tomadas de contas especiais**, ex-vi do art. 47 da Lei 8.443/1992 c/c art. 202, incisos I e II, e art. 209, §§5º e 6º, do Regimento Interno/TCU, com a citação dos gestores que promoveram o rateio de recursos dos precatórios do Fundef nos Municípios de Capela e de Boca da Mata, em razão de não serem despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), mas apenas favorecimento pessoal de poucos profissionais em detrimento dos objetivos básicos das instituições de ensino e das metas do Plano Nacional de Educação;

d) realizar **diligência**, com fundamento no art. 157 do RI/TCU, ao **Município de Traipu/AL**, para que remeta, no prazo de quinze dias, as seguintes informações e documentos:

d.1) tabela com detalhamento de todas as despesas de pessoal realizadas com recursos do precatório do Fundef recebido pelo Município de Traipu/AL, independentemente de sua natureza, com informação sobre: data do desembolso, valor do desembolso e natureza do desembolso (remuneração ordinária, rateios, passivos previdenciários etc.);

d.2) cópia de toda a documentação de suporte das despesas referidas no subitem anterior, incluindo pareceres, autorizações, notas de empenho, notas de liquidação, normas autorizativas, eventuais acordos e homologações judiciais que permitiram a distribuição dos recursos (extrajudiciais ou judiciais), entre outros;

d.3) cópia dos extratos da conta destinada à movimentação exclusiva dos recursos do precatório do Fundef recebidos pelo Município de Traipu/AL ou, em sua falta, da (s) conta (s) efetivamente utilizada (s) para a movimentação daqueles recursos, referentes ao período compreendido entre a data do recebimento inicial da Justiça Federal e 30/6/2018 (data final abrangida pela fiscalização);

e) visando subsidiar as respostas requeridas, remeter cópias desta instrução ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região, bem como aos municípios destinatários das diligências sugeridas nesta proposta de encaminhamento.

VOTO

Trata-se de auditoria de conformidade realizada em Municípios do Estado de Alagoas para verificar a aplicação dos recursos dos precatórios do extinto Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), abrangendo o período de 1º/11/2016 a 30/6/2018.

Por meio do Acórdão 2.553/2019-TCU-Plenário (peça 221), da minha relatoria, restou decidida a constituição de apartados de tomadas de contas especiais (TCE) para a citação dos gestores municipais e dos escritórios/profissionais contratados, em face do pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos dos precatórios do Fundef.

Ao apreciar os correspondentes embargos declaratórios, por meio do Acórdão 1.412/2020-TCU-Plenário (peça 298), relatado pelo E. Ministro Bruno Dantas, converteu-se o julgamento em diligência

e ordenou-se à então SecexEducação que reavaliasse os contratos firmados com advogados, bem como promovesse o cotejamento das parcelas relativas às obrigações principais, aos juros de mora e ao valor recebimento pelos patronos por meio do destaque de precatórios.

Na sequência, a unidade técnica propôs considerar prejudicada a diligência determinada pelo Acórdão 1.412/2020-Plenário, para reestabelecer os efeitos do Acórdão 2.553/2019–Plenário (peças 336-338).

Em despacho à peça 351, discordei da proposta, por entender que a unidade técnica deveria manifestar-se conclusivamente sobre o valor do débito, cotejando as parcelas inerentes às obrigações principais, aos juros de mora e ao valor efetivamente recebido pelas sociedades de advogados, ou seja, cumprir a ordem que lhe fora endereçada pelo item 9.2 do Acórdão 1.412/2020-Plenário.

Nessa linha, sobreveio o julgamento da ADPF 528 pelo Eg. Supremo Tribunal Federal (STF), no qual restou decidida a constitucionalidade do pagamento de honorários advocatícios até o limite do valor dos juros moratórios dos precatórios do Fundef, porque, nos termos da decisão, os juros de mora têm natureza jurídica autônoma em relação às verbas em atraso.

Diante disso, naquele despacho ordenei o retorno do processo à AudEducação para que se manifestasse de forma conclusiva acerca do novo valor do débito, em consonância com o entendimento firmado na ADPF 528.

A AudEducação, após não conseguir acesso aos cálculos e informações relativas aos juros de mora, propõe a realização de diligência ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF-5) para conseguir esclarecer a questão.

Além disso, no que tange às demais irregularidades – não relacionadas aos honorários advocatícios – propõe diligências a municípios que teriam utilizado recursos dos precatórios em despesas não ligadas à educação e/ou expressamente vedadas pelo TCU.

II

Em que pese a proposta da AudEducação sugira a adoção de novas medidas preliminares ao julgamento dos embargos de declaração que deram origem às diligências ora em análise, entendo que o processo já está instruído com elementos suficientes para permitir o julgamento do recurso.

De início, conheço dos embargos de declaração opostos por F. Sarmiento Advogados Associados, Davi Lima Advocacia, Henrique Carvalho Advogados, Gomes Pereira Advogados, Queiroz Cavalcanti Advocacia e E.S Informática Ltda. em face do Acórdão 2.553/2019 – Plenário, por preencherem os requisitos atinentes à espécie.

O voto condutor do Acórdão 1.412/2020-TCU-Plenário (peça 299), redigido pelo E. Ministro Bruno Dantas, bem delimitou a controvérsia que precisava ser avaliada anteriormente ao julgamento dos embargos declaratórios:

*No meu entender, recomposta a obrigação original ao Fundef/Fundeb, atualizada monetariamente, **não há que se falar em vinculação da parcela correspondente aos juros de mora** aos aludidos fundos e, conseqüentemente, da existência de dano ao erário. [...]*

*Portanto, o **deslinde dessa celeuma passa pela reavaliação dos contratos firmados** entre os municípios e as sociedades de advogados, da natureza das ações judiciais impetradas, bem como **com o cotejamento das parcelas relativas às obrigações principais e aos juros de mora** processuais e o valor efetivamente recebido pelos patronos por meio do destaque dos precatórios.*

*Sem essas informações, não há como se afirmar a existência de um dos pressupostos para a instauração de tomada de contas especial, a existência de dano ao erário. Trata-se, portanto, de **questão***

prejudicial ao julgamento de mérito do recurso, vez que a decisão embargada pode ter se fundado em premissa equivocada.

A controvérsia restou resolvida por meio da ADPF 528, que considerou constitucional o pagamento de honorários advocatícios até o limite do valor dos juros moratórios. Assim, em linha com a decisão do TCU acima transcrita, para o julgamento do mérito do recurso é preciso previamente avaliar se ainda há débito, considerando-se o entendimento firmado pelo STF.

III

Feitos esses esclarecimentos, impõe-se decidir se há débito relativo aos honorários advocatícios a justificar a instauração de processos de TCE e, ainda, se o TCU é competente para fiscalizar a parcela relativa aos juros de mora nos casos em que as irregularidades não têm relação com os honorários.

III.1 DOS DÉBITOS RELATIVOS AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

De fato, as informações acerca do valor pago aos municípios a título de juros de mora não são de fácil acesso, não estando disponíveis nos processos, conforme tentativas realizadas em meu gabinete, por meio do sistema PJ-e.

Contudo, convém mencionar o paradigma trazido pelo Acórdão 1.492/2023 – TCU – Plenário, relator o E. Ministro Antônio Anastasia, no qual se decidiu por tornar insubsistente o subitem 9.1.1 do Acórdão 2.818/2020-TCU-Plenário, ante o teor da deliberação do Supremo no bojo da ADPF 528.

Na decisão supracitada, entendeu-se que se podia estimar com segurança o momento a partir do qual os juros de mora ultrapassariam o valor devido aos advogados. Para se chegar a tal resultado, entendeu-se que seria necessário usar a taxa Selic como índice para o cálculo.

No voto condutor, aceitou-se a lógica usada pela então Serur para estimar a quantidade de meses a partir da qual não haveria débito, mas afirmou-se que o índice usado (0,5 % ao mês) estaria errado, citando o “Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal” (Manual do CJF), aprovado pela Resolução CJF-RES-2013/00267, de 2/12/2013:

“19. Esclareço apenas que, em vez de uma taxa mensal de 0,5% ao mês, como utilizado pela Serur, conforme o item 2.3.2.2 do Manual de 2013, que vigia durante todos os períodos examinados nestes autos, a partir de abril de 1995, os juros de mora seriam correspondentes à taxa Selic acumulada até o mês anterior ao pagamento e a 1% no mês do pagamento, sempre no regime de juros simples, calculados sobre o valor do débito.”

Note-se, contudo, que, para boa parte do período avaliado, a unidade técnica acertou ao usar o percentual de 0,5%, pois há regra específica para quando o devedor é a Fazenda Pública, a qual difere da regra geral, que acabou adotada no Acórdão paradigma, conforme passo a demonstrar.

A decisão paradigma utilizou o parâmetro do item 2.3.2.2 do Manual do CJF de 2013. Contudo, esse item está dentro do “Capítulo 2 – Dívida Fiscal”, que assim dispôs em sua introdução: *“Incluem-se, neste capítulo, os débitos do contribuinte **para com a Fazenda Pública Federal**”*.

O Capítulo 4, por sua vez, é o que contém seções que tratam das condenações contra a **Fazenda Pública Federal**. Assim, a Serur acertou ao usar o parâmetro da seção 4.2, que trata das “ações condenatórias em geral” e especifica que, quando o devedor for a Fazenda Federal, o percentual mensal de 0,5 % deve ser o adotado, a exceção do período entre janeiro de 2003 a junho de 2009.

Para o período excepcional, acima descrito, deve-se usar a Selic. Contudo, conforme informações obtidas no site do CJF (peça 361, p. 4), no referido período a Selic nunca ficou abaixo de 0,5% ao mês. Assim, a utilização da taxa de 0,5%, revela-se até conservadora, conferindo mais certeza e segurança quanto à estimativa de meses necessários para caracterizar a ausência de débito.

Na prática, essa diferença no cálculo não altera as conclusões do acórdão paradigma, pois a quantidade de meses, nos processos ali avaliados, supera, e muito, todas as projeções, independentemente do uso da Selic, o que valida a desconstituição das TCE ali analisadas.

Porém, a fim de estabelecer a métrica a ser adotada para tornar insubsistente a determinação de instauração de TCE, passo a explicar o raciocínio que se mostra mais adequado para o cálculo da estimativa de juros de mora, considerando sempre a taxa mensal de 0,5%, pelas razões acima descritas.

Nos autos do acórdão paradigma, a então Serur propôs que seriam necessários 40 meses para que os juros de mora (J) ultrapassassem o valor devido aos advogados, uma vez que os contratos previam 20% sobre o proveito econômico ($0,5\% \times 40 = 20\%$). Em outras palavras, após 40 meses, a quantidade acumulada de juros moratórios seria suficiente para pagar os honorários advocatícios, fixados como 20% do valor principal. No entanto, aí reside o equívoco, pois, após 40 meses, para uma dívida de 100 unidades monetárias, tem-se 120 unidades. Mas, 20% de 120 não é 20.

Os cálculos estão demonstrados em nota explicativa², mas, para simplificar, adianto que são necessários **50 meses** para que os juros de mora atinjam 20% do valor total do proveito econômico obtido, composto pelo montante principal atualizado e pelos próprios juros.

Assim, considerando-se um principal atualizado de 100 unidades, após 50 meses os juros acumulados seriam de 25 unidades, e o valor total da dívida seria $100 + 25 = 125$. De fato, 25 é igual a 20% de 125, demonstrando que é esse valor ($25/100$) a ser usado como referência. Portanto, os juros precisam corresponder a 25% do principal, para que correspondam a 20% da dívida total.

Logo, se algum processo tiver duração superior a 50 meses (4 anos e 2 meses), é seguro concluir que o valor pago a título de honorários é inferior ao que foi recebido em decorrência dos juros de mora.

No caso destes autos, todos os processos têm duração muito superior ao limite apurado, conforme tabela a seguir:

Município	Processo analisado	Peça	Data Ação Originária	Data Pagamento
Capela/AL	0000049-82.2004.4.05.8000 (2004.80.00.000049-7)	65, p. 56-78	23/12/2003	31/08/2015
Messias/AL	0803076-54.2015.4.05.8000	51, p. 12	31/12/2003	28/06/2017

2 A confusão talvez tenha se originado do fato de que, após 40 meses, os juros acumulados seriam equivalentes a 20% do valor principal (P) da dívida. Contudo, eles não seriam equivalentes a 20% do valor **total** da dívida (D) – que engloba o valor principal e os juros acumulados. A dívida total atualizada, incluindo-se os juros de mora, corresponde ao proveito econômico sobre o qual incide o percentual de honorários advocatícios. Assim, não se pode considerar apenas o valor principal.

Para se obter o valor de 20% do total da dívida (Principal (P) + Juros (J)), deve-se utilizar um cálculo um pouco diferente. Para facilitar a demonstração, utiliza-se o valor hipotético de 100 unidades monetárias para a dívida principal ($P = 100$).

Se a dívida inicial é de 100 e se quer que os juros acumulados sejam 20% do valor total da dívida após a aplicação dos juros, então o valor total da dívida seria $100 + J$, em que J são os juros acumulados ($D = 100 + J$).

Para que não haja débito, os juros “J” devem representar 20% do total da Dívida “D” ($J = 0,2 D$). Ou seja, considerando o valor de “D”, “J” deve ser 20% de $100 + J$:

$$J = 0,2 * (100 + J)$$

Resolvendo essa equação, tem-se o seguinte:

$$J = 20 + 0,2 J$$

$$0,8 J = 20$$

$$J = 25$$

Então, os juros acumulados somariam 25 unidades e $25/100 = 25\%$.

Agora, aplicando-se a taxa de juros moratórios mensal de 0,5%, é possível se calcular o número de meses necessários para alcançar essa quantia, bastando-se dividir 25% pela taxa mensal:

$$N^{\circ} \text{ de meses} = 25/0,5 = \mathbf{50 \text{ meses.}}$$

Rio Largo/AL	0006097-86.2006.4.05.8000 (2006.80.00.006097-1)	55, p. 64	05/09/2006	28/06/2017
	0803886-63.2014.4.05.8000 (0011204-19.2003.4.05.8000)	356		
Teotônio Vilela/AL	0011794-93.2003.4.05.8000	59, p. 77-83	19/11/2003	30/12/2015
Arapiraca/AL	0012048-66.2003.4.05.8000(2003.80.00.012048-6)	82, p. 55-90	27/11/2003	03/12/2015
Boca da Mata/AL	0006961-61.2005.4.05.8000	197, p. 8-27; 357 e 358	06/10/2005	30/11/2015
	0803266-51.2014.4.05.8000			
Estrela de Alagoas/AL	0800953-20.2014.4.05.8000	197, p. 28-49; 200, p. 5-6; 352 e 353	23/12/2003	22/11/2016
	0804326-59.2014.4.05.8000			
Feira Grande/AL	0004336-20.2006.4.05.8000	135, p. 288-310	20/06/2006	05/09/2013
Traipu	0011795-78.2003.4.05.8000	354 e 355; 197, p. 168	19/11/2003	01/07/2014

Na tabela, quando houve dúvidas ou nos casos em que há mais de um precatório por município, foram adotadas as datas mais conservadoras, ou seja, a propositura de ação mais recente e o pagamento de precatório mais antigo, reduzindo-se a quantidade de meses entre eles. Ainda assim, a tabela e os documentos que a suportam demonstram que a estimativa é absolutamente segura quanto à inexistência de débitos relacionados ao pagamento de honorários advocatícios.

Assim, acolho os embargos de declaração, conferindo-lhes efeitos infringentes para tornar insubsistente a determinação constante no item 9.1.1. do Acórdão 2.553/2019-TCU-Plenário, que determinou a instauração de processos de TCE em razão do pagamento de honorários contratuais.

III.2 DOS DÉBITOS NÃO RELACIONADOS AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Passo a analisar a competência do TCU para apurar irregularidades envolvendo os juros de mora quando as despesas não têm relação com o pagamento de honorários advocatícios.

Nos termos da decisão exarada pelo STF na ADPF 528, é constitucional a vedação ao pagamento de honorários advocatícios com recursos dos precatórios do Fundef, “*ressalvado o pagamento de honorários advocatícios contratuais valendo-se da verba correspondente aos juros de mora*”.

Embora tal decisão, na parte dispositiva, tenha se limitado a dispor que é constitucional o pagamento de **honorários** até o limite do valor dos juros moratórios, a tese adotada resulta em implicações legais que extrapolam a referida questão.

Nesse sentido, no voto do Relator, o E. Ministro Alexandre de Moraes, restou estabelecido que os juros moratórios possuem natureza indenizatória. Tal entendimento baseou-se em outra decisão da Suprema Corte, que definiu que “os juros de mora legais têm natureza jurídica autônoma em relação à natureza jurídica da verba em atraso” (RE 855091-RG, Relator o Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2021, DJe de 8/4/2021).

No TCU, a temática já não pode ser considerada nova, haja vista a quantidade de decisões que trataram do assunto, todas no sentido de que a natureza indenizatória dos juros de mora afasta a competência do TCU, uma vez que os recursos pertencem aos entes federados, e não à União. Nesse sentido, assim constou na parte dispositiva do Acórdão 671/2023 – Plenário, Relator o E. Ministro Jorge Oliveira:

*9.1. não conhecer da presente denúncia, ante a **ausência de competência do TCU para fiscalizar a aplicação dos recursos oriundos de **juros de mora** dos precatórios do Fundef, de titularidade do ente subnacional;***

Na mesma linha, há diversas decisões que afirmam que não compete ao TCU fiscalizar a aplicação de recursos oriundos dos juros de mora, pois tais valores pertencem ao ente da Federação autor da demanda judicial, não integrando o referido fundo (Acórdão 10387/2022-Primeira Câmara, Relator o E. Benjamin Zymler, Boletim de Jurisprudência 430/2023; Acórdão 1129/2023-Primeira Câmara, Relator o E. Vital do Rêgo, dentre vários outros).

Não discordo da conclusão de que os recursos oriundos de juros de mora dos precatórios do Fundef são de titularidade do ente subnacional. Porém, **isso não afasta a competência do TCU** em fiscalizar as despesas suportadas por precatórios da Fundef.

Nos diversos casos em que o fundo é composto tanto por verbas federais quanto por verbas de titularidade de entes subnacionais, a competência para a fiscalização é **concorrente**.

Exemplo claro disso é o entendimento firmado pelo TCU, no bojo do Acórdão 1.824/2017, integrado pelo Acórdão 1962/2017, ambos relatados por mim no Plenário:

Acórdão 1.824/2017: “9.2.1. a competência para fiscalizar a aplicação desses recursos complementares é do Tribunal de Contas da União, ainda que esses pagamentos decorram de sentença judicial, uma vez que são recursos de origem federal”;

*Acórdão 1962/2017 – TCU – Plenário: “9.2.1.1. o entendimento firmado no item 9.2.1 do Acórdão 1824/2017-TCU-Plenário **não afasta a competência concorrente dos demais Tribunais de Contas**”*

Considerando que a **constitucionalidade do Acórdão 1.824/2017** foi reafirmada pela ADPF 528, tem-se que a decisão do STF não afastou a competência do TCU, mas a reafirmou.

O Supremo não afirmou, por exemplo, que o TCU não é competente para fiscalizar os honorários advocatícios até o valor dos juros moratórios. Afirmou que tal pagamento é constitucional, independentemente de quem seja a autoridade competente para fiscalizá-lo.

O que o STF criou, na verdade, uma presunção *jure et de jure* acerca da origem do pagamento dos advogados. Ou seja, quanto aos honorários, não se podendo afirmar sobre qual parte do valor do precatório – pago em conta única – recaiu o ônus financeiro, presume-se que se utilizou exclusivamente da verba pertencente aos entes subnacionais: os juros de mora. Contra essa presunção não cabe prova em sentido oposto.

E, para esse caso específico, a presunção se faz necessária, pois apenas essa parte dos precatórios não é vinculada à educação, logo, apenas sobre ela poderia recair o ônus financeiro de uma despesa considerada constitucional. Além disso, os valores já eram depositados separadamente nas contas dos advogados, sendo razoável presumir que o recurso usado para tal pagamento foi o de juros de mora, pois nenhum valor ainda havia sido gasto pelo município, o que permite a segregação.

Essa presunção, contudo, não pode ser estendida às demais despesas, sob pena de esvaziar por completo as competências do TCU relativas aos precatórios do Fundef, uma vez que sempre será possível aos responsáveis alegar que as despesas inquinadas foram pagas com recursos decorrentes dos juros de mora.

Não havendo segregação, seria muito cômodo para o responsável alegar junto ao TCU que o recurso deve ser fiscalizado pelo Tribunal de Contas local e, ao mesmo tempo, alegar à Corte local que o recurso é federal, fugindo assim de todos os órgãos de controle, o que não se pode admitir.

Outro entrave que a presunção generalizada acerca dos juros de mora como fonte exclusiva das despesas inquinadas pode acarretar às competências do TCU são os casos em que há diversas TCE instauradas, por irregularidades distintas, envolvendo recursos oriundos de precatórios. Exemplo disso é o Acórdão 1470/2017 – Plenário, Relator o E. Ministro Benjamin Zymler, no qual se determinou a instauração de 12 processos de TCE, todos envolvendo irregularidades com uso de recursos dos precatórios do Fundef.

Cada TCE instaurada – apartadamente – ficaria dentro do valor total dos juros de mora, mas o somatório delas, não. Como estabelecer qual delas resultará em débito ou em qual delas com certeza resultaram do uso dos juros de mora? Além disso, nesse caso, todas as irregularidades foram conhecidas pelo TCU concomitantemente, mas, imagine-se a complexidade de se avaliar, a cada nova irregularidade descoberta, se já houve condenações ou fiscalizações envolvendo recursos desses mesmos precatórios para se cotejar a parcela relativa aos juros de mora. A fiscalização tornar-se-ia totalmente inviável.

Não se pode presumir que toda irregularidade fiscalizada pelo TCU foi realizada com recursos dos juros de mora e apenas a parte regular o foi com recursos federais. Não há nada que justifique essa presunção.

Sendo o dinheiro bem fungível, e havendo o depósito sido feito em única conta, deve-se partir de outro princípio: o recurso possui parcelas federais e parcelas que pertencem ao ente, caracterizando a competência concorrente dos respectivos tribunais de contas.

A lógica deve ser a mesma, por exemplo, dos casos em que há complementação da União ao Fundeb, a qual pode ser bem resumida pelo seguinte enunciado de jurisprudência selecionada, o qual representa a pacífica jurisprudência desta Corte:

*A complementação das verbas do Fundeb pela União atrai a competência do TCU para fiscalizar o cumprimento de todo o conjunto de obrigações impostas pelas normas de regência aos entes envolvidos pelo custeio, não se limitando o controle externo do Tribunal aos aspectos financeiros da gestão. Portanto, o TCU pode fiscalizar a integralidade das despesas realizadas, devendo, contudo, **no caso da eventual condenação em débito, limitar o montante da dívida ao valor da complementação da União** e dos outros repasses federais envolvidos. (Acórdão 3233/2017-Segunda Câmara. Relator o E. Ministro-Substituto André de Carvalho)*

Assim, em caso de débito envolvendo precatórios, o valor da dívida deve limitar-se ao valor principal atualizado, presumindo-se que o ônus recaiu sobre a parte principal da dívida. Isso porque, nos casos de competência concomitante, a presunção é sempre de que o recurso usado na parcela inquinada é de competência do órgão que a está fiscalizando, sob pena de inviabilizar a fiscalização.

Tal presunção é *juris tantum* e o ente pode, eventualmente, comprovar que toda a verba relativa a juros de mora foi depositada em conta separada, deixando o TCU de ser competente para fiscalizar tal parcela.

Nos demais casos auditados pelo TCU, a competência é concomitante e a presunção é de que o ônus financeiro recaiu sobre as verbas federais.

Esse também é o procedimento adotado no caso de convênios em que há contrapartida do ente subnacional. Nesses casos, o TCU fiscaliza o convênio como um todo, mas limita o débito ao valor do repasse federal, presumindo que sobre a parcela federal é que recaiu o ônus financeiro.

Tal compreensão é de extrema importância para assegurar a competência fiscalizatória desta Corte, razão pela qual proponho ao plenário que **firme entendimento** acerca da competência do TCU para fiscalizar os precatórios judiciais federais recebidos por entes subnacionais, nos seguintes termos: a) “*nos casos em que os juros de mora forem depositados na mesma conta do valor principal, bem como nos demais casos em que não seja possível segregar esses valores, o TCU é competente para fiscalizar todo o recurso recebido*”; e b) “*havendo dano ao Erário, a condenação em débito deverá se limitar ao valor total das parcelas de origem federal, dentre as quais não se incluem os juros de mora, que são de titularidade dos entes subnacionais*”.

Diante disso, em relação às demais irregularidades, deve-se autorizar a continuidade das apurações pela AudEducação, com vistas à instauração de processos de TCE.

Para esses casos, é mais prudente a obtenção dos valores exatos pagos a título de juros de mora, bem como dos valores já pagos a título de honorários, razão pela qual se deve autorizar a realização de diligências junto ao TRF-5, com base nos princípios da cooperação e da publicidade das decisões judiciais.

Feitas essas considerações, voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto à apreciação do colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2461/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.180/2018-3.
- 1.1. Apenso: 031.691/2017-0
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração em Relatório de Auditoria
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Secretaria de Controle Externo do TCU/AL (00.414.607/0002-07).
 - 3.2. Responsáveis: Adelmo Moreira Calheiros (027.739.194-67); Aluizio Alves Filho (020.566.194-74); Antonio Gomes de Melo Neto (140.127.904-04); Castro e Dantas Advogados (10.785.405/0001-36); Celia Maria Barbosa Rocha (590.977.958-34); Data Venia Consultoria Ltda (35.369.529/0001-61); Davi Lima Advocacia (06.014.214/0001-01); F. Sarmento Advogados Associados (05.121.366/0001-32); Gomes Pereira Advogados (07.270.919/0001-44); Henrique Carvalho Advogados (10.833.351/0001-37); Jarbas Maya de Omena Filho (411.756.114-68); José Pacheco Filho (061.548.834-04); João José Pereira Filho (020.910.164-46); Luiz Emilio Duarte de Omena (361.589.094-91); Luiz Eustaquio Silveira Moreira Filho (940.750.504-91); Monteiro e Monteiro Advogados Associados (35.542.612/0001-90); Moura e Carrico Advogados (08.274.238/0001-17); Pedro Henrique de Jesus Pereira (955.584.894-72); Queiroz Cavalcanti - Advocacia (02.636.065/0001-53); Vania Oiticica Pinto Guedes de Paiva Scavuzzi de Carvalho (185.039.004-59); e S Informática Ltda. (02.093.296/0001-68).
4. Órgão/Entidade: Prefeituras Municipais do Estado de Alagoas (103 Municípios).
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Educação, Cultura, Esporte e Direitos Humanos (AudEducação).
8. Representação legal: Roberto Webster Barbalho (OAB-PE 25.006), Bruno Romero Pedrosa Monteiro (OAB-PE 11.338), Adriano Castro e Dantas (OAB-GO 29.138), Gessica Fernanda Borges Miotto (OAB-DF 43.775), Pedro Marcelo da Costa Mota (OAB-AL 10.439).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos contra o Acórdão 2.553/2019-TCU-Plenário, que analisou auditoria de conformidade realizada em municípios do Estado de Alagoas para verificar a aplicação dos recursos dos precatórios do extinto Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), abrangendo o período de 1º/11/2016 a 30/6/2018;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, conferir-lhes efeitos infringentes para tornar insubsistente a determinação constante no item 9.1.1 do Acórdão 2.553/2019-TCU-Plenário, ante a ausência de débito relativo ao pagamento de honorários advocatícios contratuais até o limite dos juros de mora;

9.2. firmar os seguintes entendimentos em relação às despesas realizadas com recursos oriundos de precatórios judiciais federais recebidos por entes subnacionais, à exceção do pagamento de honorários advocatícios contratuais:

9.2.1. nos casos em que os juros de mora forem depositados na mesma conta do valor principal, bem como nos demais casos em que não seja possível segregar esses valores, o TCU é competente para fiscalizar todo o recurso recebido;

9.2.2. havendo dano ao Erário, a condenação em débito deverá limitar-se ao valor total das parcelas de origem federal, dentre as quais não se incluem os juros de mora, que são de titularidade dos entes subnacionais;

9.3. ordenar à AudEducação que dê continuidade às apurações relativas às demais irregularidades não relacionadas ao pagamento de honorários advocatícios, promovendo as diligências e demais providências necessárias à quantificação dos débitos e à identificação dos responsáveis.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2461-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)

BRUNO DANTAS

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 020.534/2017-5

Natureza: Representação.

Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Tocantins.
Responsáveis: Atacado de Produtos Alimentícios Cv Ltda - Me (24.481.794/0001-10), Carlos Alberto Brito dos Santos (504.594.901-25), Elaine Negre Sanches (168.173.892-91), Joelma Lopes de Paiva Moreno (813.367.721-15), Marcos Esner Musafir (425.415.577-87), Marcus Senna Calumby (095.203.427-10), Milton Ferreira Castro (007.544.681-27), Paulo Cesar Costa Teixeira (575.509.051-34), Renato Jayme da Silva (423.672.981-49), Ronnie Peeterson de Aquino Sousa (818.734.333-87), Salina Corp Eireli (13.738.094/0001-42) e W V B Vargas - Epp (03.997.385/0001-00).

Interessados: Atacado de Produtos Alimentícios Cv Ltda - Me (24.481.794/0001-10) e Fundo Nacional de Saúde - MS (00.530.493/0001-71).

Representação legal: Franklin Moreira dos Santos (88573/OAB-RJ) e Regis Antônio Caetano (48877/OAB-GO).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DE TOCANTINS. AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS. IRREGULARIDADES NA DEFINIÇÃO DO OBJETO LICITADO, NA ESPECIFICAÇÃO DOS QUANTITATIVOS ADQUIRIDOS, NA PERIODICIDADE E FORMA DE ENTREGA DOS GÊNEROS ALIMENTÍCIOS E DA COMPOSIÇÃO DOS LOTES LICITADOS. AUTORIZAÇÃO PARA UTILIZAÇÃO DE VEÍCULOS PÚBLICOS PARA ENTREGA DOS GÊNEROS NOS HOSPITAIS. FRAUDE À LICITAÇÃO. PROPOSTAS COM MESMO PREÇO PARA 243 ITENS DA LICITAÇÃO. CONLUÍO. CONHECER DA REPRESENTAÇÃO. MULTA. INIDONEIDADE. INSTAURAR TCE.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução elaborada pela Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (peça 254):

38. HISTÓRICO

39. *Trata-se de representação autuada a partir de expediente encaminhado pelo Tribunal de Contas do Estado do Tocantins (TCE/TO), peças 1-2, versando sobre irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico para Registro de Preços 108/2017 promovido pela Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins (Sesau-TO) por meio da sua Superintendência de Licitação com a finalidade de respaldar as aquisições de gêneros alimentícios para dezoito hospitais estaduais, cujo edital e termo de referência (peça 3) previram, como fonte de recursos para custeio de tais despesas, verbas transferidas pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) no contexto do Bloco de Financiamento da Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar (Bloco MAC) – fonte ‘0250’ no orçamento do Estado do Tocantins.*
40. *2. Foram licitados 243 itens alimentícios divididos em quatro lotes, conforme o gênero alimentar: 1 – frutas/legumes/verduras; 2 – não perecíveis; 3 – carnes; e 4 – leites/complementos nutricionais. Os lotes 1, 2 e 3 foram adjudicados à Empresa Atacado de*

Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME, ao valor de R\$ 34.956.668,45, e o lote 4 foi adjudicado à Empresa WVB Vargas – EPP, por R\$ 823.642,21, totalizando R\$ 35.780.310,66.

- 41. 3.A unidade técnica, a então Secex-TO, por ocasião da primeira análise dos autos (instrução de peça 19), levantou no comércio local os preços para certos itens representativos da contratação e os comparou com os preços adjudicados, encontrando potencial sobrepreço de 13% na amostra verificada (peça 16) – ou 17% se desconsiderado o item ‘pimentão verde’, único item adjudicado por valor menor do que o pesquisado. Também restou demonstrada a validade e pertinência dos demais questionamentos relacionados à realização e condução do certame que deram origem à presente representação.*
- 42. 4.Assim, a unidade técnica propôs o conhecimento da representação, a expedição de medida cautelar à Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins (Sesau/TO) no sentido de que se abstivesse de emitir empenhos relacionados ao certame em apreço, tendo ainda proposto a realização de diligência para busca de informações.*
- 43. 5.Em agosto de 2017, por meio do despacho à peça 23, o Ministro Relator considerou os indícios de irregularidades associadas à formação dos lotes, aos quantitativos destoantes, à previsão de compra de produtos inusitados e possível sobrepreço fortes indicativos da ocorrência da restrição à competitividade e da aceitação de preços antieconômicos naquele procedimento licitatório. Assim, o Relator conheceu da representação, expediu medida cautelar para que a Sesau-TO se abstivesse temporariamente de empenhar ou utilizar recursos da fonte ‘0250’ (FNS) para o pagamento de aquisições dos itens adjudicados no âmbito do Pregão 108/2017, bem como determinou a realização de oitiva da Sesau/TO e das empresas vencedoras do pregão eletrônico, e ainda, de diligência à Sesau/TO para obtenção de cópia de documentos.*
- 44. 6.As oitivas e diligência foram realizadas mediante os ofícios de peças 26-29. A empresa WVB Vargas-ME respondeu à oitiva mediante o expediente de peça 35. A empresa Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda.-ME não respondeu à oitiva realizada. Por sua vez, a Sesau/TO apresentou informações às peças 36-41.*
- 45. 7.A Secex-TO analisou as informações recebidas, consoante instrução de peça 66, de outubro de 2017, ocasião em que, entre outras medidas, propôs a emissão de determinações à Sesau/TO e a suspensão dos efeitos da cautelar que fora exarada.*
- 46. 8.Por sua vez, o Tribunal, acompanhando o Voto do Relator, alterou o teor da cautelar outrora emitida pelo Tribunal no sentido de que a Sesau/TO adotasse, na execução dos contratos decorrentes das atas de registro de preços do pregão eletrônico 108/2017, os valores de referência pesquisados em instrução preliminar da Secex/TO para os itens em que foram verificados indícios de sobrepreço (peça 16) e se abstivesse de autorizar adesões às atas de registro de preços firmadas no âmbito do pregão eletrônico 108/2017. Ainda, emitiu comandos específicos à Sesau/TO e determinou à Secex-TO a adoção de providências com o fim de se apurar as irregularidades e promover a responsabilização dos gestores (Acórdão 2459/2017-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, peça 69).*
- 47. 9.Expedidas as notificações (peças 73-74), a empresa Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. apresentou resposta à peça 80, e adicionou informações às peças 84-85. O Fundo Nacional de Saúde (FNS) se manifestou por meio do expediente de peça 82. Por sua vez, a Sesau/TO respondeu ao Tribunal por meio do expediente de peça 83.*
- 48. 10.A instrução de peça 90, formulada no âmbito da Secex-TO em maio de 2018, propôs a oitiva da empresa WVB Vargas-EPP e realização de diligência à Sesau/TO para apresentação de informações adicionais, atos que foram realizados por delegação de competência do Relator.*

49. 11. Foram expedidos os ofícios de peças 95-96 e 100. A empresa WVB Vargas respondeu à oitiva por meio do expediente de peça 99. A Sesau/TO respondeu à diligência, consoante peças 104-142.
50. 12. Nova instrução no âmbito da Secex-TO, de setembro de 2018, que analisou a documentação recebida (peça 147), propôs a revogação da cautelar outrora exarada mediante os itens 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão 2459/2017-Plenário e a restituição dos autos para continuidade da apuração das irregularidades objeto da representação. Todavia, submetidos os autos ao Relator, o Ministro, em despacho de março de 2019 (peça 150), manteve a cautelar exarada e determinou a restituição dos autos à unidade técnica para que verificasse a regularidade da interrupção dos fornecimentos advindos das atas de registro de preços adjudicadas às empresas e procedesse à realização das medidas determinadas no item 9.4 e subitens do Acórdão 2459/2017-Plenário, como condição para eventual conversão dos autos em tomada de contas especial.
51. 13. A última instrução (peça 213), desta feita formulada no âmbito da SecexSaúde, em virtude das alterações na estrutura da Segecex mediante a Resolução-TCU 305/2018, verificou, dentre as irregularidades, a existência de elementos de prova suficientes para dizer-se da ocorrência de fraude à licitação no Pregão 108/2017, tais como a apresentação de lances iniciais idênticos pelas empresas Atacado CV e Salina Corp, e além disso idênticos aos preços máximos estimados pela Sesau-TO (que segundo o edital não seriam previamente revelados); a ocorrência do jogo de planilha do item 172 (polpa de cajá 672 toneladas); a especificação direcionada para as capacidades dos freezers a serem fornecidos em comodato; possível atuação conjunta de empresas licitantes e existência de liames de representação legal/comercial entre as empresas Atacado CV, Brisa, Salina, Distribuidora Floriano, MR Distribuidora de Armarinhos, Premium Comercial Eireli e M.J.R. dos Santos Eireli (peça 185).
52. 14. Por isso, propôs: (i) a manutenção da medida cautelar exarada em novembro de 2017 por meio do Acórdão 2459/2017-TCU-Plenário (item 9.2.1); (ii) a audiência de gestores da Sesau/TO; (iii) a oitiva das empresas Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda., Salina Corp. e WVB Vargas, para os fins do art. 46 da Lei 8.443/92; e (iv) a autorização de utilização de método para cálculo do débito inicialmente estimado para um período específico, segundo duas opções apresentadas ao Relator, com posterior extensão para outros períodos da contratação segundo o método escolhido.
53. 15. Por força do Despacho do Ministro Relator à peça 215, foi autorizada a realização das oitivas e das audiências propostas na instrução mencionada, exceto quanto à irregularidade referente à autorização e pagamentos com ausência de atestação nas notas fiscais apresentadas pelas empresas vencedoras do Pregão 108/2017, em afronta ao art. 63 da Lei 4.320/1964 (subitens “c.2”, “d.1” e “e.1” da “Proposta de Encaminhamento”), que, ao invés de ser objeto de audiência, deve ser objeto de citação, após a conversão destes autos em TCE, segundo assinalado pelo Relator, tendo em vista estar relacionada a eventual débito em razão de pagamento por itens não recebidos.
54. 16. Quanto ao cálculo e à caracterização do débito constante da referida instrução, foram apresentadas duas alternativas para tal intento, tendo o Ministro Relator anuído com a metodologia de cálculo que propôs a utilização, como referencial de imputação de débito, além dos preços adjudicados pelo estado de Tocantins em outros pregões nos anos de 2016 e 2017, referenciais de preços mantidos por órgãos e entidades do governo (Ceasa, Procon, Conab).
55. 17. Foi ainda determinado à SecexSaúde que ampliasse o cálculo para os itens adquiridos da Empresa WVB Vargas (lote 4) e para os itens adquiridos das duas empresas no período em que houve a retomada dos pagamentos com recursos da fonte 0250, a partir de novembro de 2017, quando esta Corte determinou o realinhamento de preços.

56. 18. Destarte, a seguir se faz a análise das razões de justificativa discriminadas na tabela abaixo, das respostas às oitivas e os ajustes determinados pelo Ministro Relator para a realização das citações.

<i>. Responsável</i>	<i>. Ofício audiência/oitiva</i>	<i>. AR</i>	<i>. Resposta</i>
<i>. Elaine Negre Sanches</i>	<i>. peça 217</i>	<i>. peça 226</i>	<i>. peça 240</i>
<i>. Marcos Esner Musafir</i>	<i>. peça 219</i>	<i>. peça 227</i>	<i>. peça 239</i>
<i>. Ronnie Peterson de Aquino Sousa</i>	<i>. peça 220</i>	<i>. peça 224</i>	<i>. peça 234</i>
<i>. Joelma Lopes de Paiva Moreno</i>	<i>. peça 218</i>	<i>. peça 225</i>	<i>. peça 235</i>

77. EXAME TÉCNICO

78. Razões de justificativa

79. 19. A Sra. Elaine Negre Sanches apresentou as razões de justificativa acostadas à peça 240 e juntou cerca de noventa documentos com as seguintes considerações de defesa preliminares:

80. i. *quanto à estrutura da Secretaria Municipal de Saúde à época dos fatos, alegou que “fora nomeada em 15/07/2016 através do Ato 910-NM publicado no D.O.E. 4.663, como Superintendente de Unidades Próprias”; que “a Superintendência de Unidades Próprias foi criada através da MEDIDA PROVISÓRIA 21, DE 16 de junho de 2016, publicada no D.O.E. 4.642”; “que a Superintendência de Unidades Próprias não existia nas estruturas anteriores da Secretaria de Estado da Saúde, e, portanto, toda a equipe foi formada a partir do mês de julho de 2016”; e “que não existia hierarquia entre a superintendência que elaborou o Termo de Referência, a Superintendência de Abastecimento e Estratégias de Logística que produziu as erratas e a superintendência da Manifestante”.*
81. ii. *apontando suposta ausência de documentos no processo, alegou “que faltam algumas páginas dos autos, a saber, as folhas 02 a 141, 166 a e da 194 a 1.089 dos autos”; “que seguem em anexo cópia integral dos documentos faltantes, uma vez que são essenciais para comprovação e exposição da realidade dos fatos e dos agentes envolvidos”; e que “os documentos comprovam a autoria das peças, e as manifestações que alicerçaram o TERMO DE REFERÊNCIA 31/2017/SESAU/SGEI/DI/GCTR”.*
82. iii. *quanto aos documentos que possuem a sua assinatura, alegou “que pelo menos até 17/04/2017 não havia nenhuma assinatura da Manifestante no processo 2017/30550/001681, e que este tramitou em diversas áreas da Secretaria de Estado da Saúde sem assinatura da suposta área interessada em descumprimento inciso V, do Art. 6º da LEI 9.784, de 29 de janeiro de 1999”; que “quanto à redação final do TERMO DE REFERÊNCIA 21/2017/SESAU/SGEI/DI/GCTR (SGD 2017/30559/028488) e TERMO DE REFERÊNCIA 31/2017/SESAU/SGEI/DI/GCTR (SGD 2017/30559/036073), [...] foram dadas pela a Gerência de Central de Termos de Referência subordinada à Superintendência de Governança de Estratégias e de Integração, conforme demonstra o extrato de cadastramento dos documentos na Sistema de Gestão de Documentos”; “que a NOTA TÉCNICA EXPLICATIVA 1/2017/SESAU/SAEL (SGD 2017/30559/035571) foi criada e cadastrada pela Superintendência de Aquisição e Estratégias de Logística (apresentado no Anexo IV deste documento), porém o campo de assinatura do documento foi confeccionado com a identificação da Superintendente de Unidades Próprias, que nada participou da construção do referido documento”; e que “com tudo isso, resta esclarecido que os documentos assinados pela Manifestante no processo 2017/30550/001681 ocorreram à título de mera formalidade, por solicitação do gestor, pois os documentos produzidos que fundamentaram a emissão do edital*

da licitação foram produzidos por outras áreas, e as assinaturas da Manifestante foram colhidas somente devido ser a superintendente da área que necessitava dos itens para abastecer os hospitais”.

83. *iv. quanto a supostos problemas na tramitação interna do processo de compra, alegou “que o tempo total que processo permaneceu na Superintendência de Unidades Próprias foi de 28 horas e 30 minutos em toda a sua tramitação, tempo insuficiente para análise acurada dos autos” e discriminou diversos trâmites do processo para sustentar “que o parecer técnico assinado pela Manifestante foi assinado em conjunto com os diretores de unidades hospitalares, tendo sua assinatura por mera formalidade hierárquica”; que “a secretaria possui setor específico dotado de profissionais técnicos, os quais realizam pesquisas de preços e manifestações nas compras governamentais”; e que “as análises feitas pela área técnica foram realizadas de forma objetiva com base no edital em questão, pois naquele momento a equipe técnica não tinha motivos para analisar o processo quanto aos eventos relacionados à fase interna da licitação”.*
84. *v. quanto a outros documentos que teriam subsidiado a elaboração do edital do pregão, lista diversos documentos para alegar que “nenhum deles foi redigido pela Superintendência de Unidades Próprias, e dos documentos relacionados neste tópico, o último documento que consta a assinatura da Manifestante é o TERMO DE REFERÊNCIA 31/2017/SESAU/SGEI/DI/GCTR, na fl. 159, sendo que todos eles permaneceram sem a assinatura da Superintendente de Unidades Próprias pelo menos até o dia 17/04/2017, de acordo com a redação dada ao DESPACHO 47/2017/SESAU/SGEI/DI/GCTR, fl.166, e as assinaturas se deram somente quando a Manifestante fora convocada pelo Gestor para assinar”.*
85. *vi. quanto à área técnica responsável pela elaboração do termo de referência, alegou ser necessário “trazer informações adicionais relacionada ao fluxo de aquisição de materiais e/ou serviços da SES/TO, pois somente as informações dos autos não esclarece os motivos do documento ser elaborado pela Superintendência de Governança de Estratégias e de Integração”; nesse sentido encaminhou suposto memorando circular contendo um fluxograma de procedimento e alegou “que no período de instrução do processo 2017/30550/001681 existia uma área técnica responsável pela elaboração dos Termos de Referência, a Superintendência de Governança de Estratégias e de Integração, desta forma, assevera-se que não foi elaborado pela Manifestante”.*
86. *Análise dos questionamentos preliminares da Sra. Elaine Negre Sanches*
87. *20. Acerca das preliminares suscitadas pela responsável, todos os supostos problemas elencados são vistos como tentativa infrutífera de ela se desvencilhar das responsabilidades pelos atos por ela praticados.*
88. *21. Conforme detalhado na instrução à peça 213, a Sra. Elaine Negre Sanches foi nomeada em 17/06/2016 para o cargo em comissão DAS-3 de titular da Superintendência de Unidades Próprias da Sesau-TO (DOE n. 4.663). E conforme a Portaria/Sesau n. 11, de 16 de janeiro de 2015 (DOE n. 4.300), que estabelece parâmetros, responsabilidades e rotinas sobre os termos de referência elaborados pelas áreas técnicas da Secretaria de Estado da Saúde do Tocantins, a responsabilidade pela elaboração dos termos de referência é do setor requisitante, ou mais especificamente, do servidor responsável funcionalmente pelo bem ou serviço demandado. É o que também diz o art. 9º, inciso I, do Decreto 5.450/2005 (regulamenta o pregão eletrônico).*
89. *22. A conduta da Sra. Elaine Negre Sanches, portanto, para todas as irregularidades objeto de realização de audiência, consistiu na elaboração do termo de referência do Pregão 108/2017 contendo as múltiplas irregularidades. No caso da irregularidade 1, a descrição ambígua e*

antieconômica da forma de apresentação e da unidade de faturamento dos itens 172 e 173, cuja autoria se confirma também pela aposição do seu nome e assinatura à peça 36, p. 109.

90. 23. Destarte, nenhuma das alegações feitas pela responsável denominadas aqui como “preliminares” se mostra apta a modificar os pressupostos da responsabilização delineada acima. Ao contrário, a responsável reconhece de modo inequívoco à peça 240, p. 6-7 (quadro 2) ter assinado os seguintes documentos:
91. MEMORANDO 570/2017/SESAU, de 14/03/2017 – que deu início ao processo de aquisição, redigida com os itens necessários para a redação do Termo de Referência;
92. TERMO DE REFERÊNCIA 21/2017/SESAU/SGEI/DI/GC, de 27/03/2017 – Termo de Referência para aquisição de gêneros alimentícios e materiais descartáveis;
93. NOTA TÉCNICA EXPLICATIVA 1/2017/SESAU/SAEL, de 12/04/2017 – Solicitação de exclusão da aquisição dos materiais descartáveis dos autos;
94. TERMO DE REFERÊNCIA 31/2017/SESAU/SGEI/DI/GC, de 17/04/2017 – Termo de Referência para aquisição de gêneros alimentícios;
95. PARECER TÉCNICO, de 25/04/2017 – A Superintendência de Unidades Próprias responde o DESPACHO 663/2017/SESAU/SAEL/DC/ GCOT que solicita manifestação quanto aos itens cotados às fls. 175 a 1.089;
96. DESPACHO 402/2017/SES/SUP, de 23/06/2017 – Resposta da Superintendência de Unidades Próprias quanto a documentação das empresas e manifestação quanto ao preço seria respondida em documento suplementar.
97. 24. Portanto, os questionamentos preliminares feitos pela Sra. Elaine Negre Sanches não modificam os pressupostos da audiência realizada, e propor-se-á o seu não acolhimento quando do julgamento do mérito do processo.
98. Irregularidade 1: Previsão e manutenção de descrição ambígua e antieconômica no edital/termo de referência do Pregão 108/2017 acerca da unidade de fornecimento/faturamento aplicável aos itens 172 e 173 (polpa congelada de cajá e maracujá), dando margem para o faturamento – independentemente da forma de apresentação – tanto do quilo do produto (caso em que restaria configurada a inexequibilidade do preço unitário de R\$ 2,49 adjudicado para o item 172) quanto do pacote contendo 100g do produto (caso em que restaria configurado um sobrepreço de 500% para o item 173 adjudicado pelo preço unitário de R\$ 7,49, adotado o preço de referência de R\$ 1,50 para o pacote de 100g).
99. Responsáveis: Elaine Negre Sanches (CPF 168.173.892-91), Superintendente de Unidades Próprias da Sesau-TO e Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87), Secretário Estadual de Saúde de Tocantins.
100. Critério: Ofensa ao art. 3º, inciso II da Lei 10.520/2002 (‘a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição’) e ao princípio da economicidade.
101. Razões de justificativa e análise (Elaine Negre Sanches)
102. 25. Com relação à irregularidade 1, a Sra. Elaine Negre Sanches apresentou as seguintes justificativas (peça 240, p. 25):
103. Sobre a ambiguidade da descrição dos itens a empresa Polmar Polpas de Frutas solicitou esclarecimento por e-mail acostado às fls. 1.264. Ato contínuo a Superintendência de Central de Licitação dá o esclarecimento solicitado, porém não se manifesta quanto a eventual necessidade de correção do edital.

104. *No questionamento ao edital nas fls. 1.284 a 1286, houve questionamento quanto às apresentações das polpas de frutas, porém a Superintendência de Central de Licitação apontou como intempestivo o questionamento. E por isso, não adotou providências para saneamento da eventual inconsistência.*
105. *E neste momento, importa frisar que não foi a superintendência da Manifestante que apresentou as informações e esclarecimento relacionados aos itens, e, portanto, não se pode imputar a ela responsabilidades quanto ao conteúdo dos documentos, pois, a princípio, presumia-se a boa-fé dos agentes públicos que as emitiram.*
106. *26.As justificativas apresentadas pela responsável são inaptas para a desconstituição da irregularidade.*
107. *27.Vê-se que ela não adentra o mérito da questão, e não demonstra as razões pelas quais os referidos itens não apresentariam descrição ambígua, nem antieconômica, e que portanto não contribuíram e nem possibilitaram a ocorrência do posterior jogo de planilha, fraude à licitação e dano ao erário.*
108. *28.Permanece intacta, portanto, a verificação da ambiguidade e antieconomicidade contida da descrição dos itens, fato que resultou em dificuldade para se apurar as quantidades do produto efetivamente fornecidas e faturadas em decorrência da realização do pregão (100g vs 1kg), com o agravante de que o quantitativo anual estimado pela Sesau-TO para a aquisição do item 172 (polpa de fruta) na ordem de 697 toneladas apresentou-se claramente desconectado da realidade e representou quase a metade do valor do lote 2, conduzindo ao final para a apresentação de preços impraticáveis pelas licitantes para o referido item para se sagrarem vencedoras do lote.*
109. *29.Também não se modificam os pressupostos da sua responsabilização, ante o fato de ter atuado na condição de principal responsável pela elaboração de edital/termo de referência contendo descrição ambígua e antieconômica no âmbito do Pregão 108/2017 acerca da unidade de fornecimento/forma de apresentação e da unidade de faturamento aplicável aos itens 172 e 173 (polpa congelada de cajá e maracujá).*
110. *30.Portanto, propor-se-á que as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Elaine Negre Sanches para a irregularidade 1 não sejam acolhidas quando do julgamento do mérito do processo.*
111. *Razões de justificativa e análise (Marcos Esner Musafir)*
112. *31.O Sr. Marcos Esner Musafir encaminhou as razões de justificativa acostadas à peça 239, e quanto à irregularidade 1 somente justificou que “não havia série histórica do uso dos quantitativos destes itens deixados pela empresa que rompeu abruptamente a prestação de serviços, optando a Secretaria da Saúde, através de suas áreas técnicas, utilizar a referência passada pelas administrações de cada uma das unidades hospitalares, inclusive com o apoio corpo de nutrição de cada unidade”.*
113. *32.Vê-se de igual modo que o responsável também não adentrou o mérito da questão e não buscou demonstrar as razões pelas quais os referidos itens não apresentariam descrição ambígua, nem antieconômica, e que portanto não teriam contribuído nem possibilitado a ocorrência do posterior jogo de planilha, da fraude à licitação e do dano ao erário.*
114. *33. Assim também não se modificam os pressupostos da sua responsabilização, que advém da aprovação do mencionado termo de referência, conforme comprova o documento acostado à peça 36, p. 92, e da manutenção da irregularidade 1 mesmo diante da possibilidade concreta que teve de saná-la (impugnações por ele denegadas).*

115. 34. Portanto, propor-se-á que as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Marcos Esner Musafir para a irregularidade 1 não sejam acolhidas quando do julgamento do mérito do processo.
116. Irregularidade 2: Previsão e manutenção de quantitativos desarrazoados para diversos itens do Pregão 108/2017, a exemplo dos itens 172, 220 e 221 (polpa cajá, orelha suína e pé suíno), cujas aquisições foram estimadas em 697, 35 e 117 toneladas/ano, respectivamente.
117. Responsáveis: Elaine Negre Sanches (CPF 168.173.892-91), Superintendente de Unidades Próprias da Sesau-TO; e Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87), Secretário Estadual de Saúde de Tocantins.
118. Critério: Ofensa ao art. 3º, inciso II da Lei 10.520/2002 ('a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição') e ao princípio da economicidade.
119. Razões de justificativa e análise (Elaine Negre Sanches)
120. 35.A Sra. Elaine Negra Seanches apresentou suas razões de justificativa para a irregularidade 2 à peça 240, p. 25-27.
121. 36.A responsável menciona diversos documentos do processo de compra exclusivamente por suas numerações de folhas originárias, ou seja, não fez referência às peças acostadas nos autos, e lançou mão de textos incompreensíveis ou não conectados à irregularidade citada, a exemplo de: "as informações relacionadas às quantidades estabelecidas nos autos foram incluídas pela Superintendência de Aquisição e Estratégias de Logística conforme comprova o DESPACHO/SESAU/SAEL/DC 27/2017, fls. 92 a 96, que estabelece a autoria, quando incluídos (sic) os questionamentos da Gerência da Central de Termos de Referência, fls. 90 e 91 o superintendente esclarece sobre suas fontes de informação da seguinte forma, fls. 92 (sic)"; "insta salientar que a declaração de justificativa dada no referido documento a área descreve (sic) o método e a fonte de informação utilizada para consolidação dos quantitativos que seriam licitados"; "é importante ressaltar que o gestor afirma que todas as quantidades foram encaminhadas pelos hospitais, o que difere do declarado na folha 92 dos autos (sic), pois a redação dada pela Superintendência de Aquisição e Estratégias de Logística (SAEL) afirma que as quantidades encaminhadas pelos hospitais eram somente as relacionadas aos materiais descartáveis (sic)"; e "tal divergência provavelmente se deu no momento da edição do Termo de Referência (sic), pois apresentou informação diferente da apresentada pela SAEL. E quando analisamos o texto (sic), observa-se seu desvirtuamento por falha de compreensão do primeiro documento (sic), pois no que consta nos autos, a descrição do método utilizado só está manifestada tecnicamente no item b da folha 92 (sic)".
122. 37.É possível aproveitar apenas a conclusão do tópico no sentido de que "não foi a área técnica da Manifestante que apresentou as informações e esclarecimentos relacionados aos itens, e, portanto, não se pode imputar a ela responsabilidades quanto ao conteúdo dos documentos, pois, a princípio, presumia-se a boa-fé dos agentes públicos que as emitiram".
123. 38.No entanto, a simples menção aos recursos e outras peças de informação do pregão novamente não adentra o mérito da questão, que é a razoabilidade ou não dos quantitativos estimados pela administração na ordem de centenas de toneladas para os itens, mantendo-se assim intacto o entendimento contido na instrução de peça 213 que relaciona o quantitativo desproporcional desses itens com a ocorrência do jogo de planilha, fraude/direcionamento da licitação e dano ao erário.
124. 39.A conduta da Sra. Elaine Negre Sanches, tal como para a irregularidade anterior, consistiu na elaboração do termo de referência do Pregão 108/2017, neste caso contendo

estimativas completamente desarrazoadas e exorbitantes para os itens 172, 220 e 221 do certame.

125. 40. *Portanto, propor-se-á que as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Elaine Negre Sanches para a irregularidade 2 não sejam acolhidas quando do julgamento do mérito do processo.*
126. *Razões de justificativa e análise (Marcos Esner Musafir)*
127. 41. *O Sr. Marcos Esner Musafir, para a irregularidade 2, alegou que “da mesma forma que o item anterior, todo o quantitativo apresentado, foi feito com base nas análises da área técnica de cada uma das unidades hospitalares, inclusive e especialmente da área de nutrição, para definir o quantitativo necessário para aquisição” (peça 239, p. 3).*
128. 42. *Novamente, as razões de justificativa apresentadas pelo responsável não adentram o mérito da questão e não demonstram as razões pelas quais os referidos itens não deveriam ser considerados desproporcionais (cotados em centenas de toneladas) ou o porquê de não terem contribuído nem possibilitado a ocorrência de posterior jogo de planilha, fraude à licitação e dano ao erário.*
129. 43. *As condutas do Sr. Marcos Esner Musafir, tal como para a irregularidade anterior, consistiram na aprovação do termo de referência do Pregão 108/2017, neste caso contendo estimativas completamente desarrazoadas e exorbitantes para os itens 172, 220 e 221 do certame, bem como na manutenção da irregularidade em comento mesmo diante da possibilidade concreta que teve de saná-la. Assim, em vez de atuar no sentido de retificar os termos editalícios, e tendo poderes para tanto, avocou para si a elaboração de refutação à impugnação ofertada por licitante e, sobre a irregularidade em análise, se limitou a dizer que as características e quantitativos dos produtos descritos no Anexo I do edital foram obtidos junto às 18 unidades hospitalares que informaram os seus respectivos consumos médios de gêneros alimentícios para 30 dias, tomando-se como referência os recibos de fornecimento de gêneros alimentícios nos últimos 180 dias. E que, sendo assim, todos os quantitativos estariam dentro da realidade da SES-TO.*
130. 44. *Vê-se que sua resposta atual se sustenta na mesma afirmação anterior. No entanto, não é possível estabelecer qualquer vinculação entre o documento acostado à peça 52 sob o título “Anexo III – planilha de consumo das unidades hospitalares” com o Pregão 108/2017, já que a numeração das suas folhas não se coaduna com a numeração das folhas iniciais do processo licitatório (peça 36, p. 92), nem é possível estabelecer-se sua autoria, sua origem, ou mesmo sua validade jurídica, haja vista a completa ausência de assinaturas ou de outras informações relativas à sua elaboração.*
131. 45. *Desta forma, as razões de justificativa apresentadas para a irregularidade não merecem ser acatadas, pois não trazem nada de novo à análise e não infirmam a irregularidade apontada.*
132. 46. *Portanto, propor-se-á que as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Marcos Esner Musafir para a irregularidade 2 não sejam acolhidas quando do julgamento do mérito do processo.*
133. *Irregularidade 3: Omissão (e manutenção dessa omissão) no edital do Pregão 108/2017 quanto à periodicidade (semanal, quinzenal ou mensal, por exemplo) para a entrega dos diversos tipos de mercadorias nos estabelecimentos de saúde e quanto às condições do transporte de determinados itens como polpas de fruta, frios e produtos de panificação, que requerem meios próprios, diferenciados (climatizados/ refrigerados) e, às vezes, exclusivos,*

por força de legislação sanitária, informações essas consideradas necessárias para a adequada formulação de propostas por parte das licitantes.

134. *Responsáveis: Elaine Negre Sanches (CPF 168.173.892-91), Superintendente de Unidades Próprias da Sesau-TO; e Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87), Secretário Estadual de Saúde do Tocantins.*
135. *Critério: Ofensa ao art. 3º, inciso II da Lei 10.520/2002 ('a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição') e ao princípio da economicidade.*
136. *Razões de justificativa e análise (Elaine Negre Sanches)*
137. *47.A Sra. Elaine Negre Sanches apresentou razões de justificativa para a irregularidade 3 à peça 240, p. 27-30.*
138. *48.Após descrever dois momentos em que teria ocorrido o apontamento interno da necessidade de estipulação dessas condições de transporte e entrega, concluiu alegando “que não foi a área técnica da Manifestante que apresentou as informações e esclarecimentos relacionados aos itens, e, portanto, não se pode imputar a ela responsabilidades quanto ao conteúdo dos documentos, pois, a princípio, presumia-se a boa-fé dos agentes públicos que as emitiram”.*
139. *49.Novamente se trata aqui de resposta que não ataca o cerne da questão, permanecendo intacta a constatação da ausência de informações no edital do Pregão 108/2017 quanto à periodicidade da entrega das mercadorias, constituindo irregularidade que, à semelhança das outras, restringiu a competitividade do certame, pois impeditiva da formulação de propostas concretas e fundamentadas por parte das licitantes eventualmente interessadas em participar da licitação. Tal informação era essencial para a correta apropriação dos custos de frete na formulação dos preços pelas empresas. O mesmo se pode dizer sobre a ausência de informações acerca de eventuais condições próprias e/ou específicas de transporte para determinados itens, a exemplo dos alimentos congelados, dos frios e dos itens de panificação.*
140. *50.Portanto, propor-se-á que as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Elaine Negre Sanches para a irregularidade 3 não sejam acolhidas quando do julgamento do mérito do processo.*
141. *Razões de justificativa e análise (Marcos Esner Musafir)*
142. *51.O Sr. Marcos Esner Musafir respondeu que, “no que se refere à periodicidade para entrega dos diversos tipos de mercadoria, é muito difícil determinar uma periodicidade de entrega que seja ideal para todas as Unidades Assistências de Saúde (UAS) do Estado do Tocantins, tanto pela variada natureza dos gêneros alimentícios quanto pela capacidade de armazenamento de cada UAS”. Quanto à necessidade de se ter previsto as condições especiais de transporte, o responsável apenas relacionou normas técnicas relacionadas ao assunto.*
143. *52.Conforme argumentado na instrução de peça 213, a ausência de informações no edital do Pregão 108/2017 quanto à periodicidade da entrega das mercadorias constituiu irregularidade que, à semelhança das outras, restringiu a competitividade do certame, pois impeditiva da formulação de propostas concretas e fundamentadas por parte das licitantes eventualmente interessadas em participar da licitação. Isso porque tal informação era essencial para a correta apropriação dos custos de frete na formulação dos preços pelas empresas.*
144. *53.O mesmo se diz sobre a ausência de informações acerca de eventuais condições próprias e/ou específicas de transporte para determinados itens, a exemplo dos alimentos congelados,*

dos frios e dos itens de panificação, sendo os últimos suscetíveis à possibilidade de contaminação cruzada, inclusive.

145. 54. *Considerado isso, bem como a circunstância de que tal ausência de informações também foi objeto de questionamento junto à comissão de licitação da Sesau-TO, verificou-se haver razões a apontar para uma intencionalidade do gestor da pasta na aceitação da irregularidade e o intuito de gerar restrição à competitividade do certame e causar o seu direcionamento.*
146. 55. *A resposta atual do gestor confirma a realização da licitação envolvendo o fornecimento de perecíveis em todo o território do Tocantins sem previsão dessas condições, e que portanto não houve regra alguma acerca da periodicidade da entrega e das condições de transporte das mercadorias na sua execução.*
147. 56. *Dada a ausência de quaisquer outros parâmetros no edital/termo de referência, o futuro adjudicatário poderia vir a se sujeitar à mais completa discricionariedade da administração que, querendo, poderia obrigá-lo a lhe entregar, por exemplo, um pacote de biscoito diferente por dia em cada um dos dezoito estabelecimentos hospitalares do Estado do Tocantins, sob pena de aplicação de multa, rescisão contratual e declaração de inidoneidade.*
148. 57. *De modo que a omissão mencionada não somente dificultou a elaboração de eventuais outras propostas, mas também pode ter sido impeditiva da participação de qualquer outra empresa que não contasse com uma informação privilegiada ou com a simpatia/preferência pessoal do gestor.*
149. 58. *Portanto, propor-se-á que as razões de justificativa apresentadas pela Sr. Marcos Esner Musafir para a irregularidade 3 não sejam acolhidas quando do julgamento do mérito do processo.*
150. *Irregularidade 4: Estipulação no edital do Pregão 108/2017 de capacidades de armazenamento líquidas fixas e preestabelecidas para os equipamentos refrigeradores a serem disponibilizados em comodato.*
151. *Responsáveis: Elaine Negre Sanches (CPF 168.173.892-91), Superintendente de Unidades Próprias da Sesau-TO; e Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87), Secretário Estadual de Saúde do Tocantins.*
152. *Critério: Ofensa ao art. 3º, inciso II da Lei 10.520/2002 ('a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição') e ao princípio da economicidade.*
153. *Razões de justificativa e análise (Elaine Negre Sanches)*
154. 59. *A Sra. Elaine Negre Sanches narrou diversos pormenores da aprovação do edital e alegou, quanto à irregularidade 4, que teriam sido outras unidades a aprovar as capacidades de armazenamento questionadas, e que portanto não se pode imputar a ela responsabilidades quanto ao conteúdo dos documentos, pois, a princípio, presumia-se a boa-fé dos agentes públicos que as emitiram.*
155. 60. *Conforme narrado à peça 213, exigiu-se no edital do certame o fornecimento em comodato de freezers e refrigeradores com capacidades fixas de armazenamento, quando era razoável exigir-se capacidades mínimas e/ou máximas em função dos produtos licitados.*
156. 61. *O edital exigiu o fornecimento, por exemplo, de seis freezers horizontais de duas portas com capacidades de 394, 439, 546, 385, 477 litros, além de uma geladeira de 600 litros. No entanto, ao se pesquisar na internet equipamentos com tais características, o que se observou é que tais capacidades estão associadas a equipamentos de modelos e marcas específicas.*

157. 62.A irregularidade é mais uma que se soma às constatações anteriores no sentido da restrição à competitividade e ao direcionamento do certame, fazendo crer que 1) os equipamentos eram do patrimônio da pasta; 2) os equipamentos eram da Litucera e/ou da empresa Polmar Polpas de Frutas (Vilela & Vilela Ltda.), fornecedores anteriores da pasta, que detinham tais equipamentos em sua posse, sendo certo que os equipamentos de lavanderia da primeira foram objeto de requisição administrativa; ou 3) os equipamentos eram de propriedade das empresas que viriam a se sagrar vencedoras do certame e as suas especificações eram do conhecimento prévio da pasta.
158. 63.Permanece intacta, portanto, a verificação da estipulação no edital do Pregão 108/2017 de capacidades de armazenamento líquidas fixas e pré-estabelecidas para os equipamentos refrigeradores a serem disponibilizados em comodato quando era razoável exigir-se capacidades mínimas e/ou máximas em função dos produtos licitados, o que sugere que equipamentos com essas exatas características possivelmente já eram possuídos pela pasta e utilizados nos estabelecimentos discriminados no edital quando da realização do certame ou que foram antecipadamente informados pela empresa que viria a ser indevidamente favorecida na licitação.
159. 64.Também não se modificam os pressupostos da sua responsabilização, de ter atuado na condição de principal responsável pela elaboração de edital/termo de referência contendo a estipulação de capacidades de armazenamento líquidas fixas e preestabelecidas para os equipamentos refrigeradores.
160. 65.Portanto, propor-se-á que as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Elaine Negre Sanches para a irregularidade 4 não sejam acolhidas quando do julgamento do mérito do processo.
161. Razões de justificativa e análise (Marcos Esner Musafir)
162. 66.Por sua vez, o Sr. Marcos Esner Musafir alegou à peça 239, p. 10, que “tal estipulação se deu em razão da necessidade de maior capacidade de armazenamento dos produtos em tais refrigeradores, numa clara intenção de reduzir custos com o transporte de produtos, gerando economia para administração”.
163. 67.Tal afirmação não se coaduna com a realidade, pois tal estipulação de capacidades de armazenamento líquidas fixas e pré-estabelecidas para os equipamentos refrigeradores a serem disponibilizados em comodato, ao contrário da clara intenção de reduzir custos e gerar economia para a administração, sugere que equipamentos com essas exatas características possivelmente já eram possuídos pela pasta e utilizados nos estabelecimentos discriminados no edital quando da realização do certame ou que foram antecipadamente informados pela empresa que viria a ser indevidamente favorecida na licitação.
164. 68.A estipulação de capacidades de armazenamento líquidas fixas aponta na verdade para equipamentos refrigeradores de modelos e marcas específicas, e a irregularidade se soma na caracterização da ocorrência de conluio, fraude/direcionamento licitatório e dano ao erário.
165. 69.Permanece intacta, portanto, a verificação da estipulação no edital do Pregão 108/2017 de capacidades de armazenamento líquidas fixas e preestabelecidas para os equipamentos refrigeradores a serem disponibilizados em comodato quando era razoável exigir-se capacidades mínimas e/ou máximas em função dos produtos licitados, o que sugere que equipamentos com essas exatas características possivelmente já eram possuídos pela pasta e utilizados nos estabelecimentos discriminados no edital quando da realização do certame ou que foram antecipadamente informados pela empresa que viria a ser indevidamente favorecida na licitação.

166. 70. Também não se modificam os pressupostos da sua responsabilização, de ter atuado na condição de titular da pasta municipal de saúde e autorizado a publicação de edital/termo de referência contendo a estipulação de capacidades de armazenamento líquidas fixas e preestabelecidas para os equipamentos refrigeradores.
167. 71. Portanto, propor-se-á que as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Marcos Esner Musafir para a irregularidade 4 não sejam acolhidas quando do julgamento do mérito do processo.
168. Irregularidade 5: Licitação do Pregão 108/2017 visando o registro de preços e adjudicação por lotes, sendo que a adoção do critério de menor preço por grupo (e não por itens) para julgamento das propostas em licitação visando o registro de preços para aquisição de gêneros alimentícios afronta os comandos contidos no art. 15, inciso IV, e no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993.
169. Responsáveis: Elaine Negre Sanches (CPF 168.173.892-91), Superintendente de Unidades Próprias da Sesau-TO; e Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87), Secretário Estadual de Saúde de Tocantins à época.
170. Critério: Art. 15, inciso IV, e art. 23, § 1º da Lei 8.666/1993. Acórdão 2.977/2012 – Plenário, da relatoria do Ministro-Substituto Weder de Oliveira, publicado no Informativo de Licitações e Contratos n. 130. Súmula-TCU 247.
171. Razões de justificativa e análise (Elaine Negre Sanches)
172. 72. A Sra. Elaine Negre Sanches alegou na peça 240, p. 35, que “cabia ao gestor da pasta acatar ou não a orientação dada pelo órgão [jurídico]. E, no DESPACHO 36/2017/SESAU/SAEL, fls. 1.157 a 1.158, emitido pela Superintendência de Abastecimento e Estratégia de Logística e assinado pelo Secretário de Estado da Saúde, à época, são apresentadas razões de justificativas para a manutenção do critério de menor preço por grupo”; “que houve discordância com a assessoria jurídica relacionado ao ‘julgamento por lote, tendo a área apresentado divisão por tipo de produto’. E, importa salientar, que a área que a Diretoria de Licitação menciona não é a Superintendência de Unidades Próprias”; e “que não foi a superintendência da Manifestante que decidiu manter critério de menor preço por grupo, e, portanto, não se pode imputar a ela responsabilidades quanto ao conteúdo dos documentos, pois, a princípio, presumia-se a boa-fé dos agentes públicos que as emitiram. Mesmo porque, a manifestação foi dada por autoridade superior à Manifestante”.
173. 73. Conforme visto, a conduta da Sra. Elaine Negre Sanches para todas as irregularidades objeto de realização de audiência consistiu na elaboração do termo de referência do Pregão 108/2017 contendo as múltiplas irregularidades, no caso da irregularidade 5, a adoção do critério de adjudicação por lotes, e não por itens.
174. 74. Segundo o entendimento deste Tribunal, a regra básica da modelagem das licitações, como determinam o art. 15, IV, e o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência consolidada da Corte, expressa na Súmula 247, é a do parcelamento da disputa por itens específicos, e não por lotes, compostos de diversos produtos ou serviços adjudicados a um único fornecedor.
175. 75. Ademais, no caso de registro de preços, o fato de a Administração não se ver obrigada a adquirir todos os itens do lote demanda a adjudicação do objeto por itens, e não por grupo. Nesse sentido, o critério de julgamento de menor preço por lote somente deve ser utilizado quando for demonstrada a inviabilidade de se promover a adjudicação por item e evidenciadas fortes razões que demonstrem ser esse o critério que conduzirá a contratações economicamente mais vantajosas.

176. 76.Nesse sentido, as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Elaine Negre Sanches apontam para a eventual participação de outros agentes na conformação dos atos, mas não demonstram a inviabilidade da adjudicação por itens quando da realização do Pregão 108/2017, permanecendo inalterados, portanto, a verificação da afronta aos comandos contidos no art. 15, inciso IV, e no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993 e os pressupostos da sua responsabilização.
177. 77.Portanto, propor-se-á que as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Elaine Negre Sanches para a irregularidade 5 não sejam acolhidas quando do julgamento do mérito do processo.
178. Razões de justificativa e análise (Marcos Esner Musafir)
179. 78.O Sr. Marcos Esner Musafir apresentou os mesmos argumentos contidos em diversos documentos do processo de compra, que se transcrevem na íntegra devido à dificuldade de se relacionar as premissas com as conclusões que apresentam (peça 239, p. 10-12):
180. O critério de Julgamento por menor preço global por lote é atribuído por razões de ordem técnica e econômica, para que facilite a logística de entrega dos alimentos, tendo em vista que a empresa vencedora do certame efetuará a entrega dos produtos em várias regiões do estado conforme item 6 do termo de referência.
181. Cada empresa possui um atendimento padronizado para tratar as entregas de suas mercadorias. Então, não dividir o objeto da licitação em lotes irá prejudicar o conjunto que será adquirido, afetando o resultado final da licitação Economicamente a licitação por menor preço global por lote proporciona economia em escala, porquanto a contratação de apenas uma empresa por lote possibilitará menores preços em razão da quantidade contratada.
182. Desta forma a licitação de menor preço global por lote busca menores preços com melhor eficiência da contratação.
183. [...]
184. O critério de escolha para a realização do certame licitatório por Sistema de Registro de Preços fora adotado objetivando resguardar a SES/TO quando das eventuais e futuras contratações de fornecimento de gêneros alimentícios, visando economicidade, eficiência, celeridade nos procedimentos e o atendimento irrestrito aos interesses coletivos e aos princípios norteadores da atividade administrativa pública. Neste sentido, justificam que o agrupamento dos itens por gênero alimentício em seus respectivos lotes se deram pelo fato de que caso a adjudicação fosse realizada por meio de menor preço por item, haveria o risco de alguns itens serem desertos ou fracassados, tendo em vista a distância geográfica entre as unidades e os quantitativos por item não sendo tão atrativo economicamente quanto comparados os quantitativos por lote, o que poderia acarretar no desabastecimento das unidades hospitalares e prejudicar esta imprescindível parte do tratamento e da assistência aos pacientes.
185. Da mesma forma, a realização da presente contratação por meio de lotes foi considerada em colegiado, mais satisfatória do ponto de vista da eficiência técnica, por manter a qualidade dos serviços, haja vista que o gerenciamento permanecia a cargo dos administradores das unidades. Nesse ponto, as vantagens dos resultados esperados seriam o maior nível de controle pela Administração local, o recebimento do quantitativo adequado, a qualidade exigida e a correta fiscalização através da conferência de cada um dos alimentos entregues.
186. Considerando a preocupação da SES/TO em atender de forma eficiente, eficaz e efetiva aos pacientes do SUS, foi considerada inviável uma licitação por item, tanto pela probabilidade de itens desertos embaraçando todo o processo de aquisição, o que iria comprometer o abastecimento das unidades e com isso prejudicando a população acolhida nas unidades de saúde do Estado.
187. 79.Vê-se que todas as sentenças acima não encontram eco na realidade. Veja-se a primeira sentença, por exemplo:

188. “(A) o critério de julgamento por menor preço global por lote (B) é atribuído por razões de ordem técnica e econômica (C) para que facilite a logística de entrega dos alimentos, (D) tendo em vista que a empresa vencedora do certame efetuará a entrega dos produtos em várias regiões do estado”.
189. 80.Ora, é justamente o questionamento que se faz: por quê realizou-se licitação com adjudicação por lotes, e não por itens, contrariando lei e jurisprudência, fazendo com que a licitante se comprometesse a entregar diversas mercadorias nas várias regiões do Estado do Tocantins e assim restringindo a competitividade do certame?
190. 81.Nesse diapasão é a análise das demais razões apresentadas pelo responsável, pois das premissas não decorrem as consequências aludidas. Veja-se outro exemplo:
191. “Da mesma forma, (A) a realização da presente contratação por meio de lotes foi considerada em colegiado mais satisfatória do ponto de vista da eficiência técnica, (B) por manter a qualidade dos serviços, (C) haja vista que o gerenciamento permanecia a cargo dos administradores das unidades. Nesse ponto, (D) as vantagens dos resultados esperados seriam o maior nível de controle pela Administração local, o recebimento do quantitativo adequado, a qualidade exigida e a correta fiscalização através da conferência de cada um dos alimentos entregues”.
192. 82.As sentenças (B), (C) e (D) não possuem qualquer relação com a sentença (A), sendo impossível extrair algum significado.
193. 83.Já o ganho de escala e o perigo de licitação deserta alegados pelo responsável não são críveis nem são corroborados por qualquer outro elemento presente nos autos, constituindo apenas hipóteses infundadas que não demonstram a inviabilidade da adjudicação por itens quando da realização do Pregão 108/2017.
194. 84.Permanecem, portanto, inalterados a verificação da afronta aos comandos contidos no art. 15, inciso IV, e no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993 e os pressupostos da sua responsabilização.
195. 85.Registre-se que a conduta do Sr. Marcos Esner Musafir se limita no presente caso – sem de forma alguma atribuir a ele uma responsabilidade menor em termos de consequência do ato – à aprovação do termo de referência do Pregão 108/2017, já que a irregularidade em tela não foi objeto de impugnação por parte de nenhum interessado no certame, não havendo que se falar, portanto, em uma segunda conduta do gestor consistente na manutenção da irregularidade quando apresentada a oportunidade e o poder-dever de interrompê-la.
196. 86.Portanto, propor-se-á que as razões de justificativa apresentadas pela Sr. Marcos Esner Musafir para a irregularidade 5 não sejam acolhidas quando do julgamento do mérito do processo.
197. Irregularidade 6: transportada para imputação de débito, consoante despacho do Relator
198. Irregularidade 7: Autorização e efetivação da realização de pagamentos integrais com a desconsideração de que os produtos supostamente adquiridos no mês de julho de 2017 junto às empresas vencedoras do Pregão 108/2017 foram transportados para os hospitais da rede estadual pela própria Sesau-TO, em contrariedade ao respectivo edital e termo de referência, caracterizando benefício indevido à(s) contratada(s).
199. Responsáveis: Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87), Secretário Estadual de Saúde de Tocantins à época, Ronnie Peterson de Aquino Sousa (CPF 818.734.333-87), Superintendente Executivo do Fundo Estadual de Saúde; e Joelma Lopes de Paiva Moreno (CPF 813.367.721-15), Diretora de Execução Orçamentária e Financeira da Sesau-TO.

200. Critério: Edital e termo de referência do Pregão 108/2017 e art. 63 da Lei 4.320/64.
201. Razões de justificativa e análise (Marcos Esner Musafir)
202. 87.O Sr. Marcos Esner Musafir alegou à peça 239, p. 12, que “a incumbência determinante sobre as entregas dos produtos recaem sobre o fiscal do contrato, que tem como principal função a ser desempenhado pelo servidor designado, exigir o fiel cumprimento do contrato e a qualidade nos bens ou serviços entregues, com base no termo de referência e nas cláusulas estabelecidas no contrato. Desta forma resta claro, que não houve irregularidades nos pagamentos efetuados pela Superintendência Executiva do Fundo Estadual, todos eles foram realizados em conformidade ao que os setores que antecederam a fase de pagamento instruíram”.
203. 88.O responsável atribui ao fiscal do contrato a responsabilidade pelo fiel cumprimento das avenças e pela qualidade dos bens ou serviços entregues e alega que não houve irregularidades nos pagamentos efetuados pela Superintendência Executiva do Fundo Estadual de Saúde.
204. 89.Ocorre que as balizas mesmas mencionadas pelo responsável que deveriam ter sido fielmente observadas pelo fiscal do contrato, quais sejam, o termo de referência e as cláusulas contratuais, são justamente os instrumentos licitatórios e os instrumentos contratuais que padeceram das inadequações todas discutidas até aqui.
205. 90.Assim, trazendo para o caso em concreto, as razões de justificativa possivelmente seriam pertinentes se a irregularidade de número 7 houvesse sido um evento pontual ou a licitação não houvesse sido um evento inteiramente fraudado, e assim o pagamento a maior pudesse ser atribuído a uma falha de alguém responsável pela boa execução de um contrato administrativo de aparência e valores “normais”.
206. 91.No entanto, o conjunto das irregularidades não é normal e leva ao entendimento da ocorrência de fraude à licitação desde a concepção do certame, e uma gama de artifícios foi utilizada na execução dos respectivos contratos com vistas a favorecer a parte contratada em prejuízo aos cofres públicos, e a realização dos pagamentos a maior em razão da assunção dos custos de frete constituiu um desses instrumentos de favorecimento à empresa contratada.
207. 92.Verifica-se que o fiscal do contrato mencionado pelo ex-gestor não participou de nenhum dos atos necessários que antecedem uma contratação: da solicitação de compra, da pesquisa que não houve, da justificativa, autorização, elaboração do termo, do edital, minutas, condução e julgamento do certame.
208. 93.Nessa linha de raciocínio, a realização dos pagamentos a maior decorreu diretamente do cometimento de todas as irregularidades anteriores relativas à elaboração e à aprovação dos documentos de referência do Pregão 108/2017, o que levou à completa inobservância dos supostos contratos estabelecidos, e a soma desses atos todos foi o que possibilitou a realização de tantas despesas sem a devida contraprestação em bens ou serviços e finalmente a ocorrência do dano ao erário.
209. 94.A constatação da irregularidade em tela, portanto, é apenas um entre outros elementos a confirmar que a execução do negócio operado pela Sesau/TO restou completamente desvinculada das condições públicas iniciais estabelecidas para a contratação, condições essas que constituíram barreira de entrada para possíveis licitantes interessadas à época e que foram solenemente ignoradas pela Sesau/TO em benefício da empresa Atacado de Produtos Alimentício CV após consumada a sua contratação.
210. 95.Assim, não se vislumbra existir culpa em grau que recomende a responsabilização solidária de funcionário que foi nomeado fiscal de um contrato tão complicado e eivado de vícios como esse. Tal responsabilização poderia ser obtida por meio de uma leitura um tanto

fria e cega da lei apenas, pois desconsideraria o fato central de que a licitação esteve viciada desde seu bojo, que houve fraude à licitação e que houve ação concertada entre gestores da Sesau-TO e ao menos três empresas licitantes no Pregão 108/2017.

211. 96.Com exceção de uma “ordem manifestamente ilegal”, o servidor ou funcionário designado fiscal de contrato pelo Sr. Marcos Esner Musafir a princípio não poderia recusá-lo. E seja lembrado que se tratou de um registro de preços da ordem de R\$ 35 milhões adjudicado à Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. contendo mais de 240 itens alimentícios (incluindo dezenas de cortes e qualidades de carnes...) a serem distribuídos em 18 regiões distintas do Estado do Tocantins.
212. 97.Dada a magnitude e a fragilidade da contratação, e sendo certo que a licitação foi verdadeiro simulacro e fraude, é evidente que o entendimento e a consciência que o Secretário da SESAU/TO poderia ter dos interesses e extravagâncias do ajuste não podem ser comparadas à compreensão possível de ser alcançada pelo servidor designado fiscal do mencionado contrato. Em realidade, não se imagina a forma pela qual um servidor sem prejuízo das suas atribuições, e sem conhecimento ou participação prévia na elaboração dos documentos do certame, poderia dar cabo de tal tarefa.
213. 98.Nesse sentido, pode ser afirmado que “o fiscal do contrato não pode ser responsabilizado caso não possua condições apropriadas para o desempenho de suas atribuições”, conforme enunciado que se extrai do Acórdão 839/2011-Plenário, relatoria Ministro Raimundo Carreiro. Aqui também é perceptível a impossibilidade de uma única pessoa cumprir todas as funções que lhe foram atribuídas.
214. 99.O entendimento se encontra também no enunciado contido no Acórdão 2973/2019-Segunda Câmara, de relatoria da Ministra Ana Arraes, segundo o qual “o fiscal do contrato não pode ser responsabilizado caso não lhe sejam oferecidas condições apropriadas para o desempenho de suas atribuições”.
215. 100.Portanto, propor-se-á que as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Marcos Esner Musafir para a irregularidade 7 não sejam acolhidas quando do julgamento do mérito do processo.
216. Razões de justificativa e análise (Ronnie Peterson de Aquino Sousa)
217. 101.O Sr. Ronnie Peterson de Aquino Sousa apresentou as razões de justificativa à peça 234 e alegou em síntese que “pela segregação de função, não cabia ao setor o qual estava responsável a conferência de entrega dos materiais, bem como se os produtos estavam sendo ou não entregues pelas contratadas ou pela própria Secretaria de Saúde”; que “a incumbência determinante sobre as entregas dos produtos, recaem sobre o fiscal do contrato, que tem como principal função a ser desempenhada pelo servidor designado, exigir o fiel cumprimento do contrato e a qualidade nos bens ou serviços entregues, com base no termo de referência e nas cláusulas estabelecidas no contrato, não cabendo à superintendência tal função”; que “não existiu irregularidades nos pagamentos efetuados, visto que todos os setores responsáveis anteriormente já qualificavam como aptos o cumprimento das cláusulas contratuais e finalmente a concretização do pagamento”; e “que não houve irregularidades nos pagamentos efetuados pela Superintendência Executiva do Fundo Estadual, todos eles foram realizados em conformidade ao que os setores que antecederam a fase de pagamento instruíram”.
218. 102.Observa-se que as razões de justificativa apresentadas também buscam em essência atribuir à figura do fiscal do contrato ou à cadeia dos recebedores dos produtos a responsabilidade pelo fiel cumprimento de todo o ajuste e pela qualidade dos bens ou serviços entregues, alegando o responsável não ter havido irregularidades nos pagamentos efetuados pela Superintendência Executiva do Fundo Estadual de Saúde.

219. 103.Afirmou-se, em ponto anterior desta instrução (item 93), que a realização dos pagamentos a maior decorreu diretamente do cometimento de todas as irregularidades anteriores relativas à elaboração e à aprovação do termo de referência e do edital do Pregão 108/2017, e que a soma desses atos convergiu para a realização das vultosas despesas sem a devida contraprestação em bens ou serviços, a inobservância das condições negociais prévia e publicamente estabelecidas, e finalmente para o dano ao erário.
220. 104.Nesse sentido, foi relatado na instrução de peça 213 que, dadas as dificuldades relacionadas às condições de transporte e logística no estado do Tocantins, a questão dos custos associados à entrega das mercadorias licitadas era necessariamente relevante para a formulação das propostas das empresas participantes do Pregão 108/2017. E se a Sesau-TO assumiu tal relevante encargo financeiro em contrariedade ao disposto no edital e ao termo de referência do certame, caracterizou com isso o benefício indevido a uma das empresas que se sagrou vencedora. Além do prejuízo ao erário, evidenciou-se deslealdade praticada pela administração com relação às empresas interessadas em participar ou que efetivamente participaram do certame em comento (direcionamento da licitação).
221. 105.A responsabilidade do Sr. Ronnie Peterson de Aquino Sousa decorre das atribuições do cargo de Superintendente do Fundo Estadual de Saúde do Tocantins que ocupou à época. Ou seja, advém do exercício de cargo em comissão de chefia de gestor do fundo e está consubstanciada na sua participação formal em relação à autorização e/ou realização dos pagamentos a maior descritos na irregularidade em comento.
222. 106.Assim, quanto ao mérito das razões de justificativa apresentada pelo Sr. Ronnie Peterson de Aquino Souza, remete-se à análise desenvolvida logo acima para as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Marcos Esner Musafir, especialmente os argumentos relacionados à função do fiscal de contrato (itens 87-99), concluindo que elas não são aptas para modificar a realidade da participação do responsável na autorização e na realização dos referidos pagamentos a maior em julho de 2017 sem que houvesse o abatimento dos custos de frete que foram indevidamente suportados pela administração.
223. 107.Portanto, propor-se-á que as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Ronnie Peterson de Aquino Sousa para a irregularidade 7 não sejam acolhidas quando do julgamento do mérito do processo.
224. Razões de justificativa e análise (Joelma Paiva de Paiva Moreno)
225. 108.A Sra. Joelma Lopes de Paiva Moreno apresentou as razões de justificativa às peças 235 e alegou em síntese que “pela segregação de função, não cabia ao setor o qual estava responsável a conferência de entrega dos materiais, bem como se os produtos estavam sendo ou não entregues pelas contratadas ou pela própria Secretaria de Saúde”; que “a incumbência determinante sobre as entregas dos produtos, recaem sobre o fiscal do contrato, que tem como principal função a ser desempenhada pelo servidor designado, exigir o fiel cumprimento do contrato e a qualidade nos bens ou serviços entregues, com base no termo de referência e nas cláusulas estabelecidas no contrato, não cabendo a superintendência tal função”; que “não existiu irregularidades nos pagamentos efetuados, visto que, todos os setores responsáveis anteriormente já qualificavam como aptos o cumprimento das cláusulas contratuais e finalmente a concretização do pagamento”; e por fim, “que não houve irregularidades nos pagamentos efetuados pela Superintendência Executiva do Fundo Estadual, todos eles foram realizados em conformidade ao que os setores que antecederam a fase de pagamento instruíram”.
226. 109.Observa-se que as razões de justificativa apresentadas também buscam em essência atribuir à figura do fiscal do contrato ou à cadeia dos recebedores dos produtos a

responsabilidade pelo fiel cumprimento de todo o ajuste e pela qualidade dos bens ou serviços entregues, alegando a responsável não ter havido irregularidades nos pagamentos efetuados pela Superintendência Executiva do Fundo Estadual de Saúde.

227. 110. *Afirmou-se, em ponto anterior desta instrução (item 93), que a realização dos pagamentos a maior decorreu diretamente do cometimento de todas as irregularidades anteriores relativas à elaboração e à aprovação do termo de referência e do edital do Pregão 108/2017, e que a soma desses atos convergiu para a realização das vultosas despesas sem a devida contraprestação em bens ou serviços, a inobservância das condições negociais prévia e publicamente estabelecidas, e finalmente para o dano ao erário.*
228. 111. *Nesse sentido, foi relatado na instrução de peça 213 que, dadas as dificuldades relacionadas às condições de transporte e logística no estado do Tocantins, a questão dos custos associados à entrega das mercadorias licitadas era necessariamente relevante para a formulação das propostas das empresas participantes do Pregão 108/2017. E se a Sesau-TO assumiu tal relevante encargo financeiro em contrariedade ao disposto no edital e ao termo de referência do certame, caracterizou com isso o benefício indevido a uma das empresas que se sagrou vencedora. Além do prejuízo ao erário, evidenciou-se deslealdade praticada pela administração com relação às empresas interessadas em participar ou que efetivamente participaram do certame em comento (direcionamento da licitação).*
229. 112. *A responsabilidade da Sra. Joelma Lopes de Paiva Moreno decorre em razão de ter exercido o cargo de Diretora de Execução Orçamentária e Financeira da Sesau-TO, sendo certo a sua formal participação na autorização e/ou realização dos pagamentos a maior descritos na irregularidade em comento.*
230. 113. *Assim, quanto ao mérito das razões de justificativa apresentadas pela Sra. Joelma Lopes de Paiva Moreno, remete-se mais uma vez à análise desenvolvida para as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Marcos Esner Musafir, especialmente os argumentos relacionados à função do fiscal de contrato (itens 87-99), concluindo que elas não são aptas para modificar a realidade da participação da responsável na autorização e na realização dos referidos pagamentos a maior em julho de 2017 sem que houvesse o abatimento dos custos de frete que foram indevidamente suportados pela administração.*
231. 114. *Portanto, propor-se-á que as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Joelma Lopes de Paiva Moreno para a irregularidade 7 não sejam acolhidas quando do julgamento do mérito do processo.*
232. *Das oitivas*
233. *Oitiva das empresas Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda., Salina Corp. e WVB Vargas, para os fins do art. 46 da Lei 8.443/92, para que manifestem sobre o fato de as empresas terem ofertado preços iniciais idênticos no Pregão 108/2017 da Sesau-TO, o que denota conluio, quebra do sigilo das propostas e fraude à licitação (as empresas Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. e a Salina Corp. ofertaram propostas iniciais de preços idênticas para todos os itens do certame, e a empresa WVB Vargas preços iniciais idênticos aos das outras duas empresas para todos os itens do lote 4, com exceção de um).*
234. *Análise:*
235. 115. *Conforme narrado na instrução de peça 213, verificaram-se indícios da ocorrência de conluio entre licitantes e de fraude à licitação.*
236. 116. *Nesse sentido, foi identificada a existência e a atuação de representantes legais em comum à época entre as empresas Atacado de Produtos Alimentícios CV e Salina Corp, bem*

como entre outras participantes do pregão. O fato foi pormenorizado na informação de peça 185.

237. 117.Foi levantada também a suspeita de a empresa Salina Corp. ser empresa fantasma, haja vista a impossibilidade de se localizar o seu endereço por meio da ferramenta Google Maps, ausência de publicidade (site, anúncio, etc), e o fato de a empresa aparentemente realizar negócios somente com instituições públicas e assemelhadas. À peça 230 consta cópia da devolução do Aviso de Recebimento (três tentativas infrutíferas) da comunicação de oitiva enviada pela secretaria do TCU à empresa, inclusive.
238. 118.Porém, além dos indícios mencionados, as empresas Salina Corp e Atacado de Produtos Alimentícios CV apresentaram em seus lances iniciais os mesmos valores dos itens orçados pela Sesau/TO, apesar de o edital ser claro no sentido de que o preço estimado para a contratação somente seria divulgado após o término da fase de lances (peça 3, p. 16).
239. 119.Para todos os 243 itens que compuseram os lotes 1, 2, 3 e 4 do pregão eletrônico 108/2017, as duas empresas apresentaram preços idênticos nos seus lances inaugurais, verificando-se exatidão na casa dos centavos. Ou seja, apresentaram propostas iniciais não 99% ou 99,99%, mas 100% coincidentes.
240. 120.Por seu turno, a empresa WVB Vargas, que concorreu nos lotes 1, 3 e 4, apresentou preços iniciais idênticos para os itens do lote 4 – leites e fórmulas alimentares – exceto para o item 229, apresentado no valor de um centavo a menos que as empresas Atacado CV e Salina Corp.
241. 121.Destarte, por não se conceber a possibilidade de a citada ocorrência ter consistido mera coincidência, o fato foi tomado como prova concreta de que as empresas participaram do pregão em conluio e que, agindo de forma mancomunada, violaram o sigilo das propostas na licitação.
242. 122.Os responsáveis/procuradores das empresas Atacado de Produtos Alimentícios CV, Salina Corp. e WVB Vargas encaminharam suas defesas às peças 229, 247 e 248, respectivamente.
243. 123.A primeira empresa manifestou que ofertou os preços praticados no mercado local para os produtos pretendidos, tendo como subsídio para o embasamento desses preços as estimativas de custo de tais mercadorias levantadas em 31/3/2017 para todos os itens que possivelmente seriam pretendidos e que foram encomendados previamente pela Sesau/TO, sendo encaminhada tal proposta à secretaria em 3/4/2017; que de posse dessa estimativa e em confronto com outros demonstrativos de estimativas de custo, a Sesau/TO também estimou o custo total de aquisição dos gêneros alimentícios em questão, para o Pregão indicado, em 28/4/2017; e que com a utilização de tais estimativas seria natural a obtenção e a apresentação de preços idênticos.
244. 124.A segunda empresa, por sua vez, manifestou que o procedimento do certame se fez por gestão direta da Sesau/TO, que estabeleceu a forma e os critérios para a sua consecução, antecipando, inclusive, demonstrativos de estimativa de preços para os bens a serem adquiridos.
245. 125.Já a terceira empresa, além de questionar a caracterização da ocorrência de fraude à licitação com utilização somente de provas indiciárias e apontar doutrina e julgados acerca da presunção de inocência, manifestou que o fato não passou de uma coincidência já que “os fornecedores seriam basicamente os mesmos, com algumas exceções, o que torna os custos operacionais muito próximos e em algumas ocasiões iguais”.

246. 126. Em face da igualdade dos valores contidos nas propostas iniciais dessas três empresas e dos valores estimados pela Sesau-TO, foi avaliado na instrução de peça 213 que o órgão licitante, por meio da ação de algum servidor/gestor, aparentemente participou da fraude por meio da indevida transmissão da informação a essas licitantes. Registre-se que apenas três empresas dentre nove apresentaram propostas iniciais com os mesmos valores estimados pela administração.
247. 127. A empresa Atacado CV encaminhou cópia de documento datado de 28/4/2017 (peça 229, p. 9) afirmando tratar-se da estimativa de custo elaborada pela Sesau-TO para a aquisição dos gêneros alimentícios, e que a partir desse documento seria natural a obtenção e a apresentação de preços idênticos.
248. 128. Ocorre que o documento mencionado contém apenas a estimativa do custo global da contratação, estimado em R\$ 48.000.602,65, não se vislumbrando por qual modo o conhecimento prévio somente desse montante teria possibilitado a apresentação de preços unitários idênticos pelas licitantes.
249. 129. O ofício não pôde ser recebido, porém o procurador da Salina Corp. ingressou nos autos e foi taxativo ao afirmar que a Sesau-TO teria, sim, antecipado à empresa a estimativa de preços dos itens do certame, fato que no seu entender justificaria a igualdade de valores da sua proposta.
250. 130. As afirmações acima, portanto, são no sentido de que de fato ações teriam sido praticadas por gestores da SESAU/TO em expressa contrariedade aos termos do edital. Ou seja, os preços unitários máximos estimados teriam sido repassados às três empresas previamente à abertura do certame, e o respectivo edital cita inclusive jurisprudência do TCU para justificar os supostos benefícios de se revelar os preços unitários máximos apenas ao final do certame (texto e circunstância que se verifica em praticamente todas as licitações realizadas pela SESAU/TO nos anos de 2016 e 2017).
251. 131. Sejam verdadeiras ou não tais afirmações, fato é que a maior ou menor participação/iniciativa de gestores públicos na organização de um conluio com particulares em nada modifica o dever de toda e qualquer licitante de balizar sua conduta nos estritos ditames da lei e da moralidade, e se reclama boa fé e lealdade de todos os que contratam com a administração pública. Conforme o art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992, nos casos da espécie, o Tribunal deve fixar a responsabilidade solidária do agente público que praticou as irregularidades e do terceiro que, como contratante ou parte interessada, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.
252. 132. Por outro lado, no art. 46 da mesma lei, é disposto que verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal. E, conforme a análise realizada, há nas afirmações trazidas pelas empresas ouvidas em oitiva elementos que corroboram ainda mais a caracterização da ocorrência do conluio e fraude à licitação.
253. 133. Portanto, em razão de todos os fatos analisados, propor-se-á seja declarada a inidoneidade das empresas Atacado de Produtos Alimentícios CV e Salina Corp para participarem, por até cinco anos, de licitação promovida pela Administração Pública Federal, conforme determina o art. 46 da Lei 8.443/1992.
254. DO DÉBITO
255. 134. A caracterização e a quantificação dos débitos bem como a identificação dos responsáveis foram inicialmente delineadas na instrução de peça 213 (itens 31-40), e as respectivas memórias de cálculo encontram-se às peças 208-211.

256. 135.No entanto, foi determinado pelo Ministro Relator à SecexSaúde que ampliasse o cálculo para os itens adquiridos da Empresa WVB Vargas (lote 4) e para os itens adquiridos das duas empresas no período em que houve a retomada dos pagamentos com recursos da fonte 0250, a partir de novembro de 2017, quando esta Corte determinou o realinhamento de preços a ser praticado no âmbito do Pregão 108/2017 por meio de expedição de medida cautelar.
257. 136.Em razão da grande quantidade de notas fiscais e itens de produtos faturados junto à empresa Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. e do elevado esforço necessário para transcrevê-las, foi possível atender a determinação somente para um período adicional de aproximadamente seis meses, e a nota fiscal mais recente analisada tem data de emissão em 03/05/2018. O montante adicional de recursos fiscalizados relacionados às aquisições decorrentes do Pregão 108/2017, desse modo, foi de R\$ 1.321.080,86, e destes, R\$ 267.774,42 (20,27%) foram caracterizados como débito em razão da ocorrência de sobrepreço/superfaturamento.
258. 137.Quanto às aquisições realizadas junto à empresa WVB Vargas em decorrência do Pregão 108/2017, foram identificadas nos autos as seguintes autorizações de pagamentos com a utilização da fonte “250” (recursos federais-FNS):
259. - R\$ 6.840,00 em 04/12/2017 (peça 124, p. 55);
260. - R\$ 3.959,97 em 07/12/2017 (peça 124, p. 59);
261. - R\$ 107,80 em 04/12/2017 (peça 124, p. 70);
262. - R\$ 13.296,00 em 22/12/2017 (peça 124, p. 74).
263. 138.Em que pese a realização de pagamentos à empresa com a utilização da fonte 250 após as datas referidas ter sido observada no gráfico constante à peça 213, p. 5, não foi possível a identificação do(s) instrumento(s) contratual(is) que eventualmente deram suporte a esses pagamentos.
264. 139.Conforme relatado naquela instrução, a obtenção direta das notas fiscais em registro eletrônico da empresa Atacado CV somente foi possível devido a uma fragilidade observada no respectivo sistema de automação contábil que, na geração do código danfe, não impunha código aleatório ou outro em campo próprio destinado a isso, e simplesmente repetia o número da nota fiscal nesse campo mencionado, fragilidade essa não observada na geração das notas fiscais eletrônicas da empresa WVB Vargas.
265. 140.Dada a ausência de documentos essenciais que deveriam constar das documentações acostadas nos autos, a quantificação da maior parte do débito só foi possível pela obtenção direta das notas fiscais da primeira empresa, além de ter exigido busca e análise dos documentos de execução financeira extraídos do portal de transparência do Estado do Tocantins.
266. 141.De modo que somente os pagamentos retratados nos documentos constantes dos autos são passíveis de análise neste momento em relação à empresa WVB Vargas, pois, como informado, observa-se ser inviável a obtenção direta das notas fiscais eletrônicas emitidas pela empresa. E como discriminado acima, as notas fiscais emitidas pela WVB Vargas pagas com recursos da fonte “250”, constantes dos autos, foram apenas quatro e somam cerca de R\$ 25 mil. Considerado um sobrepreço da ordem de 20% verificado nos outros pagamentos analisados, ter-se-ia então um potencial débito de aproximadamente R\$ 5 mil apenas em relação à empresa.
267. 142.Ademais, o esforço necessário para coletar e compor preços de referência para os produtos licitados no lote 4 do Pregão 108/2017 vencido pela empresa WVB Vargas (leites e suplementos alimentares) e assim quantificar a parcela do eventual sobrepreço seguramente

redundaria desproporcionalmente maior do que qualquer benefício à apuração dos fatos ou à qualidade do processo.

268. 143. *Assim, consideradas essas limitações e em função da análise que pôde ser realizada sobre as aquisições realizadas pela SESAU/TO a partir de novembro de 2017 junto à Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. em decorrência da realização do Pregão 108/2017 (e utilização de recursos originários do FNS), foi acostada a planilha de débito para o período complementar à peça 252 observando-se o realinhamento de preços determinado por este TCU à época conforme mencionado.*
269. 144. *No tocante à caracterização em débito da integralidade dos pagamentos realizados na fonte “250” para os quais se constatou a ausência de atesto de recebimento nas correspondentes notas fiscais (anterior irregularidade 6), conforme determinado pelo Ministro Relator, fez-se necessário uma adequação do débito inicialmente levantado para o Pregão 108/2017, cuja memória de cálculo encontra-se à peça 208 (planilha das notas fiscais emitidas entre julho e agosto de 2017 – mês em que o TCU determinou a interrupção dos pagamentos) para subtrair tais valores e evitar duplicidades de glosa.*
270. 145. *Tal operação resultou em uma diminuição de R\$ 418.422,86 no débito inicialmente apurado em razão das aquisições com sobrepreço ocorridas nos meses de julho e agosto de 2017 decorrentes do Pregão 108/2017, que passou de um montante de R\$ 509.959,70 para um montante de R\$ 91.536,84. Em relação às aquisições com ausência de atestação nas notas fiscais para o mesmo período, o resultado foi a caracterização de um débito adicional da ordem de R\$ 1.521.289,94, ou cerca de 80,11% do total faturado no período, que foi de R\$ 1.852.762,29 (os valores mencionados são originais).*
271. 146. *Por fim, foi juntado à peça 250 o documento denominado “mapa do processo” com vistas a auxiliar na localização das notas fiscais contidas nos autos e documentar essa separação entre as glosas relacionadas à existência de sobrepreço (glosas parciais) e as glosas relacionadas à ausência de atestação nas notas fiscais (glosas totais).*
272. CONCLUSÃO
273. 147. *Trata-se de representação autuada a partir de expediente encaminhado pelo Tribunal de Contas do Estado do Tocantins (TCE/TO), peças 1-2, versando sobre irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico para Registro de Preços 108/2017 promovido pela Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins (Sesau-TO) por meio da sua Superintendência de Licitação com a finalidade de respaldar a aquisições de gêneros alimentícios para dezoito hospitais estaduais, cujo edital e termo de referência (peça 3) previram a utilização de recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS).*
274. 148. *A presente instrução analisou as razões de justificativa apresentadas em resposta aos ofícios de peças 217-220, bem como as respostas às oitivas promovidas por meio dos ofícios de peças 221-223.*
275. 149. *Quanto às audiências realizadas, propor-se-á o não acatamento das razões apresentadas pelos quatro responsáveis ouvidos conforme a análise registrada nos itens 19-114.*
276. 150. *Quanto às respostas às oitivas, propor-se-á seja declarada a inidoneidade das empresas Atacado de Produtos Alimentícios CV e Salina Corp. para participarem, por até cinco anos, das licitações a Administração Pública Federal, conforme análise registrada nos itens 115-133.*

277. 151. Por fim, em razão da caracterização da existência de débito, propor-se-á a conversão da presente representação em tomada de contas especial e a realização das citações propostas na instrução de peça 213, ajustadas conforme determinado pelo Ministro Relator.

VOTO

Trata-se de representação versando sobre irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 108/2017, efetuada pelo sistema de registro de preços, promovido pela Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins (Sesau-TO), para aquisição de gêneros alimentícios para dezoito hospitais estaduais, com emprego de recursos federais oriundos do Bloco de Financiamento da Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar.

Na origem, foram identificados indícios de superfaturamento, direcionamento e defeitos na definição do objeto licitado, na especificação dos quantitativos adquiridos, na periodicidade e forma de entrega dos gêneros alimentícios.

Foram ouvidos em audiência Elaine Negre Sanches, Superintendente de Unidades Próprias da Sesau/TO e Marcos Esner Musafir, Secretário Estadual de Saúde de Tocantins, em razão das seguintes irregularidades no Edital e no Termo de Referência elaborados:

- a) Irregularidade 1: Previsão e manutenção de descrição ambígua e antieconômica dos itens 172 e 173 (polpa congelada de cajá e maracujá).
- b) Irregularidade 2: Previsão e manutenção de quantitativos desarrazoados no fornecimento dos itens 172, 220 e 221 (polpa cajá, orelha suína e pé suíno), estimadas em 697, 35 e 117 toneladas/ano.
- c) Irregularidade 3: Omissão no Edital sobre a periodicidade de entrega das mercadorias nos estabelecimentos de saúde, além das condições do transporte de itens especiais (polpas de fruta, frios e produtos de panificação).
- d) Irregularidade 4: Estipulação de capacidades de armazenamento líquidas fixas e preestabelecidas para os equipamentos refrigeradores disponibilizados em comodato.
- e) Irregularidade 5: Realização de registro de preços e adjudicação por lotes, sem a subdivisão em parcelas necessárias ao aproveitamento das peculiaridades do mercado (art. 15, inciso IV, e no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993).
- f) Irregularidade 6: Autorização e efetivação de pagamentos com ausência de atestação nas notas fiscais apresentadas pelas empresas vencedoras do Pregão 108/2017, em afronta ao art. 63 da Lei 4.320/1964.

Também foram ouvidos em audiência Marcos Esner Musafir, Secretário Estadual de Saúde de Tocantins, Ronnie Peterson de Aquino Sousa, Superintendente Executivo do Fundo Estadual de Saúde, e Joelma Lopes de Paiva Moreno, Diretora de Execução Orçamentária e Financeira da Sesau/TO, em razão das expedições de autorizações e pagamentos integrais, desconsiderando que os produtos supostamente adquiridos no mês de julho de 2017 foram transportados para os hospitais da rede estadual pela própria Sesau-TO, em contrariedade ao respectivo edital (Irregularidade 7).

As empresas Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda., Salina Corp. e WVB Vargas foram ouvidas em audiência em razão da oferta de preços iniciais idênticos no Pregão 108/2017, indicando a ocorrência de conluio, quebra do sigilo das propostas e fraude à licitação (Irregularidade 8).

A unidade técnica propõe o conhecimento da representação, a rejeição das razões de justificativa dos responsáveis, a aplicação de sanções (multa e pena de inidoneidade) e a conversão do processo em tomada de contas especial para apuração de débito.

Feito esse resumo, **decido**.

Acolho parcialmente a análise da unidade instrutiva, adotando-a como razão de decidir, sem prejuízo de tecer as seguintes considerações.

As irregularidades imputadas aos responsáveis Elaine Negre Sanches e Marcos Esner Musafir, listadas nos itens 1 a 5, estão relacionadas ao processo de elaboração e aprovação do edital e do termo de referência do Pregão Eletrônico 108/2017, com violação ao art. 3º, II, da Lei 10.520/2002, que resultou definições imprecisas do objeto contratado.

A defesa da responsável Elaine Negre Sanches apenas busca delegar a responsabilidade para terceiros, afirmando que as assinaturas apostas nos documentos da licitação seriam meras formalidades. Todavia, ao agente público não é dado apor assinaturas sem prever as consequências dos atos praticados, ratificando procedimentos licitatórios com graves irregularidades, particularmente a definição dos produtos que seriam adquiridos pela Administração.

Em seu turno, o Secretário Estadual de Saúde Marcos Esner Musafir, responsável pela aprovação do Termo de Referência do Pregão Eletrônico 108/2017, afirmou que os quantitativos estariam fundamentados em análises da área técnica das unidades hospitalares.

Todavia, não foi demonstrado a razoabilidade, por exemplo, da aquisição anual de 697, 35 e 117 toneladas de polpa de cajá, orelha suína e pé suíno (peça 52), não obstante ser de competência do Secretário Estadual fiscalizar o procedimento de estimativa dos gêneros alimentícios em situação hospitalar, que se reflete no Termo de Referência e no Edital.

No mesmo sentido, a ausência de indicação da periodicidade do fornecimento, realizado pelas empresas contratadas, reduziu a possibilidade de participação de licitantes, criando uma indefinição injustificada na forma do fornecimento e uma possível arbitrariedade no momento futuro da execução do contrato. Também a definição de uma única espécie de *freezer* a ser fornecido em comodato configura direcionamento indevido, uma vez que a capacidade dos *freezers* deveria ser definida em termos de intervalo (capacidade mínima e máxima), evitando a especificação de aspectos assessórios da contratação.

Na questão de pagamentos integrais das faturas fiscais com inclusão do frete, imputada aos responsáveis Marcos Esner Musafir (Secretário Estadual de Saúde), Ronnie Peterson de Aquino Sousa (Superintendente Executivo do Fundo Estadual de Saúde) e Joelma Lopes de Paiva Moreno (Diretora de Execução Orçamentária e Financeira da Secretaria de Saúde), foi relatado pela unidade técnica que, no mês de julho de 2017, os produtos adquiridos teriam sido transportados para os hospitais da rede estadual pela própria Secretaria de Saúde, devendo os valores de frete, inclusos no contrato, serem descontados dos pagamentos contratuais.

Os indícios apresentados pela unidade técnica, tais como reportagens jornalísticas que apontam a utilização de veículos próprios do Estado para entrega dos gêneros alimentícios, bem como a referência, nas notas fiscais, de que o frete correria por conta do comprador (em contrariedade explícita à obrigação contratual do vendedor em fazer as entregas), embora denotem o uso indevido dos veículos da Secretaria de Saúde para o transporte dos gêneros alimentícios, não possibilita a imputação da responsabilidade subjetiva por mera presunção.

A imputação de responsabilidade deve derivar de ações ou omissões imputáveis aos agentes, não sendo possível presumir que as autoridades superiores teriam conhecimento de que as empresas estariam sendo beneficiadas pela cessão dos veículos para o transporte dos gêneros alimentícios, devendo

ser demonstrado a existência de autorizações explícita para o pagamento integral das faturas com menção ao fornecimento de veículos da Administração Pública.

Ademais, a demonstração do transporte das mercadorias, de forma pontual, em apenas 1 mês (julho de 2017), no caso de fornecimento que ocorreu nos anos de 2017 e 2018, não configura uma conduta reiterada suficiente para aplicação de penalidade de multa.

Quanto ao comportamento das empresas Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda., Salina Corp. e a WVB Vargas, ao apresentarem os mesmos valores para os itens orçados na planilha de preços, não há explicação plausível para a coincidência de preços de itens para os quais os licitantes não conheciam o preço de referência do Estado antes da licitação.

Não se justifica a alegação de existência de fornecedores em comum, por se tratar de mercadorias vendidas em larga escala. Também não é razoável atribuir a identidade das propostas em 243 itens do Pregão apenas à coincidência. No mesmo sentido, a alegação de que a proposta estaria fundamentada em orçamento anteriormente apresentado à Administração não está comprovado nos autos, uma vez que existem diferenças entre os preços da proposta comercial apresentada em **31/3/2017** (peça 229, p. 8) e os preços das propostas apresentadas na licitação (peça 213, p. 30).

Ou existe uma associação ilícita das empresas para a apresentação de propostas idênticas, ou a Administração deu conhecimento dos preços de referência aos licitantes. Em qualquer situação, resta comprovada a fraude à licitação, passível de declaração de inidoneidade, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992.

Embora a unidade técnica trate, na conclusão, apenas das empresas Atacado CV e Salina Corp. (item 133), considero que a empresa WVB Vargas também participou da fraude licitatória, devendo ser sancionada com a penalidade de inidoneidade.

Por fim, no que tange aos indícios de débitos pela ocorrência de superfaturamento nos fornecimentos derivados do Pregão 108/2017, bem como os débitos decorrentes de aquisições sem atestamento nas notas fiscais correspondentes, acolho a proposta de conversão em processo de tomada de contas especial para quantificação do débito, segundo os parâmetros apresentados pela unidade técnica.

Ante o exposto, VOTO para que seja adotada a minuta de acórdão que trago ao exame deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

278.

ACÓRDÃO Nº 2462/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.534/2017-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessados: Atacado de Produtos Alimentícios Cv Ltda - Me (24.481.794/0001-10) e Fundo Nacional de Saúde - MS (00.530.493/0001-71).
 - 3.2. Responsáveis: Atacado de Produtos Alimentícios Cv Ltda - Me (24.481.794/0001-10); Carlos Alberto Brito dos Santos (504.594.901-25); Elaine Negre Sanches (168.173.892-91); Joelma Lopes de Paiva Moreno (813.367.721-15); Marcos Esner Musafir (425.415.577-87); Marcus Senna Calumby

(095.203.427-10); Milton Ferreira Castro (007.544.681-27); Paulo Cesar Costa Teixeira (575.509.051-34); Renato Jayme da Silva (423.672.981-49); Ronnie Peeterson de Aquino Sousa (818.734.333-87); Salina Corp Eireli (13.738.094/0001-42); W V B Vargas - Epp (03.997.385/0001-00).

4. Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Tocantins.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde).

8. Representação legal: Franklin Moreira dos Santos (88573/OAB-RJ) e Regis Antônio Caetano (48877/OAB-GO).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação versando sobre irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 108/2017, realizado pela Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins (Sesau-TO), para aquisição de gêneros alimentícios para dezoito hospitais estaduais;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação para, no mérito, considerá-la procedente, nos termos do art. 250, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Marcos Esner Musafir, Joelma Lopes de Paiva Moreno, Elaine Negre Sanches e Ronnie Peterson de Aquino Sousa;

9.3. aplicar aos responsáveis, individualmente, a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU) o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, a qual deverá ser atualizada monetariamente a partir da data do presente acórdão, se paga após o vencimento:

Responsável	Multa (R\$)
Marcos Esner Musafir	12.000,00
Elaine Negre Sanches	12.000,00

9.4. declarar a inidoneidade das empresas Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda., Salina Corp e W V B Vargas – Epp, para participarem, por 2 anos, de licitação promovida pela Administração Pública Federal, conforme previsão contida no art. 46 da Lei 8.443/1992;

9.5. converter em tomada de contas especial, nos termos do art. 47, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 252 do Regimento Interno, mediante a autuação de processo apartado, para quantificação do dano de responsabilidade de Marcos Esner Musafir, Joelma Lopes de Paiva Moreno, Ronnie Peterson de Aquino Sousa, Carlos Alberto Brito dos Santos, Marcus Senna Calumby, Renato Jayme da Silva, Milton Ferreira Castro, Paulo César Costa Teixeira, Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda – ME e Salina Corp.:

9.5.1. Irregularidade: Autorização e efetivação de pagamentos com ausência de atestação nas notas fiscais apresentadas pela empresa Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda., vencedora do Pregão 108/2017 – SES/TO:

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcos Esner Musafir	R\$ 300.437,26	12/07/17
	R\$ 176.520,76	20/07/17
	R\$ 329.996,91	26/07/17
	R\$ 15.968,94	26/07/17

(CPF 425.415.577-87)	R\$ 85.690,58	04/08/17
	R\$ 4.048,16	27/12/17
Joelma Lopes de Paiva Moreno (CPF 813.367.721-15)	R\$ 79.279,93	04/12/17
	R\$ 17.919,72	20/12/17
Ronnie Peterson de Aquino Sousa (CPF 818.734.333-87)	R\$ 1.804,91	27/12/17
	R\$ 92.501,11	04/12/17
	R\$ 35.314,11	04/12/17
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)	R\$ 5.543,92	22/12/17
	R\$ 123.074,06	04/12/17
	R\$ 24.567,59	11/12/17
	R\$ 283.212,70	18/12/17
	R\$ 131.683,70	18/12/17
	R\$ 17.535,18	27/12/17
	R\$ 4.405,14	04/12/17
	R\$ 76.170,57	27/12/17
	R\$ 21.387,77	04/12/17
TOTAL	R\$ 1.827.063,02	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
	R\$ 131.101,03	01/08/17
	R\$ 44.266,51	01/08/17
	R\$ 22.963,12	08/02/18
	R\$ 11.902,70	05/03/18
Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87)	R\$ 526.405,24	29/01/18
	R\$ 171.173,96	01/02/18
Joelma Lopes de Paiva Moreno (CPF 813.367.721-15)	R\$ 153.610,75	08/02/18
	R\$ 18.177,94	23/02/18
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)	R\$ 17.387,76	01/03/18
	R\$ 490.114,58	08/03/18
	R\$ 86.387,24	28/02/18
	R\$ 49.665,39	28/02/18
	R\$ 189.115,49	09/02/18
	R\$ 44.252,17	13/03/18
	R\$ 60.614,85	04/04/18
	R\$ 41.590,98	01/03/18
	R\$ 225.571,04	22/02/18
	R\$ 34.896,10	20/03/18
	R\$ 59.551,15	09/02/18
	R\$ 129.122,83	09/02/18

	R\$ 77.901,73	25/02/18
	R\$ 54.910,69	05/03/18
TOTAL	R\$ 3.041.683,25	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87)	R\$ 151.135,72	08/08/17
	R\$ 78.681,84	08/08/17
	R\$ 55.782,02	08/08/17
Ronnie Peterson de Aquino Sousa (CPF 818.734.333-87)		
Carlos Alberto Brito dos Santos (CPF 504.594.901-25)		
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)		
TOTAL	R\$ 285.599,58	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87)	R\$ 151.708,37	19/07/17
	R\$ 933,70	30/04/18
	R\$ 20.388,90	16/02/18
	R\$ 12.279,38	18/04/18
	R\$ 23.507,89	18/04/18
	R\$ 70.708,76	11/04/18
	R\$ 212.795,59	23/03/18
	R\$ 32.030,25	12/04/18
	R\$ 24.849,86	11/04/18
	R\$ 9.542,31	31/01/18
	R\$ 11.662,74	17/04/18
	R\$ 54.999,68	08/02/18
	R\$ 1.452,75	17/04/18
	R\$ 19.063,59	01/03/18
	R\$ 5.129,73	16/04/18
TOTAL	R\$ 651.053,50	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
	R\$ 17.848,55	07/12/17

Marcus Senna Calumby (CPF 095.203.427-10)	R\$ 9.824,27	13/12/17
	R\$ 519.828,86	07/12/17
Joelma Lopes de Paiva Moreno (CPF 813.367.721-15)		
Ronnie Peterson de Aquino Sousa (CPF 818.734.333-87)		
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)		
TOTAL	R\$ 547.501,68	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcus Senna Calumby (CPF 095.203.427-10)	R\$ 814,34	07/02/18
	R\$ 375.963,39	26/03/18
Joelma Lopes de Paiva Moreno (CPF 813.367.721-15)	R\$ 14.767,89	20/02/18
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)		
TOTAL	R\$ 391.545,62	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcus Senna Calumby (CPF 095.203.427-10)	R\$ 88.366,92	26/03/18
	R\$ 44.133,30	25/04/18
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)	R\$ 4.770,94	25/04/18
TOTAL	R\$ 137.271,16	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Renato Jayme da Silva (CPF 423.672.981-49)	R\$ 17.233,87	05/06/18
Milton Ferreira Castro (CPF 007.544.681-27)		

Paulo César Costa Teixeira (CPF 575.509.051-34)		
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)		
TOTAL	R\$ 17.233,87	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Renato Jayme da Silva (CPF 423.672.981-49)	R\$ 42.850,28	15/05/18
	R\$ 4.076,95	04/05/18
	R\$ 197.583,71	16/05/18
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)	R\$ 29.112,40	28/05/18
	R\$ 26.432,34	27/04/18
TOTAL	R\$ 300.055,68	

9.5.2. Irregularidade: Autorização e efetivação de pagamentos com sobrepreço em favor da empresa Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda.:

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87)	R\$ 15.747,68	12/07/17
	R\$ 12.693,37	26/07/17
	R\$ 11.093,50	26/07/17
Joelma Lopes de Paiva Moreno (CPF 813.367.721-15)	R\$ 20.016,69	04/08/17
	R\$ 8.966,73	04/12/17
	R\$ 36.981,31	04/12/17
Ronnie Peterson de Aquino Sousa (CPF 818.734.333-87)	R\$ 5.583,21	11/12/17
	R\$ 15.157,77	27/12/17
	R\$ 5.227,54	13/12/17
TOTAL	R\$ 131.467,80	

Pregão 108/2017 – SES/TO, no período de 01/08/17 a 05/03/18

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87)	R\$ 3.887,48	01/08/17
	R\$ 6.338,60	01/08/17
	R\$ 2.323,04	05/03/18
Joelma Lopes de Paiva Moreno	R\$ 11.254,80	09/02/18
	R\$ 11.523,82	29/01/18

(CPF 813.367.721-15)	R\$ 4.960,24	01/03/18
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)	R\$ 15.423,44	28/02/18
	R\$ 28.800,89	28/02/18
	R\$ 4.988,64	09/02/18
TOTAL	R\$ 89.500,95	

Dispensa de licitação no Processo 105/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87)	R\$ 123.933,94	13/02/17
	R\$ 145.536,72	09/02/17
	R\$ 39.500,91	16/03/17
Joelma Lopes de Paiva Moreno (CPF 813.367.721-15)	R\$ 8.135,38	09/02/17
	R\$ 223.030,09	17/02/17
	R\$ 23.311,22	10/05/17
Ronnie Peterson de Aquino Sousa (CPF 818.734.333-87)	R\$ 61.952,69	22/02/17
	R\$ 26.088,53	12/05/17
	R\$ 17.627,67	30/03/17
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)	R\$ 87.919,93	09/03/17
	R\$ 16.390,89	26/05/17
	R\$ 7.255,44	04/05/17
	R\$ 86.944,41	02/03/17
	R\$ 30.759,02	16/03/17
	R\$ 1.128,35	20/06/17
	R\$ 360,50	30/03/17
	R\$ 35.093,04	06/03/17
	R\$ 32.063,78	13/03/17
	R\$ 36.260,84	22/02/17
	R\$ 55.972,26	03/03/17
	R\$ 9.514,58	21/03/17
	R\$ 654,20	07/06/17
	R\$ 1.295,87	20/04/17
	R\$ 1.607,85	04/05/17
	R\$ 54.029,16	09/03/17
	R\$ 4.919,94	11/04/17
	R\$ 54.217,75	02/03/17
TOTAL	R\$ 1.185.504,96	

Carona ao Pregão AGETO 11/2016 no Processo 9126/2016

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
	R\$ 81.179,59	05/12/16

Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87)	R\$ 240.487,49	06/12/16
	R\$ 345.586,91	09/12/16
Joelma Lopes de Paiva Moreno (CPF 813.367.721-15)	R\$ 20.028,08	12/12/16
	R\$ 72.343,26	15/12/16
Ronnie Peterson de Aquino Sousa (CPF 818.734.333-87)	R\$ 184.971,77	20/12/16
	R\$ 123.213,57	23/12/16
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)	R\$ 101.816,55	27/12/16
	R\$ 117.082,78	28/12/16
	R\$ 26.318,95	29/12/16
	R\$ 75.114,57	27/01/17
TOTAL	R\$ 1.388.173,52	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87)	R\$ 7.934,52	08/08/17
	R\$ 13.825,00	08/08/17
Ronnie Peterson de Aquino Sousa (CPF 818.734.333-87)		
Carlos Alberto Brito dos Santos (CPF 504.594.901-25)		
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)		
TOTAL	R\$ 21.759,52	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87)	R\$ 12.015,67	26/02/18
	R\$ 11.093,60	26/02/18
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)	R\$ 9.711,27	11/04/18
	R\$ 5.137,68	23/03/18
	R\$ 10.475,56	12/04/18
	R\$ 14.649,18	17/04/18
TOTAL	R\$ 63.082,96	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcus Senna Calumby (CPF 095.203.427-10)	R\$ 5.656,05	26/03/18

Joelma Lopes de Paiva Moreno (CPF 813.367.721-15)		
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)		
TOTAL	R\$ 5.656,05	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Renato Jayme da Silva (CPF 423.672.981-49)	R\$ 8.046,43	07/06/18
Milton Ferreira Castro (CPF 007.544.681-27)		
Paulo César Costa Teixeira (CPF 575.509.051-34)		
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)		
TOTAL	R\$ 8.046,43	

Pregão 108/2017 – SES/TO

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Renato Jayme da Silva (CPF 423.672.981-49)	R\$ 11.094,75	04/05/18
	R\$ 25.026,14	16/05/18
	R\$ 3.676,66	28/05/18
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)		
TOTAL	R\$ 39.797,55	

9.5.3. Irregularidade: Autorização e efetivação de pagamentos em duplicidade de notas fiscais em favor da empresa Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda., contratada pela SES/TO mediante carona ao Pregão AGETO 11/2016 no Processo 9126/2016, em 29/12/16 e 27/01/17:

Carona ao Pregão AGETO 11/2016 no Processo 9126/2016

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87)	R\$ 31.988,16	27/01/17
	R\$ 40.569,41	29/12/16
Joelma Lopes de Paiva Moreno (CPF 813.367.721-15)	R\$ 40.569,41	27/01/17
	R\$ 34.715,26	27/01/17
Ronnie Peterson de Aquino Sousa (CPF 818.734.333-87)		

Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)		
TOTAL	R\$ 147.842,24	

Duplicidade da nota fiscal 10477

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87)	R\$ 10.395,65	14/02/18
Joelma Lopes de Paiva Moreno (CPF 813.367.721-15)		
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)		
TOTAL	R\$ 10.395,65	

Duplicidade da nota fiscal 13525

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Renato Jayme da Silva (CPF 423.672.981-49)	R\$ 37.929,86	16/05/18
Atacado de Produtos Alimentícios CV Ltda. – ME (CNPJ 24.481.794/0001-10)		
TOTAL	R\$ 37.929,86	

9.5.4. Irregularidade: Autorização e efetivação de pagamentos com incorrência de sobrepreço em favor da empresa Salina Corp;

Carona ao Pregão SEDUC 5/2016 no Processo 7073/2016

Responsáveis solidários	Valor Original	Data da Ocorrência
Marcos Esner Musafir (CPF 425.415.577-87)	R\$ 65.866,50	23/09/16
	R\$ 12.614,89	26/09/16
	R\$ 13.488,89	27/09/16
	R\$ 6.224,53	28/09/16
Joelma Lopes de Paiva Moreno (CPF 813.367.721-15)	R\$ 116.965,07	29/09/16
	R\$ 31.550,99	30/09/16
	R\$ 96.324,07	04/10/16
Ronnie Peterson de Aquino Sousa (CPF 818.734.333-87)	R\$ 63.697,46	10/10/16
	R\$ 47.072,05	10/10/16
Salina Corp (CNPJ 13.738.094/0001-42)	R\$ 28.026,99	13/10/16
	R\$ 113.295,18	14/10/16
	R\$ 8.967,67	19/10/16
	R\$ 75.926,56	20/10/16

	R\$ 84.174,95	24/10/16
	R\$ 26.668,82	26/10/16
	R\$ 87.314,69	27/10/16
	R\$ 54.761,56	01/11/16
	R\$ 15.326,94	04/11/16
	R\$ 52.600,49	07/11/16
	R\$ 81.792,24	09/11/16
	R\$ 90.190,35	11/11/16
	R\$ 6.047,83	21/11/16
	R\$ 28.528,31	24/11/16
	R\$ 2.027,14	07/12/16
	R\$ 3.077,11	13/12/16
	R\$ 11.267,90	22/12/16
	R\$ 35.643,82	27/12/16
TOTAL	R\$ 1.259.443,00	

9.6. dar ciência deste Acórdão aos responsáveis e à Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2462-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)

BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 031.461/2018-2

Natureza: Pedido de Reexame em Representação.

Órgão/Entidade: Departamento Regional do Senai No Estado do Mato Grosso

Responsáveis: Jandir José Milan (344.840.941-34); Milanflex Industria e Comercio de Moveis e Equipamentos Ltda (86.729.324/0002-61); Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda (09.634.971/0001-68).

Interessados: Jandir José Milan (344.840.941-34); Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda (09.634.971/0001-68).

Representação legal: Marcelo Alexandre Oliveira da Silva Morgado (14.039/OAB-MT), representando Jandir José Milan; George Andrade Alves (250.016/OAB-SP) e Raphael Vargas Licciardi (16.550/OAB-MT), representando Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda; Marcelo Alexandre Oliveira da Silva Morgado (14.039/OAB-MT), representando Milanflex Industria e Comercio de Moveis e Equipamentos Ltda; Diego Moraes da Silva (22.685/O/OAB-MT), representando Departamento Regional do Senai No Estado do Mato Grosso; Gustavo Roberto Basilio (197.743/OAB-SP), representando Maqmoveis Industria e Comercio de Moveis Ltda.; Diego Moraes da Silva (22.685/O/OAB-MT), representando Departamento Regional do Sesi No Estado de Mato Grosso.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÕES REALIZADAS PELO SISTEMA FIEMT DE BENS PRODUZIDOS PELA EMPRESA DE SEU DIRIGENTE MÁXIMO POR MEIO DE EMPRESA INTERPOSTA. CONHECIMENTO. MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA PARA PARALISAR O CERTAME. PROCEDÊNCIA. MULTA. PEDIDOS DE REEXAME. NÃO-CONHECIMENTO DE UM DOS RECURSOS, POR AUSÊNCIA DE CABIMENTO. CONHECIMENTO DOS DEMAIS PEDIDOS DE REEXAME. ALEGAÇÕES INSUFICIENTES. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Cuida-se de pedidos de reexame interpostos por Jandir José Milan, por Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda. e pela empresa Milanflex Indústria e Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda., em face do Acórdão 4531/2020-Plenário, integrado pelo Acórdão 2716/2022-Plenário, ambos relatados pelo E. Ministro Benjamin Zymler

Adoto, como relatório, instrução cuja proposta foi acolhida pelo escalão dirigente da Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos):

INTRODUÇÃO

1.Trata-se de pedidos de reexames interpostos por Jandir José Milan (peça 303) e Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda. (peça 302) contra o Acórdão 4531/2020-Plenário (peça 128) – aclarado pelo Acórdão 2716/2022-Plenário –, da relatoria do ministro Benjamin Zymler.

1.1.A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento na Lei 8.443/1992, arts. 45 e 58, II, e em seu Regimento Interno, art. 237, em:

9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente e tornar definitiva a medida cautelar determinada pelo Acórdão 2.308/2018-Plenário;

9.2. determinar ao Departamento Regional do Senai no Estado de Mato Grosso que, se ainda não o fez, proceda à anulação do Pregão Presencial 12/2018 no prazo de quinze dias;

9.3. aplicar ao sr. Jandir José Milan a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (arts. 268, II, e 269 de seu regimento interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.5. autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado, o parcelamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, nos termos do art. 217 do RI/TCU, com a incidência sobre cada parcela dos devidos encargos legais até o efetivo pagamento, com esclarecimento ao responsável de que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do RI/TCU);

9.6. determinar ao Departamento Regional do Senai no Estado de Mato Grosso, ao Departamento Regional do Sesi no Estado de Mato Grosso, ao Instituto Euvaldo Lodi/MT e à Federação das Indústrias do Estado de Mato Grosso que:

9.6.1. encaminhem a este tribunal, no prazo de trinta dias, as seguintes informações:

9.6.1.1. descrição dos itens de mobiliário adquiridos durante a gestão do sr. Jandir José Milan (contratos celebrados com as empresas Solução Comércio, Milanflex ou Milan Móveis), com menção ao fornecedor, número de contrato, data, custo unitário, fornecedor, marca, quantitativo, termo de recebimento, destinação, número de patrimônio, comprovantes de pagamento ao fornecedor (seja ele do grupo Milanflex ou a empresa Solução Comércio), bem assim os documentos relativos aos planejamentos dessas aquisições, se houver;

9.6.1.2. adesões a atas de registro de preços eventualmente celebradas com as empresas a que se refere o subitem anterior;

9.6.2. quando da realização de pregão, optem pela forma eletrônica, prevista em seu regulamento de licitações, de forma a assegurar maior competitividade e a facilitar as ações de controle, salvo com a devida fundamentação do gestor responsável;

9.7. realizar diligência junto às empresas Maqmóveis Indústria e Comércio de Móveis Ltda. (54.826.367/0004-30) e Ergo Mobili Indústria e Comércio de Móveis Ltda. (97.466.593/0001-1) para que demonstrem, por meio de documentos, que produziam todos os 136 itens objeto da cotação fornecida para o Senai/MT para fins de realização do Pregão Presencial 12/2018 (fls. 156/205, da peça 32, e 1/35 da peça 33 — Maqmóveis — e 36/178 da peça 33 — Ergo Mobili);

9.8. autorizar a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas a promover a audiência das empresas Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda. e Milanflex Indústria e Comércio de Equipamentos Ltda. para fins de aplicação da sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992;

9.9. encaminhar cópia integral desta deliberação ao Ministério Público do Estado de Mato Grosso e à Polícia Civil daquele estado, para fins de subsidiar o inquérito/processo 21023-29.2019.811.0042, bem assim ao Departamento de Polícia Federal e ao Ministério Público Federal, para as providências que entenderem cabíveis.

HISTÓRICO

2.Trata-se de representação sobre possíveis irregularidades em contratações realizadas pela Federação das Indústrias do estado de Mato Grosso (Fiemt), Departamento Regional do Serviço Nacional da Indústria no estado de Mato Grosso (Senai/MT) e Departamento Regional do Sesi no estado de Mato Grosso (Sesi/MT), e no Pregão Presencial 12/2018, então em curso no Senai/MT. As entidades do sistema Fiemt estariam adquirindo bens produzidos pela empresa Milanflex Indústria e Comércio de Equipamentos Ltda., de propriedade de seu então dirigente máximo, Jandir José Milan.

2.1.No despacho à peça 10, o relator a quo conheceu da representação, com fundamento no artigo 113 da Lei 8.666/1993 c/c artigo 237 do Regimento Interno/TCU; concedeu medida cautelar para suspender a execução do Pregão Presencial Senai 12/2018 e todos os atos dele decorrentes; e determinou a oitiva do Senai/MT e da empresa Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda., bem como realização de diligência.

2.2.Por meio do Acórdão 2308/2018-Plenário, este Tribunal conheceu da representação e referendou a cautelar concedida.

2.3.Após manifestações da Secex-MT (peça 47) e da Secex-Trabalho (peça 119), este Tribunal, mediante o Acórdão 4531/2020-Plenário, decidiu conhecer da representação, no mérito considerá-la procedente, tornar definitiva a medida cautelar e aplicar a multa do artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 a Jandir José Milan.

2.4.Por meio do Acórdão 2716/2022-Plenário, este Tribunal rejeitou embargos de declaração opostos por Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda e acolheu parcialmente os embargos opostos por Jandir José Milan e Milanflex Ltda., para esclarecer que a cautelar tornada definitiva refere-se ao Pregão Presencial Senai/MT 12/2008.

ADMISSIBILIDADE

3.O exame preliminar de admissibilidade à peça 305 concluiu por conhecer do pedido de reexame interposto pela empresa Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda. (peça 302), suspendendo-se o efeito dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 4531/2020-Plenário.

3.1.Já o exame preliminar de admissibilidade à peça 306 concluiu por conhecer do pedido de reexame à peça 303 apenas com relação a Jandir José Milan, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 4531/2020-Plenário; mas não com relação à empresa Milanflex Indústria e Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda., visto que não cabe recurso contra decisão que autoriza a realização de audiência, acolhendo as alegações como elementos complementares às razões de justificativa a serem apresentadas, nos termos do artigo 279 do Regimento Interno/TCU.

3.2.As conclusões acima foram acolhidas pelo relator ad quem no despacho à peça 311.

EXAME DA PRESCRIÇÃO

4. No âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento a ser observada nos processos de controle externo foi recentemente regulamentada pela Resolução-TCU 344/2022, com as definições sobre o prazo de cinco anos, o termo inicial, as causas interruptivas e suspensivas, os efeitos de seu reconhecimento, entre outras.

4.1.O artigo 4º, inciso III, da Resolução-TCU 344/2022 estabelece que o prazo de prescrição será contado do recebimento da denúncia ou da representação pelo Tribunal.

4.2.No caso vertente, a representação que deu origem ao presente processo foi autuada em **31/8/2018** (capa), que deve ser então o termo inicial para a contagem da prescrição.

4.3.O artigo 5º da Resolução-TCU 344/2022 estabelece as causas interruptivas da prescrição, que no caso vertente se deram em:

a) 9/12/2020, pela prolação do Acórdão 4531/2020-Plenário (peça 128);

b) 7/12/2022, pela prolação do Acórdão 2716/2022-Plenário (292).

4.4. Pelos elementos acima, conclui-se que não houve o transcurso do prazo quinquenal para a prescrição do exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, tampouco a prescrição intercorrente, considerando que o processo não ficou paralisado por mais de três anos, tudo em consonância com a Resolução – TCU 344/2022.

MÉRITO

5. Constitui objeto do recurso examinar as seguintes questões:

a) se o Acórdão 2671/2009-TCU-Plenário autorizou a Solução Ltda. a participar das licitações do sistema Fiemt, de modo que a decisão recorrida se configura uma mudança de orientação (item 6);

b) se resta comprovada a responsabilidade da empresa Solução Ltda. a ponto de justificar a aplicação da penalidade do artigo 46 da Lei 8.443/1992 (item 7);

c) se a decisão recorrida deve ser anulada em razão de haver nos autos documentos sigilosos a que o recorrente não teve acesso (item 8);

d) se resta caracterizada a relação de dependência entre as empresas Solução e Milanflex (item 9);

e) se resta caracterizado o direcionamento da licitação (item 10).

6. Autorização dada por este Tribunal mediante o Acórdão 2671/2009-Plenário

6.1. Os recorrentes alegam que este Tribunal, por meio do Acórdão 2671/2009-Plenário, autorizou a participação da Solução Ltda. nas licitações do sistema Fiemt, de modo que a decisão recorrida configura mudança de orientação. Neste sentido, a Solução Ltda. aduz que:

a) apreciação de dois casos idênticos não pode trazer a permissividade anotada num primeiro momento e em seguida a vedação acompanhada do rigor da penalidade; este Tribunal já havia se posicionado sobre caso idêntico, sinalizando a permissividade para contratação da recorrente, quando Jandir José Milan detinha o papel de vice-presidente da Fiemt; (peça 302, p. 12 e 14)

b) mediante o Acórdão 2671/2009-Plenário, relator: Augusto Sherman (TC 012.654/2009-0), este Tribunal apreciou representação de idênticos contornos ao desta; na ocasião, indicou-se a possibilidade da participação da recorrente nos procedimentos licitatórios promovidos, com a revenda dos produtos fabricados pela Milanflex, quando Jandir José Milan ocupava a função de vice-presidente da Fiemt; assim, o TCU autorizou a recorrente a participar dos certames da Fiemt, do Sesi-MT e do Senai-MT, rejeitando a incidência da vedação contida nas normas regulamentares; (peça 302, p. 14)

c) não se poderia imputar responsabilidade imediata a partir da aplicação de mudança de entendimento jurisprudencial inovador; (peça 302, p. 14)

d) não se trata de interpretação dos regulamentos Sesi-MT e Senai-MT, mas de observância ao definido no voto condutor do Acórdão 2671/2009-Plenário; (peça 302, p. 14)

e) é incongruente a aplicação da sanção do artigo 46 da Lei 8.443/1992 a partir de uma repentina modificação de entendimento, não obstante a disparidade eloquente perante as regras preservadas no Decreto-lei 4.657/1942 (LINDB), sobretudo em seus artigos 20, 22 e 23; (peça 302, p. 15-16)

f) é imprescindível analisar todo o contexto do caso concreto, sem excluir a vinculação pressuposta das decisões anteriores da Corte de Contas; (peça 302, p. 16)

g) em observância ao artigo 23 da LINDB, o exame da situação posta deveria alcançar o raciocínio preconizado nos itens 2.6.2, 2.6.3 e 2.6.4 do relatório que acompanha o Acórdão 2671/2009-

Plenário, o que implicaria na revisão imediata das disposições constantes no Acórdão 4531/2020-Plenário e no Acórdão 2716/2022-Plenário. (peça 302, p. 16-17)

6.2.No mesmo sentido, Jandir José Milan aduz que:

a) o acórdão recorrido analisou o caso na contramão do que já decidiu essa mesma Corte em controvérsia idêntica e envolvendo as mesmas partes; (peça 303, p. 6)

b) este Tribunal, no Acórdão 2671/2009-Plenário, entendeu como lícito o fornecimento de produtos da recorrente revendidos pela Solução; (peça 303, p. 22)

c) com efeito, viola o princípio da segurança jurídica assegurada pelo Decreto 4.657/1942, alterado pela Lei 13.655/1918, a mudança de posição de modo a penalizar a parte. (peça 303, p. 22)

Análise

6.3.Por meio do Acórdão 2671/2009-Plenário este Tribunal julgou improcedente representação versando sobre supostas irregularidades no Pregão Presencial 06/2009, conduzido pelo Senai/MT, entre elas a ligação do então vice-presidente da Fiemt, Jandir José Milan, com a empresa Solução Ltda.

6.4.Com base nessa decisão, os recorrentes alegam que este Tribunal promoveu uma mudança de entendimento, vedando e punindo no caso vertente uma contratação que havia permitido na mencionada decisão.

6.5.Sobre esse ponto, consta no relatório que acompanha o acórdão recorrido (peça 130, p. 8):

36. Por fim, cabe trazer à tona as informações do relatório do Acórdão 2671/2009-Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Sherman. A Secex-MT recebeu representação apontando, dentre outras irregularidades, que estaria havendo direcionamento no Pregão 006/2009, executado pelo Senai-MT, dado que a empresa Solução Comércio teria vínculos com o vice-presidente da Fiemt, Sr. Jandir Milan. A unidade técnica registrou que havia indícios consistentes de que esse gestor estaria contratando junto ao Senai-MT por meio de empresa interposta. Naquela ocasião, o Ministro Relator decidiu que:

(...) entende-se que analisar a procedência da denúncia consiste não em verificar dispositivos legais, mas em comprovar ou descartar a hipótese de que a condição do Sr. Jandir José Milan vem influenciando os resultados dos certames realizados no Sistema FIEMT.

2.5.3.Ao menos nesse caso em concreto, salvo melhor juízo, **o conjunto probatório não permite verificar essa influência**, uma vez que nem ao menos houve recurso por parte dos proponentes desclassificados indeferido pela Comissão de Licitação com base em argumentos não razoáveis.

37. Como se nota, as suspeitas de utilização da Solução Comércio como empresa intermediária para fraudar normas licitatórios já existem desde 2009. Desse ano até 2018, a Solução Comércio recebeu, em valores originais, R\$ 10.782.642,69 do Senai-MT e Sesi-MT (maiores detalhes no tópico 3.2.3 deste exame técnico).

38. Com o devido respeito ao entendimento esposado no voto do Acórdão 2671/2009-Plenário, o fato é que a vedação do art. 39 do RCLs é bastante clara: não poderão participar das licitações nem contratar com o Senai e o Sesi dirigente ou empregado da entidade. O mesmo pode ser dito sobre a citada jurisprudência do TCU, o Acórdão 1.924/2013-TCU-Plenário, também da relatoria do Ministro Augusto Sherman, que considerou o caso analisado burla à vedação legal consistente ‘em se convidar empresa da qual o autor do projeto básico [nem sequer] era sócio, mas cujos sócios eram associados ao autor do projeto em duas outras empresas’.

39. Com base nisso, pode-se afirmar que a vedação do art. 39 dos RCLs deve ser imposta, ainda que não se comprove a efetiva influência do dirigente ou empregado na condução do procedimento licitatório. Além disso, as informações e documentos fornecidos pela Solução Comércio não afastam os variados e fortes indícios (ou mesmo evidências) de que ela tem sido usada como empresa intermediária da Milanflex para fornecer materiais ao Senai-MT e Sesi-MT, numa clara e ousada violação aos RLC dessas entidades, aos princípios da Administração Pública e à jurisprudência desta Corte de Contas. (g.n.)

6.6. Assim, observa-se que o Acórdão 2671/2009-Plenário não tem nem o teor, nem a vinculatividade que os recorrentes lhe atribuem, porquanto, ao contrário do alegado, não houve por parte deste Tribunal a permissividade cogitada pela recorrente, no sentido de considerar lícita a participação da Solução Ltda. nas licitações promovidas pelo sistema Fiemt. O que se aduziu é que, naquele caso concreto, os elementos dos autos não permitiam verificar a influência do então vice-presidente da Fiemt nas licitações.

6.7. Os recorrentes associam o artigo 23 da LINDB com o seguinte trecho do relatório que acompanha o Acórdão 2671/2009-Plenário, dando a entender que teria havido uma mudança de entendimento deste Tribunal:

2.6. Problema normativo

2.6.1. Vale ressaltar nos autos que o Sistema S é formado por dirigentes de organizações que possuem atuação na prestação de bens e serviços que são contratados de forma recorrente pelas entidades do Sistema a fim de viabilizar sua administração.

2.6.2. Ainda, naturalmente, se os dirigentes são indicados ou eleitos para cargos de representação de classe em parte é porque possuem notoriedade no seu ramo de atuação.

2.6.3. Isso significa, sobretudo no caso das indústrias, que a produção de bens e serviços da organização da qual o representante de classe é dirigente está disseminado no comércio local.

2.6.4. Como consequência, as licitações acabam contratando esses bens e serviços, ainda que de forma indireta.

2.6.5. Nessa esteira, entende-se que a ausência de critério normativo que estabeleça quais relações comerciais são permitidas ou vedadas relega a verificação do atendimento aos princípios da impessoalidade e da objetividade a exames detectivos das relações comerciais, da conduta na licitação e dos valores contratados em cada caso concreto. (g.n.)

6.8. No entanto, não houve a alegada mudança de entendimento, porque a conclusão do trecho acima é clara no sentido de que a verificação dos princípios da impessoalidade e da objetividade deveria ser verificado em cada caso concreto.

6.9. Por fim, não obstante a decisão anterior não tenha identificado influência do então vice-presidente da Fiemt, o acórdão recorrido aduz expressa e peremptoriamente que “não poderão participar das licitações nem contratar com o Senai e o Sesi dirigente ou empregado da entidade”, o que justificou a anulação do Pregão Presencial Senai 12/2018.

6.10. Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação.

7. Ausência de responsabilidade

7.1. A recorrente Solução Ltda. alega não restar comprovada sua responsabilidade, nem elementos suficientes para a aplicação da penalidade do artigo 46 da Lei 8.443/1992. Nesse sentido, aduz que:

a) no caso vertente, estão ausentes na imputação a culpa genérica (dolo e culpa stricto sensu), o nexo de causalidade e o dano ao bem jurídico tutelado; (peça 302, p. 17)

b) não constam nos autos dados probatórios capazes de evidenciar a conduta irregular (comissiva ou omissiva), muito menos há elemento indicador da assunção de algum risco não permitido, com a violação de um dever de cuidado; (peça 302, p. 17)

c) para fins de imputação da sanção do artigo 46 da LOTCU, remanescem ausentes nos autos os elementos probatórios necessários à evidência da ocorrência da fraude à licitação, da culpabilidade da recorrente na ocorrência desta suposta falha e do nexo de causalidade, vinculando alguma atuação intencional dela na violação do procedimento licitatório; (peça 302, p. 17)

d) não subsistem provas capazes de demonstrar a distorção intencional de procedimentos licitatórios, com o fim de favorecer a recorrente a partir de uma atuação do então Presidente da Fiemt; (peça 302, p. 20-21)

e) tal incongruência incide preponderantemente na análise da culpabilidade para aplicação da preanunciada sanção do artigo 46 da LOTCU, pois sabidamente a responsabilização no âmbito do TCU pressupõe a superação de algumas etapas, o que deve transparecer a necessidade da penalização; (peça 302, p. 21)

f) não há nos autos a comprovação da ocorrência de fraude à licitação, com a demonstração objetiva de algum tipo de favorecimento; (peça 302, p. 22)

g) não se evidencia nos autos comportamento ilícito doloso da recorrente, considerando a imprescindibilidade deste elemento volitivo para configuração da imaginada fraude noticiada a partir da previsão de incidência da sanção do artigo 46 da LOTCU, como já consolidou a jurisprudência do egrégio Tribunal de Contas da União (Acórdão 3156/2016-Plenário, relator: Augusto Nardes; Acórdão 2996/2016-Plenário, relator: Benjamin Zymler); (peça 302, p. 22-23)

h) assim, não há como subsistir a conclusão concernente à configuração de fraude ao certame, porque inexistente uma conduta irregular dolosa, o nexo de causalidade, a quebra de alguma diretriz legal e o dano, com o desrespeito à legislação ou às decisões do TCU. (peça 302, p. 23)

Análise

7.2. Pela parte dispositiva do acórdão recorrido, observa-se que a recorrente só indiretamente foi atingida pela decisão recorrida, na medida em que foi determinado ao Senai/MT que procedesse à anulação do Pregão Presencial 12/2018, a partir do qual a ora recorrente foi contratada.

7.3. Desse modo, não houve uma análise direta da conduta ou da responsabilidade da empresa recorrente, mas tão somente a constatação de sua relação com o dirigente da Fiemt e a consequente anulação do certame.

7.4. Neste ponto do recurso, a recorrente se insurge diretamente contra o item 9.8. do acórdão, mediante o qual este Tribunal autorizou a unidade técnica deste Tribunal a promover a audiência das empresas Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda. e Milanflex Indústria e Comércio de Equipamentos Ltda. para fins de aplicação da sanção prevista no artigo 46 da Lei 8.443/1992 [“Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal”].

7.5. Ocorre que, nos termos do artigo 279 do Regimento Interno/TCU, não cabe recurso de decisão que determina a realização de audiência, razão pela qual o recurso não deveria ser conhecido neste ponto específico, a exemplo do que ocorreu com a empresa Milanflex Ltda., cujo recurso não foi conhecido pela mesma razão (cf. exame de admissibilidade à peça 306 e despacho à 311).

8. Nulidade do acórdão

8.1. O recorrente Jandir José Milan alega que a decisão deveria ser anulada por constarem dos autos documentos sigilosos a que não teve acesso. Nesse sentido, aduz que:

a) apesar de não consignarem no acórdão expressamente, certamente foram utilizados documentos que estão em sigilo, sem oportunizar o contraditório e a ampla defesa – matéria constitucional e de ordem pública, merecendo ser anulado o v. acórdão; (peça 303, p. 6)

b) o feito tramitou com documentos inseridos aos autos em caráter sigiloso (peças 11 a 15, 90 a 94, 197 a 200, 235 a 265), ou seja, a parte interessada não teve a oportunidade de obter vista, tampouco exercer sobre eles o devido e necessário contraditório; (peça 303, p. 6)

c) é certo que a análise desses documentos pela D. Corte pode (até porque não se sabe o seu conteúdo) ter contribuído para a formação do convencimento dos D. Julgadores; (peça 303, p. 6)

d) ocorre que a ausência do contraditório, e por corolário da ampla defesa, direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, maculam o v. acórdão, impondo sua nulidade; (peça 303, p. 7)

e) requer que D. Corte se digne a reexaminar o v. acórdão, culminando por anular o v. acórdão, para conceda vistas aos documentos sigilosos, oportunizando o devido contraditório a fim de possibilitar o exercício da ampla defesa, culminando em um novo julgamento. (peça 303, p. 7)

Análise

8.2. Essencialmente, o recorrente alega que o fato de haver peças sigilosas no processo (peças 11 a 15, 90 a 94, 197 a 200, 235 a 265) levaria à nulidade do acórdão.

8.3. Em primeiro lugar, nos termos do artigo 171 do Regimento Interno/TCU, “nenhum ato será declarado nulo se do vício não resultar prejuízo para a parte, para o erário, para a apuração dos fatos pelo Tribunal ou para a deliberação adotada”. No caso, o recorrente se limitou a constatar que há documentos sigilosos no processo para daí alegar ausência de acesso a tais documentos e então a nulidade da decisão, sem especificar o prejuízo processual suportado por ele.

8.4. Em segundo lugar, nos termos do artigo 278 do CPC (aplicável a este Tribunal por força da Súmula-TCU n. 103 [“Na falta de normas legais regimentais específicas, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, no que couber, a juízo do Tribunal de Contas da União, as disposições do Código de Processo Civil”], “a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão”, rejeitando o direito pátrio a chamada “nulidade de algibeira”.

8.5. No caso vertente, a juntada dos elementos sigilosos às peças 197 a 200 e 235 a 265 são posteriores à decisão recorrida, de modo que não interferiram na condenação do recorrente. A juntada dos elementos sigilosos às peças 11-15 são anteriores à vista dos autos pelo ora recorrente, de modo que teve ele tempo de alegar eventual prejuízo à defesa.

8.6. Já com relação aos elementos sigilosos juntados às peças 90 a 94, dizem eles respeito às razões de justificativa apresentadas pela empresa Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda. e se constituem, conforme descrito na identificação das peças, de relatório de faturamento, contratos de locação, declarações de imposto de renda e do simples anual, isto é, informações protegidas por sigilo fiscal e comercial. Assim, tem-se, primeiro, que o recorrente não especifica como tais elementos poderiam auxiliar sua defesa; segundo, as informações ali contidas, no que interessa à responsabilidade dos envolvidos, estão mencionadas na instrução à peça 119, não podendo o recorrente alegar que desconhecia o teor dos documentos, ou de que forma eles poderiam auxiliar sua defesa.

8.7. Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação.

9. Ausência de dependência entre Solução e Milanflex

9.1. O recorrente Jandir José Milan alega não haver relação de dependência entre as empresas Solução Ltda. e Milanflex Ltda. Nesse sentido, aduz que:

a) o fato de as empresas manterem uma relação comercial não importa dizer que a Solução não possua vida própria ou não atue de forma independente, sendo que a Milanflex não estava impedida de fornecer produtos para o Senai por meio de revendedor independente; (peça 303, p. 11)

b) não houve ato deliberado do proprietário da Milanflex e presidente do Senai para burlar o regulamento interno da entidade; (peça 303, p. 11)

c) a Solução vendeu produtos para órgãos públicos em que não havia qualquer impedimento de fornecimento por parte da Milanflex, foi constituída anos antes do proprietário da Milanflex se tornar

presidente do Senai, e a prestação de serviços foi remunerada em valor superior ao fornecimento de produtos da Solução para o Sistema S; (peça 303, p. 11-12)

d) assim, é despropositada e desprovida de embasamento fático a afirmação constante do Acórdão 2716/2022-Plenário (embargos de declaração) no sentido de que a Solução era uma empresa de fachada da Milanflex; (peça 303, p. 13)

e) não seria possível uma empresa ser constituída para ser usada como laranja vários anos antes do impedimento legal surgir; (peça 303, p. 13)

f) a desatualização do número de telefone na RFB é evidentemente possível e crível, até porque o cadastro do sítio da RFB e declaração de IR são feitos pelos contadores que não se apegam a esse tipo de informação, pois irrelevante para o resultado do trabalho prestado; (peça 303, p. 14)

g) não foi utilizada proposta em papel timbrado da Milanflex, mas sim a proposta com o catálogo dos produtos que seriam entregues em caso de êxito no certame, com os respectivos preços apresentados pela Solução; (peça 303, p. 17)

h) quando se fala em produtos com características específicas, somente o fabricante tem condições de apresentar a proposta específica do produto com os custos para o revendedor – e nesse caso com seu timbre no papel, sendo que pelo que consta nos autos o revendedor utilizou desse mesmo documento (arquivo) para inserir no referido catálogo (planilha) os preços finais ofertados; (peça 303, p. 17-18)

i) foi esse documento que foi apresentado, e por esse motivo havia o timbre da empresa fabricante. (peça 303, p. 18)

Análise

9.2.O recorrente basicamente retoma alegações já aduzidas e refutadas no sentido de que, ao contrário do que entendeu a decisão recorrida, não há provas de que a empresa Solução Ltda. atuava como intermediária da empresa Milanflex Ltda.

9.3.Entretanto, conforme aduzido no voto condutor da decisão recorrida, “evidente a atuação conjunta dessas empresas”, sendo que “as notas fiscais de prestação de serviço emitidas pela Solução Comércio em favor da Milanflex apenas comprovam que atuam em conjunto, tanto assim que aquela empresa deixava de participar de certames diversos quando o sr. Diniz Fernando Pereira [sócio administrador da Solução Ltda.] atuava como preposto da Milanflex”. Ao longo dos anos, o Senai/MT e o Sesi/MT “adquiriram mais de R\$ 10 milhões em móveis produzidos pela Milanflex, sempre por intermédio da empresa Solução Comércio, sendo algumas delas feitas de forma direta e as demais sempre por meio de pregão presencial”. Ademais, “a utilização do mesmo número de telefone não é detalhe irrelevante, de menor significado, mas é a prova cabal de que a Solução Comércio não tinha vida própria e funcionava juntamente com a Milanflex, empresa cuja contratação era vedada pelo regulamento de licitações do Senai/MT e do Sesi/MT”. Era possível vincular a Solução Ltda. com a Milanflex Ltda. porque, “ao longo de seis anos, os bens fornecidos [pela Solução Ltda.] eram sempre da marca Milanflex; os contatos telefônicos seriam feitos junto à Milanflex; as contratações eram autorizadas pelo presidente, que mantinha relações comerciais com esse fornecedor; o orçamento do PP 12/2018 teve por base cotações solicitadas à empresa Solução Comércio” (peça 129, p. 5, itens 27-29 e 31).

9.4.Por fim, no tocante à utilização do papel timbrado da Milanflex pela Solução Ltda., no voto condutor da decisão aduziu-se que “é possível verificar que a proposta da empresa Solução Comércio no PP 12/2018 foi encaminhada em papel timbrado da Milanflex, como pode ser visto nas fls. 144 e seguintes da peça 34 e na peça 35” e que “não se trata de utilizar catálogo produzido pela Milanflex, mas sim de encaminhar o detalhamento dos itens licitados em papel da fornecedora” (peça 129, p. 13, itens 78-79).

9.5.Portanto, há robustos e numerosos indícios da relação de dependência da empresa Solução

Ltda. com a Milanflex Ltda., cujo sócio-administrador era Jandir José Milan, então presidente da Fiemt, o que “viola os princípios da impessoalidade e da moralidade” (voto, peça 129, p. 5, item 31).

9.6. *Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação.*

10. Ausência de direcionamento da licitação

10.1. *A recorrente Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda. alega não ter havido direcionamento da licitação, aduzindo nesse sentido que:*

a) a exigência de certificação reconhecida no mercado (NBR) serve apenas para atestar a qualidade do produto que está sendo adquirido, não se podendo falar em direcionamento; (peça 303, p. 20-21)

b) o fato de a Solução ter ofertado sozinha lances em alguns lotes, não importa em afirmar que o certame está direcionado, pois do contrário haveria impugnações; (peça 303, p. 21)

c) não há nos autos elementos de prova que induzam ao entendimento de que o certame foi direcionado. (peça 303, p. 22)

Análise

10.2. *De fato, o relator a quo entendeu que “houve sim direcionamento desse certame para a empresa Solução Comércio fornecer bens da Milanflex. Para tanto, foram adotadas todas as medidas possíveis para restringir a competição” (peça 129, p. 5, item 32), entre as quais a excessiva especificação dos itens licitados (peça 129, p. 3, item 10).*

10.3. *De todo modo, tal direcionamento não constituiu fundamento para a anulação do certame, mas sim o fato de que “as entidades do ‘sistema S’ não poderiam contratar com empresa vinculada a seus administradores” (voto, peça 129, p. 2, item 11), tendo-se constatado que a empresa contratada possui relações com o então dirigente do Fiemt.*

10.4. *Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação.*

CONCLUSÃO

11. *Da análise, conclui-se que:*

a) o Acórdão 2671/2009-TCU-Plenário não tem o teor, nem a vinculatividade que os recorrentes lhe atribuem, porquanto se limitou a aduzir que, naquele caso concreto, os elementos dos autos não permitiam verificar a influência do então vice-presidente da Fiemt nas licitações (item 6);

b) a recorrente foi indiretamente atingida pela anulação do Pregão Presencial 12/2018; sua responsabilidade somente será avaliada a partir da audiência determinada por este Tribunal, em relação ao quê não se admite recursos, nos termos do artigo 279 do Regimento Interno/TCU (item 7);

c) o mero fato de haver documentos sigilosos nos autos não implica prejuízo para a parte, que deve especificar o prejuízo sofrido (item 8);

d) há robustos e numerosos indícios que apontam a relação de dependência da empresa Solução em relação à Milanflex, cujo sócio-administrador era Jandir José Milan, então presidente da Fiemt, o que viola os princípios da impessoalidade e da moralidade (item 9);

e) embora o relator a quo tenha apontado direcionamento do certame, isso não constituiu fundamento para sua anulação, mas o fato de que as entidades do ‘sistema S’ não poderiam contratar com empresa vinculada a seus administradores (item 10).

11.1. *Ante essas conclusões, deve-se **negar provimento** ao recurso.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, propondo-se, com fundamento no artigo 48 da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento;*
- b) dar ciência da decisão aos recorrentes e ao Senai/MT.*

VOTO

Trata-se de pedidos de reexame interpostos por Jandir José Milan, por Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda. e pela empresa Milanflex Indústria e Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda., em face do Acórdão 4531/2020-Plenário, integrado pelo Acórdão 2716/2022-Plenário, ambos relatados pelo E. Ministro Benjamin Zymler.

Por meio da deliberação recorrida, o Tribunal conheceu e considerou procedente representação formulada contra o Departamento Regional do Serviço Nacional da Indústria em Mato Grosso (Senai/MT), em razão de grave irregularidade verificada no Pregão Presencial 12/2018, destinado à formação de ata de registro de preços para fornecimento de móveis, distribuídos em 7 lotes, a fim de garantir as entidades do Sistema da Federação de Indústrias no Estado do Mato Grosso (Fiemt), integrado pelo Fiemt, Senai/MT, pelo Departamento Regional do Serviço Social da Indústria em Mato Grosso (Sesi/MT) e pelo Instituto Euvaldo Lodi em Mato Grosso.

Restou comprovado nestes autos que grande parte dos lotes da licitação foi adjudicado à empresa Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda., a qual atuava como mera sociedade interposta da empresa Milanflex Indústria e Comércio de Equipamentos Ltda., principal fornecedora dos móveis, cujo sócio-administrador é o dirigente máximo do Senai/MT e Sesi/MT, Jandir José Milan. Assim, configurou-se violação aos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade, previstos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, bem como afronta à prescrição estampada no 39 do Regulamento de licitações e Contratos do Senai e do Sesi, que proíbe dirigentes e empregados dessas entidades participarem das licitações e contratos por elas promovidas.

Com base na decisão ora recorrida, esta Corte de Contas, entre outras medidas, determinou ao Senai/MT que procedesse à anulação do Pregão Presencial 12/2018, aplicou multa a Jandir José Milan, tornou efetiva medida cautelar suspensiva do certame licitatório, ratificada pelo Acórdão 2308/2018-Plenário, relator E. Ministro Benjamin Zymler, e autorizou a realização de audiência das empresas Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda. e Milanflex Indústria e Comércio de Equipamentos Ltda. com vistas a possível aplicação de sanção de declaração de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal, conforme artigo 46 da Lei 8.443/1992.

Inconformados, os recorrentes Jandir José Milan, Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda. pugnam pelo conhecimento e provimento dos apelos recursais, para os quais alinham, em síntese, os seguintes argumentos:

a) nulidade do acórdão, alegada por Jandir José Milan, por constarem dos autos documentos sigilosos aos quais o recorrente não teve acesso prévio à deliberação condenatória, o que teria prejudicado a sua defesa;

b) divergência entre a deliberação recorrida, a qual proíbe participação da empresa Solução Comércio Ltda. no certame licitatório promovido pelo Senai/MT, e o Acórdão 2671/2009-Plenário, relatado pelo E. Ministro-Substituto Augusto Sherman, que permitiu àquela sociedade acorrer ao torneio licitatório, em caso semelhante ao analisado nestes autos. No entender do apelante, essa mudança de entendimento jurisprudencial justificaria a não-aplicação de sanção aos responsáveis;

c) autonomia societária e independência da empresa Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda. em relação à sociedade Milanflex Indústria e Comércio de Móveis e Equipamentos Limitada;

d) ausência de fraude à licitação ou de eventual direcionamento da licitação em benefício da empresa Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Limitada.

Por sua vez, a recorrente Milanflex Indústria e Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda. insurge-se contra determinação que autorizou a realização de sua audiência, bem como da empresa Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda., para fins de aplicação de sanção prevista no artigo 46 da Lei 8.443/1992.

Após analisar as peças recursais, a Unidade de Auditoria Especializada em Recursos propõe não-conhecer do pedido de reexame interposto pela MilanFlex Ltda, por falta de cabimento, com base no artigo 279, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, devendo a respectiva documentação ser recebida como defesa complementar às razões de justificativa a serem apresentadas pela responsável, em cumprimento à audiência ordenada pelo item 9.8 do Acórdão 4531/2020-Plenário. Propõe, ainda, conhecer dos pedidos de reexame interpostos por Jandir José Milan e por Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda. para, no mérito, negar-lhes provimento.

Feita introdução, **decido**.

Ratifico despacho de admissibilidade prévia, à peça 311, no sentido de não conhecer do pedido de reexame interposto pela empresa Milan Flex Ltda., com fundamento no artigo 279, parágrafo único, do Regimento Interno, bem como de conhecer dos pedidos de reexame aviados por Jandir José Milan e pela empresa Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda., com base no artigo 48 da Lei 8.443/1992.

Acolho análise preliminar da Unidade Técnica de afastamento da prescrição da pretensão punitiva, observados os marcos interruptivos estabelecidos na Resolução-TCU 344/2022.

Cabem algumas considerações quanto à arguição deduzida por Jandir José Milan de nulidade do acórdão recorrido, em razão de juntada de documentos sigilosos aos quais não teve acesso prévio, o que teria prejudicado sua defesa.

Os documentos sigilosos aludidos pelo responsável estão arrolados às peças 11 a 15, 90 a 94, 197 a 200, 235 a 265. Os elementos constantes das peças 197 a 200, 235 a 265 foram juntados posteriormente à decisão condenatória, o que não prejudicou a defesa do responsável.

Os demais documentos classificados como sigilosos às peças 11 a 15, e 90 a 94 foram juntados anteriormente ao pedido de vista formulado pelo procurador constituído pelo recorrente, em relação aos quais não lhe foi conferido acesso. Em princípio, o sigilo apostado a esses documentos não pode ser obstáculo ao direito da parte de ter ampla vista desses elementos, sob pena de limitar sua prerrogativa constitucional de ampla defesa e contraditório. Nessa vereda, caberia ao Tribunal franquear ao responsável amplo acesso aos autos, incluindo os documentos sigilosos, devendo a parte, observar as cautelas no resguardo da confidencialidade desses elementos documentais.

Antes, porém, de o Tribunal declarar a nulidade da decisão recorrida em relação ao esse responsável, cabe avaliar se, no caso concreto, houve efetivamente prejuízo insanável à defesa em decorrência da ausência de acesso e vista desses documentos. Aplica-se, aqui, a máxima do direito *pas de nulité sans grief*, baseada no princípio da instrumentalidade do processo, tendo por base o artigo 171 do Regimento Interno do TCU (“nenhum ato será declarado nulo se do vício não resultar prejuízo para a parte, para o erário, para a apuração dos fatos pelo Tribunal ou para a deliberação adotada”).

Os documentos sigilosos constantes das peças 11 a 15 referem-se, basicamente, a diligências e oitivas feitas a dirigentes do Senai/MT, Sesi/MT, da Fiemt, incluindo o próprio Jandir José Milan, e o sócio

administrador da empresa Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda., As respostas dessas diligências e oitivas constam das peças 26 a 38 e não estão sob a chancela de sigilo, às quais foi amplamente franqueada vista e cópia à parte.

Já os documentos sigilosos constantes das peças 90 a 94 aludem a elementos protegidos por segredo comercial e fiscal que compõem os anexos às razões de justificativa apresentadas pela empresa Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Limitada. Compreendem, basicamente, relatório de faturamento da empresa, contratos de locação de imóveis, declarações de imposto de renda e do simples anual.

Todas as informações essenciais inseridas nesses documentos sigilosos foram mencionadas ou resumidas nas razões de justificativa apresentadas pela empresa Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda. como dados de suporte para a sua defesa (peças 87 a 89). Nenhuma dessas informações foram ocultadas, seja na defesa da empresa Solução Ltda., seja na instrução da Unidade Técnica. Essas razões não foram revestidas de manto do sigilo, às quais a defesa de Jandir José Milan teve ampla vista e cópia.

Conclui-se que, não obstante a falha, não houve prejuízo insanável à defesa do recorrente Jandir José Milan capaz de ensejar a nulidade do acórdão, porquanto o responsável teve condições de se inteirar de todas as informações protegidas por sigilo, mencionadas nas razões de justificativa apresentadas pela Solução Comércio Limitada. Portanto, rejeito a preliminar da nulidade.

No mérito, acolho a proposta da unidade técnica, cujas razões, desde logo, incorporo ao meu voto.

Não há de se falar propriamente em mudança entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas acerca da proibição de participação direta ou indireta de dirigente e empregado Senai/MT e Sesi/MT em licitação promovidas por essas entidades. Os recorrentes citam como precedente o Acórdão 2671/2009-TCU-Plenário, relatado pelo E. Ministro-Substituto Augusto Sherman, em que o Tribunal teria permitido a participação da empresa Solução Comércio Ltda. no Pregão 006/2009, também destinado à aquisição de móveis.

Na verdade, o Acórdão 2671/2009-TCU-Plenário, ao conhecer de representação e considerá-la improcedente, não firmou entendimento expresso e genérico de considerar lícita a participação da Solução Comércio Ltda. no procedimento licitatório. Os fundamentos do Acórdão 2671/2009-TCU-Plenário apenas asseveram que o conjunto probatório reunido naquele processo não permitiu concluir que tenha havido influência direta do então vice-presidente da Fiemt, Jandir José Milan, em direcionar o resultado da licitação para a empresa Solução Comércio Limitada. De acordo com o relator da aludida deliberação, a verificação do atendimento aos princípios da impessoalidade e da moralidade haveria de ser analisada em cada caso concreto.

Na situação analisada nos presentes autos, o acervo probatório colacionado aos fundamentos do Acórdão 2716/2022-Plenário não deixa dúvidas de que, embora a empresa Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda. fosse, do ponto de vista formal e societário, autônoma e independente em relação à Milanflex Indústria e Comércio de Equipamentos Ltda., atuou como empresa interposta desta última entidade.

A começar pelo fato de o telefone da empresa Solução Comércio Ltda., constante do cadastro da Receita Federal do Brasil ([65] 3317-2120 — ver peça 1, fl. 6), ter sido o mesmo da empresa Milanflex, confirmado pela extinta Secex/MT, mediante simples ligação. O número de fax (65) 3319-2106, que consta das folhas timbradas nas quais foi encaminhada a cotação fornecida pela empresa Solução Comércio (peça 32, fls. 103 e seguintes), aparentemente, estava vinculado à Milanflex, detentora dos PABX (65) 3319-2100 e (65) 3317-2100. Essa informação foi extraída do endereço eletrônico <<https://www.diskfacil.com.br/mt/cuiaba/4837653/milanflex-industria-e-comercio-de-moveis-e->

equipamento>, acessado na data da instrução da unidade técnica de origem. Atualmente, o número encontra-se inativado.

O sócio-administrador da empresa Solução Comércio Ltda., Diniz Fernando Pereira, prestava serviços à empresa Milanflex em certames licitatórios, como aqueles realizados, no mesmo ano de 2018, pela Assembleia Legislativa de Estado de Mato Grosso (Pregão Presencial 10/2018) e pela Prefeitura de Poxoréu/MT (peça 1, págs. 22 e 23).

Em sua defesa perante a instância *a quo*, Diniz Fernando Pereira afirmou que, quando atuava em nome da empresa Milanflex, recebia comissão de 2,6%, tendo a Milanflex esclarecido que havia terceirizado seu departamento comercial. Essas evidências demonstram que havia uma relação, de fato, diria até mesmo umbilical, entre as empresas Solução Comércio Ltda. e Milanflex Comércio Limitada.

A própria Milanflex exhibe, em seu sítio eletrônico <<http://www.milanmoveis.com.br>>, com a chamada de “projetos especiais” — ou **cases**, correspondente ao mobiliário fornecido ao sistema Fiemt, que abrange, além da própria Fiemt, o Sesi/MT, o Senai/MT e o Instituto Euvaldo Lodi em Mato Grosso.

No Pregão Presencial 12/2018, foi também verificado que a proposta apresentada pela Solução Comércio Ltda. foi encaminhada em papel timbrado da Milanflex, como se verifica à peça 34, págs. 144 e seguintes, e à peça 35. Ao contrário do que alegam os recorrentes, não se trata de utilização de catálogo da Milanflex, mas de detalhamento de itens de móveis licitados em papel da verdadeira fornecedora.

Dessa forma, além de violar os princípios da impessoalidade e da moralidade, insculpidos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, a licitação promovida pelo Senai/MT, por meio do Pregão Presencial 12/2018, afronta a vedação inscrita no artigo 39 o Regulamento de Licitações e Contrato do Senai e do Sesi,

“Art. 39. Não poderão participar das licitações nem contratar com o “S” dirigente ou empregado da entidade.”

Essa proibição alcança também empresa a Solução Comércio Ltda., pois, de fato, esta sociedade atou como mera intermediadora e vendedora dos produtos da Milanflex Comércio Ltda., cujo sócio-administrador era o dirigente do Senai/MT e Sesi/MT, Jandir José Milan.

O fato de o recorrente Jandir José Milan ter deixado posteriormente a presidência das entidades ligadas ao sistema Fiemt em 2019, ao assumir a posição de conselheiro fiscal, ainda continuava impossibilidade de participar direta ou indiretamente das licitações desse sistema, haja vista o evidente conflito de interesses.

Com efeito, as entidades integrantes do sistema Fiemt foram os grandes compradores de produtos da Milanflex. Ao longo dos anos, o Senai/MT e o Sesi/MT adquiriram mais de R\$ 10 milhões em móveis produzidos pela Milanflex, sempre por meio da empresa Solução Comércio Ltda., algumas das quais de forma direta e as demais sempre por meio de pregão presencial.

Verificou-se, ainda, excessivo detalhamento do objeto do edital Pregão Presencial 12/2018, com claro direcionamento para os móveis da empresa MilanFlex Ltda., consoante demonstrado no voto condutor da decisão recorrida. Como exemplo, menciono bancada dupla de estrutura metálica, para manutenção de computadores, constante do item 25 do lote 1, no valor orçado de R\$ 1.453.850,00 (R\$ 2.907,70 cada). A descrição abrange o formato da chapa metálica de fechamento (“fechamento frontal estrutural através de chapa metálica com perfuração quadrada de 8mm, distância entre furos de 28mm no sentido horizontal”) cujo nível de detalhamento somente se amolda ao modelo produzido pela Milanflex. Esse mesmo direcionamento foi observado em outros itens.

Também não procede alegação de que a empresa Solução Comércio Ltda. havia sido criada em 2008, ao passo que o responsável Jandir José Milan tornou-se presidente da Fiemt/MT somente em 2012.

Na condição de vice-presidente da Fiemt, à época, o responsável Jandir José Milan deveria ter tido potencial consciência da ilicitude de que a contratação de empresas de sua propriedade pelo Senai/MT e Sesi/MT, ao assumir a direção dessas entidades do sistema S, violaria a proibição expressa contida no artigo 39 do Regulamento de Licitações e Contratos do Senai e do Sesi.

Além disso, na condição de diretor presidente do Senai/MT e Sesi/MT, o responsável Jandir José Milan tinha pleno conhecimento de que os bens fornecidos pela Solução Comércio Ltda. eram sempre provenientes de sua empresa Milanflex Ltda., sobretudo porque representavam parcela não desprezível de seu faturamento.

Ante o exposto, nego provimento aos pedidos de reexame interpostos por Jandir José Milan e pela empresa Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda., e voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação do colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2463/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 031.461/2018-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto I: Pedido de Reexame em Representação
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessados: Jandir José Milan (344.840.941-34); Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda (09.634.971/0001-68).
 - 3.2. Responsáveis: Jandir José Milan (344.840.941-34); Milanflex Industria e Comercio de Moveis e Equipamentos Ltda (86.729.324/0002-61); Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda (09.634.971/0001-68).
 - 3.3. Recorrentes: Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda (09.634.971/0001-68); Jandir José Milan (344.840.941-34); Milanflex Industria e Comercio de Moveis e Equipamentos Ltda (86.729.324/0002-61).
4. Entidade: Departamento Regional do Senai no Estado do Mato Grosso.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos); Unidade de Auditoria Especializada em Agricultura, Meio Ambiente e Desenvolvimento Econômico (AudAgroAmbiental).
8. Representação legal: Marcelo Alexandre Oliveira da Silva Morgado (14.039/OAB-MT), representando Jandir José Milan; George Andrade Alves (250.016/OAB-SP) e Raphael Vargas Licciardi (16.550/OAB-MT), representando Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda; Marcelo Alexandre Oliveira da Silva Morgado (14.039/OAB-MT), representando Milanflex Industria e Comercio de Moveis e Equipamentos Ltda; Diego Moraes da Silva (22.685/O/OAB-MT), representando Departamento Regional do Senai No Estado do Mato Grosso; Gustavo Roberto Basilio (197.743/OAB-SP), representando Maqmoveis Industria e Comercio de Moveis Ltda.; Diego Moraes da Silva (22.685/O/OAB-MT), representando Departamento Regional do Sesi No Estado de Mato Grosso.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedidos de reexames interpostos por Jandir José Milan, por Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda. e pela empresa Milanflex Indústria e Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda., contra o Acórdão 4531/2020-Plenário, integrado pelo Acórdão 2716/2022-Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator e com fundamento no artigo 48 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. não conhecer do pedido de reexame interposto pela empresa Milanflex Indústria e Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda., com base no artigo 279, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, devendo a respectiva documentação ser recebida como defesa, sem prejuízo da audiência ordenada pelo item 9.8 do Acórdão 4531/2020-Plenário;

9.2. conhecer dos pedidos de reexame interpostos por Jandir José Milan e por Solução Comércio de Móveis e Equipamentos Ltda. para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.3. dar ciência dessa deliberação aos recorrentes e aos demais interessados.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2463-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)

BRUNO DANTAS

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 032.011/2015-6

Natureza: Pedido de Reexame em Relatório de Auditoria.

Órgão/Entidade: Universidade Federal de Santa Catarina.

Responsáveis: Antônio Carlos Montezuma Brito (051.518.132-34);
Jair Napoleão Filho (342.374.379-49); Universidade Federal de Santa
Catarina (83.899.526/0001-82).

Interessado: Ondrepsb Limpeza e Serviços Especiais Ltda.
(83.953.331/0001-73).

Representação legal: Thamna Puel de Oliveira (35717/OAB-SC) e
Durval Jose Silva Leite (35746/OAB-SC); Luiz Ermes Bordin e Sandro
Luiz Rodrigues Araújo (11.148/OAB-SC).

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES DIRETAS. SOBREPREÇO. DETERMINAÇÃO. ENCONTRO DE CONTAS. MULTA. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução elaborada pela então Secretaria de Recursos (peças 146-147):

INTRODUÇÃO

1.1. Cuida-se de pedido de reexame (peça 133) interposto pelo Sr. Antônio Carlos Montezuma Brito, ex-Pró-reitor de Administração da Universidade Federal de Santa Catarina, contra o Acórdão 1.672/2019-TCU-1ª Plenário, relator Min. Augusto Sherman Cavalcanti (peça 123), por meio do qual o Tribunal julgou Relatório de Auditoria realizada na Universidade de Santa Catarina (UFSC).

1.2. Transcreve-se a decisão recorrida:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Auditoria realizada na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) com o objetivo de analisar contratações públicas na área de serviços de limpeza, conservação e asseio, celebradas mediante sucessivas dispensas de licitação com a empresa Ondrepsb Limpeza e Serviços Especiais Ltda., ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Antônio Carlos Montezuma Brito, ex-Pró-Reitor de Administração da Universidade Federal de Santa Catarina;

9.2. aplicar ao Sr. Antônio Carlos Montezuma Brito a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar o desconto da dívida na remuneração do servidor, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112/1990;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.5. em substituição à medida cautelar mencionada à peça 56 destes autos, autorizar a Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) a realizar o pagamento de eventual saldo contratual, após promover o encontro de contas com a empresa Ondrepsb Limpeza e Serviços Especiais Ltda., abatendo-se, das faturas pendentes de pagamento à empresa, o valor relativo (i) à cumulação dos adicionais de insalubridade no total de 60% - Contrato 244/2014, (ii) os pagamentos indevidos a título de custos indiretos e os respectivos efeitos em (iii) tributos e lucros, identificados como superfaturamento nos Contratos 244/2014, 75/2015 e 195/2015, consoante sintetizado nos itens 19 (ab initio) e 20 a 22 do Voto condutor deste Acórdão;

9.6. determinar à UFSC que encaminhe a esta Corte, no prazo de noventa dias contados da prolação deste Acórdão, as memórias de cálculo decorrentes da medida supra referida e os documentos que comprovem os montantes pagos e abatidos;

9.7. dar ciência à Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) quanto às seguintes irregularidades, com vistas à adoção de providências internas que previnam ocorrências semelhantes:

9.7.1. a ausência de projetos básicos constatada nos Contratos 261/2013, 86/2014 e 244/2014, celebrados com a empresa Ondrepsb Limpeza e Serviços Especiais Ltda., afronta o disposto no art. 7º, §§ 2º, inciso I, e 9º,

da Lei 8.666/1993 e nos §§ 1º e 2º do art. 20 da IN 5/2017-Seges/MP (à época, os arts. 14 e 15, inciso I, alínea g, da IN SLTI/MPOG/2008);

9.7.2. as falhas no acompanhamento e fiscalização dos Contratos 261/2013, 86/2014 e 244/2014, celebrados com a empresa Ondrepsb Limpeza e Serviços Especiais Ltda., atinente a serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, sobretudo quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas, afronta o disposto no inciso II do art. 40 da IN 5/2017-Seges/MP; e

9.8. determinar à SecexEducação que monitore, no âmbito destes autos, o cumprimento do item 9.6 supra, inclusive avaliando-se o cálculo realizado pela UFSC.

HISTÓRICO

1.3. Em análise Relatório de Auditoria de conformidade realizada na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) com o objetivo de analisar contratações públicas na área de serviços de limpeza, conservação e asseio, no período de 28/12/2013 a 2/2/2016, em especial cinco sucessivos contratos firmados diretamente entre a UFSC e a empresa Ondrepsb Limpeza e Serviços Especiais Ltda., mediante dispensa de licitação.

1.4. Em síntese, a equipe de auditoria apontou a existência de três achados: a) Inexistência de projeto básico/termo de referência; b) Contratação direta indevida, em virtude de falha de planejamento; c) sobrepreço.

1.5. Após a audiência do então Pró-Reitor de Administração da UFSC, Sr. Antônio Carlos Montezuma Brito, e da empresa contratada, a unidade técnica, em pareceres divergentes (peças 85-87), propôs aplicar sanção de multa ao pró-reitor, e determinar à UFSC que promovesse o acerto de contas de modo a impedir o pagamento à empresa do valor apurado a título de sobrepreço.

1.6. Após lançada a instrução técnica, a empresa apresentou razões complementares (peças 88-107) e o Relator do acórdão recorrido Ministro Augusto Sherman, em homenagem aos princípios da ampla defesa e do contraditório, determinou o retorno dos autos à unidade técnica, que manteve o seu posicionamento (peças 111-113).

1.7. O Ministro-Relator Augusto Sherman, em seu voto (peça 124), aquiesceu às conclusões da unidade técnica, no tocante à proposta de expedição de ciência à UFSC quanto à ausência de projeto básico/termo de referência e de rejeição das justificativas quanto às sucessivas contratações mediante dispensa, decorrentes da falta de planejamento, esta ensejadora de multa. Divergiu parcialmente do montante considerado como superfaturamento para subtrair do referido montante, parte dos valores relativos à adicional de insalubridade dos empregados da empresa contratada, devido à significativa sucumbência da empresa na Justiça Trabalhista. O Ministro manteve ainda como superfaturamento: (i) a cumulação dos adicionais de insalubridade no total de 60% - Contrato 244/2014, (ii) os pagamentos indevidos a título de custos indiretos e (iii) os respectivos efeitos em tributos e lucros, valores esses que deverão ser objeto de acerto de contas nos futuros pagamentos à Empresa Ondrepsb Limpeza e Serviços Especiais Ltda.

1.8. Prolatado o Acórdão 1.672/2019-TCU-1ª Plenário, que imputou multa individual ao ex-Pró-Reitor e determinou à UFSC o ajuste de contas futuro, insurge-se o Sr. Antônio Carlos Montezuma Brito interpondo pedido de reexame (peça 133).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

1.9. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 134-135), ratificado pelo Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues (peça 137), que conheceu do recurso interposto, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2, 9.3 e 9.4 do acórdão recorrido.

EXAME DE MÉRITO

2. Delimitação

2.1. Constitui objeto do presente recurso de reconsideração definir se:

a) as sucessivas contratações diretas de serviços de limpeza, conservação e asseio restaram justificadas;

b) a responsabilização do ex-gestor não observou a teoria da responsabilidade subjetiva, bem como desconsiderou a inexistência de conduta culposa, dolosa ou de nexó entre a conduta do gestor e eventuais prejuízos ao erário.

3. Das sucessivas contratações diretas de serviços de limpeza, conservação e asseio pela UFSC (peça 133, p. 3-10)

3.1. O recorrente argumenta que as razões de justificativa apresentadas anteriormente deveriam ter sido integralmente acolhidas, visto que, em relação ao primeiro contrato 261/2013, o entendimento final exarado pela unidade técnica foi de que as circunstâncias de crescimento da instituição, reestruturação de unidades e a necessidade de capacitação de servidores são situações típicas e contornáveis, especialmente por se tratar de um dos mais importantes contratos de terceirização da Universidade (p. 4-5).

3.2. No que se refere aos contratos 86/2014, 244/2014, 751/2015 e 195/2015, afirma que o parecer técnico original estava de acordo com os argumentos expendidos pelo recorrente, no sentido de que Universidade teve um aumento significativo com relação às grades de graduação/mestrado/doutorado, assim como reestruturação de unidades e capacitação de servidores, mas que tal parecer foi contrariado pelos pareceres às peças 86-87 (p. 5).

3.3. Aduz que o ponto controvertido cinge-se na situação típica ou atípica do crescimento e dos acontecimentos desse porte na UFSC, e afirma que a ocorrência concomitante de crescimento do número de cursos e de espaço físico, bem como a aposentadoria e reestruturação de servidores, não são passíveis de se caracterizar como fatos típicos, notadamente quando se lida com imbróglis jurídicos e administrativos/burocráticos (p. 5).

3.4. Afirma que a judicialização do Pregão 43/2014 prejudicou o deslinde do processo licitatório, conforme explanado na peça 82 do recorrente, relativa à decisão judicial que impediu a continuidade do processo licitatório, o que motivou a instauração de novo processo licitatório, por meio do pregão eletrônico 31/2016 (p. 6).

3.5. Alega que o lapso temporal da ciência da decisão judicial que determinou a anulação do pregão 43/2014, em 24/04/2015, até a instauração do novo processo licitatório em 2016, restou devidamente explicado, considerando ainda a greve ocorrida na UFSC de junho a outubro/2015, de 129 dias (p. 6-7).

3.6. Nesse ínterim, explica que realizou um exaustivo processo envolvendo diversos servidores, cujo objetivo foi o redimensionamento de todas as áreas a serem atendidas pelos serviços de limpeza, conservação e asseio, principalmente no Campi Trindade, por ser maior e congregar o maior número de pessoas, com o objetivo de reduzir o quantitativo do pessoal de limpeza terceirizado, com consequente queda do valor, sem que houvesse queda na qualidade dos serviços prestados, considerando a grave crise econômica e financeira então vigente (p. 7).

3.7. Afirma que praticou todos os atos embasados em pareceres da Procuradoria Federal junto à UFSC e, que com o crescimento acentuado de 2007 a 2013, era necessária a formalização de novo processo licitatório de empresa para prestação de serviços de limpeza, conservação e asseio, em vista de mudanças emitidas por órgãos competentes e decisões de Tribunais Superiores (p. 7).

3.8. Ressalta ainda que o porte e a importância da contratação, as consultas com os envolvidos, o levantamento das necessidades, o dimensionamento de pessoal e as pesquisas de preços no mercado para instrução processual demoraram mais tempo do que o previsto inicialmente, por envolver diversos departamentos da UFSC, além do que foram levantados gastos desnecessários com materiais e

equipamentos para prestação dos serviços, razão pela qual a empresa vencedora do certame passaria a fornecê-los, corroborando a boa-fé em todos seus atos praticados (p. 7-8).

3.9. Assere que o rompimento dos serviços causaria sérios problemas para a Administração e a UFSC, já que transitavam cerca 35 mil pessoas por dia apenas no Campus de Trindade. Afirma que o recorrente está sendo punido porque promoveu sucessivas dispensas de licitação, mas também estaria sendo punido se não houvesse realizado a contratação emergencial, pois teria sido negligente, o que atrai a necessidade de ponderação de sua conduta (p. 8).

3.10. Afirma não ter havido qualquer prejuízo ao interesse público ou ao erário, ou desvio de bens ou dinheiros, ou ainda proveito próprio, devendo ser rechaçada qualquer penalidade ao defendente, conforme tem assentado o TCU nos Acórdãos 2305/2010, 8.075/2010, 2.305/2010, 3.385/2009, da Primeira Câmara, 1.692/2003, Segunda Câmara e 1.420/2009 e 1.006/2004, do Plenário (p. 8-9).

3.11. Reproduz o item 63 do parecer original à peça 85 da unidade técnica, para requerer o acolhimento integral das razões de justificativa anteriormente expostas (p. 9).

Análise

3.12. O ex-Reitor, nesta peça recursal, reitera e reforça os argumentos trazidos em sede de razões de justificativa.

3.13. Com efeito, as circunstâncias de crescimento da instituição, reestruturação de unidades e a necessidade de capacitação de servidores, ocorridas desde o ano de 2007, não são acontecimentos fortuitos ou imprevisíveis, mas situações perfeitamente sindicáveis e monitoráveis em uma instituição universitária do porte da UFSC, naturalmente a ensejar adaptações nos planejamentos estratégicos da instituição e, por consequência, em seus planejamentos operacionais, visto que o Contrato original 683/2007 perdurou até 2013, tempo mais que suficiente para elaboração de novo edital já com novos parâmetros e dimensionamentos institucionais.

3.14. Essa circunstância foi ainda devidamente avaliada nos encaminhamentos dos titulares da unidade técnica de origem (peças 86-87) e no voto do Ministro Relator da decisão recorrida (peça 124). Desse modo, não há como acolher as justificativas para celebração do Contrato emergencial 261/2013.

3.15. Situação diversa ocorreu com as prorrogações do Contrato emergencial 261/2013 e com o Contrato emergencial 86/2014.

3.16. No transcurso do contrato emergencial 261/2013, o edital de licitação foi finalizado e o Pregão 43/2014 foi realizado em 17/3/2014 (peça 6, p. 5).

3.17. Lançado edital para nova licitação, dois mandados e segurança foram impetrados, e concedidas liminares judiciais no Mandado de Segurança coletivo 5013815-70.2014.404.7200/SC suspendendo o certame em 9/4/2014 (peça 6, p. 5-6), e novamente em 22/5/2014 (peça 6, p. 1-6), e, mais uma vez, o Contrato 261/2013 foi prorrogado, desta feita por 30 dias (peça 5, p. 214). Assim, o Contrato 261/2013 ficou vigente até 26/6/2014.

3.18. Tendo em vista a suspensão judicial do Pregão 43/2014 e o término do prazo de 6 meses de vigência do Contrato emergencial 261/2013, o Diretor de Projetos, Contratos e Convênios da UFSC solicitou autorização para uma nova contratação emergencial com a empresa Ondrepsb, em 24/6/2014 (peça 7, p. 2). Após autorização do Pró-Reitor de Administração (peça 7, p. 27 e 39), ora recorrente, o Contrato emergencial 86/2014 foi firmado em 27/6/2014 por um período de 90 dias (peça 7, p. 41-56).

3.19. Nesse ínterim, foi prolatada a sentença judicial que julgou nulo o Pregão 43/2014 em 14/7/2014, nos mandados de segurança 5013152-24.2014.404.7200, n.º 5013417-26.2014.404.7200 e 5013815-70.2014.404.7200, conforme decisão judicial juntada aos autos à peça 143.

3.20. Ato contínuo, o recorrente determinou a anulação do Pregão 43/2014 em 22/8/2014, conforme expediente datado de 22/8/2014 (peça 6, p. 7) e publicação no Diário Oficial da União de 26/8/2014 (peça 6, p. 17).

3.21. Com efeito, não se poderia rotular de ilegal ou ilegítima decisão do gestor que determina prorrogação de contrato emergencial e anulação de pregão eletrônico em cumprimento de determinação judicial, até porque o Pregão veio a ser anulado definitivamente em 11/2/2015, conforme Acórdão do Tribunal Regional da 4ª Região (peça 6, p. 9-14) não podendo o gestor deixar a instituição carente dos serviços de limpeza e conservação.

3.22. Desse modo, o Pró-Reitor autorizou em 15/9/2014, uma nova prorrogação do contrato, por mais 90 dias (peça 7, p. 81), com parecer favorável da Procuradoria Federal junto à UFSC (peça 7, p. 176-177).

3.23. Mais uma vez, ao término do Contrato 86/2014, em dezembro de 2014, a Diretoria do Departamento de Projetos, Contratos e Convênios solicitou autorização para a contratação emergencial da empresa Ondrepsb, sob a alegação de que Pregão 43/2014 encontrava-se sub judice (peça 8, p. 2). Entretanto, o recorrente já havia anulado o certame em 22/8/2014 (peça 6, p. 7 e 17). Aqui, já se evidencia grave falha de comunicação no âmbito da Pró-Reitoria de Administração.

3.24. Considera-se que os argumentos relativos à prorrogação do contrato emergencial 261/2013, bem como a celebração do Contrato emergencial 86/2014 e suas prorrogações devem ser acolhidos, face à suspensão judicial e posterior anulação do Pregão 43/2014, então já em andamento.

3.25. Nesse ínterim, no entanto, o recorrente já poderia ter determinado a correção das irregularidades observadas pelo juízo federal no Pregão 43/2014 e lançado um novo certame. Não foi o que ocorreu.

3.26. Nova contratação emergencial foi autorizada pelo Pró-Reitor de Administração (peça 8, p. 22) com parecer favorável da Procuradoria Federal junto à Universidade (peça 8, p. 25). O Contrato 244/2014 foi firmado, em 27/12/2014, com vigência até 26/4/2015 (peça 8, p. 121). Transcorrido este período, foi solicitada autorização para a prorrogação do contrato por 60 dias. A prorrogação da contratação foi autorizada em 10/4/2015 (peça 9, p. 25 e 26). Não consta dos autos o parecer da Procuradoria acerca da prorrogação contratual, tampouco o termo aditivo, acompanhado da respectiva publicação no Diário Oficial da União.

3.27. Na documentação enviada pela UFSC consta que ocorreu uma nova contratação emergencial com a empresa Ondrepsb ao cabo do Contrato 244/2014. Segundo a Diretora do Departamento de Projetos, Contratos e Convênios, tal contratação foi necessária pois, somente em 23/4/2015, eles foram informados, pela Procuradoria Federal junto à Universidade, sobre a anulação, por decisão judicial, do Pregão 43/2014 e não teria havido tempo hábil para a preparação de uma nova licitação, apesar de o respectivo procedimento já estar em andamento (peça 11, p. 2).

3.28. Tal argumento do Departamento de Projetos, Contratos e Convênios não pode ser acolhido, visto que a decisão judicial que anulou o Pregão 43/2014 foi prolatada em 14/7/2014 e a própria decisão do Pró-Reitor que anulou o Pregão foi assinalada 22/8/2014, então como poderia o Departamento vinculado àquela Pró-Reitoria somente ter tido conhecimento do fato em 23/4/2015, oito meses depois?

3.29. Cumpre acrescentar que o movimento paredista perdurou na Universidade Federal de Santa Catarina por 129 dias, de 1º de junho/2015 a 8 de outubro de 2015, conforme noticiado fartamente à época (<http://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2015/10/servidores-da-ufsc-votam-por-fim-da-greve-apos-129-dias-de-paralisacao.html>).

3.30. Entrementes, após autorização do Pró-Reitor de Administração (peça 11, p. 95 e 227) e parecer da Procuradoria Federal junto à Universidade favorável à nova contratação emergencial (peça

11, p. 193-196), o Contrato 75/2015 foi celebrado, passando a vigor de 1º/7 a 28/10/2015 (peça 11, p. 246).

3.31. Transcorrido esse prazo, e após o encerramento da greve, a Universidade autorizou uma nova prorrogação do Contrato 75/2015, por mais 60 dias. A prorrogação contratual foi autorizada em 19/11/2015 (peça 11, p. 306), com vigência até 27/12/2015, conforme Diário Oficial da União (peça 19). Não constam dos autos o parecer da Procuradoria Federal junto à Universidade acerca da prorrogação contratual, tampouco o termo aditivo, acompanhado da respectiva publicação. Além disso, o Contrato 75/2015 foi prorrogado por mais 2 meses após o encerramento do movimento grevista.

3.32. A bem da verdade, a greve por um período de 4 meses configura, sem dúvida, álea imprevisível e alheia ao universo de manejo do então Pró-Reitor de Administração. Entretanto, deve ser ponderado o transcurso do período de 1 ano entre a anulação do anterior certame e o início do movimento grevista, sem que a Pró-Reitoria tomasse qualquer providência evidente no sentido de lançar novo edital, indene das irregularidades que motivaram a anulação do anterior Pregão 43/2014. Além disso, o Contrato 75/2015 foi prorrogado por mais 2 meses após o encerramento do movimento grevista.

3.33. Não obstante o longo transcurso de prazo, a UFSC procedeu ainda a nova contratação emergencial com a empresa Ondrepsb, celebrando o Contrato 195/2015 em 28/12/2015, por um período de 120 dias, quando já se encontrava em andamento novo processo licitatório (peças 30-31).

3.34. O quadro a seguir resume os contratos emergenciais discutidos nesta análise:

Contrato	Vigência Inicial	Prorrogação
261/2013	28/12/2013 a 27/3/2014	28/3/2014 a 26/6/2014
86/2014	27/6/2014 a 26/9/2014	27/9/2014 a 26/12/2014
244/2014	27/12/2014 a 26/4/2015	27/4/2014 a 25/6/2015
75/2015	1/7/2015 a 28/10/2015	29/10/2015 a 27/12/2015
195/2015	28/12/2015 a 26/4/2016	-

3.35. Verifica-se, portanto, que falhas graves de organização e de comunicação motivaram a celebração dos Contratos 261/2013, 244/2014, 75/2015 e 195/2015. Em relação ao Contrato 86/2014 e à prorrogação do Contrato 261/2013, propõe-se acolher os argumentos do recorrente, pelos motivos expostos nos itens 3.15 a 3.24 desta análise.

3.36. Tal encaminhamento se revela alinhado ao disposto no art. 22, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto 4.657/1942), com a redação dada pela Lei 13.655/2018, e que impõe sejam considerados, na análise do conjunto de evidências colimadas aos autos, os obstáculos e circunstâncias práticas que afetaram ou condicionaram a conduta do gestor, a fim de sopesar a dosimetria da sanção. Com relação ao contrato 86/2014 e à prorrogação do Contrato 261/2013, a circunstância determinante foi a judicialização e posterior anulação do Pregão 43/2014:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

3.37. Desse modo, será proposto dar provimento parcial ao recurso, para reduzir o quantum da multa aplicada ao recorrente.

4. Da obrigatoriedade de observância da teoria da responsabilidade subjetiva, e da ausência de culpa, dolo, dano ao erário ou locupletamento pessoal (peça 133, p. 9-13)

4.1. Alega que a responsabilização do agente público deve observar a teoria da Responsabilidade Civil Subjetiva, sendo esta orientação do legislador constitucional, disposta no art. 37, § 6º, da Constituição (p. 9-10).

4.2. Cita Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para quem “Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto”, e que na esfera civilista viceja a teoria da Responsabilidade Civil, objeto do artigo 186 do Código Civil de 2002, cuja regra é: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, fica obrigado a reparar o dano” (p. 10).

4.3. Salienta que os requisitos que oferecem ao poder público, conforme o substrato normativo transcrito, o condão de responsabilizar seus agentes são: (i) ação ou omissão antijurídica; (ii) culpa ou dolo; (iii) relação de causalidade entre a ação ou omissão e o dano verificado; e a (iv) ocorrência de um dano material ou moral (p. 11).

4.4. Afirma não haver que se falar em nexo causal entre sua conduta e eventuais prejuízos, visto que seria indubitoso que a responsabilidade civil somente é atribuível aos gestores da coisa pública na exata medida em que, no seu agir, contribuam para o evento lesivo com dolo ou culpa, (p. 11).

4.5. Afirma não haver responsabilidade por parte do Recorrente em sua gestão, visto que agiu em observância aos princípios da Administração e tomou todas as medidas cabíveis para dar celeridade e regularizar a contratação dos serviços de limpeza, conservação e asseio da UFSC, enquanto permaneceu no cargo de Pró-Reitor, sem qualquer prejuízo ao erário (p. 11).

4.6. Assevera que o ônus da prova a respeito do dolo e da má-fé caberia à Auditoria - haja vista que má-fé não se presume, se prova - inexistindo nos autos um simples resquício de prova capaz de justificar qualquer responsabilização de omissão praticada (p. 12).

4.7. Assere não bastar que o fato seja materialmente causado pelo agente para que se possa fazê-lo responsável, havendo necessidade de que o fato tenha sido praticado com dolo ou que tenha sido previsível o resultado, caracterizada a culpa.

4.8. Por estas razões, e com fundamento na boa-fé em todas as condutas praticadas pelo recorrente em sua Gestão (2012-2016), requer a reforma do Acórdão 1.672/2019-TCU-Plenário para acolher as razões recursais e afastar a penalidade a ele imputada. Subsidiariamente, requer a evocação do princípio da eventualidade, para caso seja confirmada a aplicação da penalidade/multa, o valor seja revisado com objetivo de minoração, diante do não prejuízo ao erário e consoante a proporcionalidade a ser aplicada ao caso em apreço; subsidiariamente também, em caso de manutenção da penalidade, desde já requer o pagamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas, consoante o artigo 26 da Lei nº 8.443/92 c/c artigo 217 do Regimento Interno do TCU (p. 12-13).

Análise

4.9. Falece razão ao recorrente, visto que o processo em exame observou todos os requisitos da responsabilização subjetiva, conforme ocorre com os processos de controle externo correntes nesta Corte.

4.10.No âmbito do TCU, são exigidos simultaneamente três pressupostos para a responsabilização: (i) o ato ilícito na gestão dos recursos públicos; (ii) a conduta dolosa ou culposa; e (iii) o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. Admite-se a ocorrência de excludentes de culpabilidade, tal como a inexigibilidade de conduta diversa ou a ausência de potencial conhecimento da ilicitude.

4.11.Além disso, a responsabilização é caracterizada mediante a presença de culpa *stricto sensu*, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que este seja responsabilizado. São essas as orientações traçadas nos Acórdãos 2.420/2015-TCU-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, 9.004/2018-TCU-1ª Câmara, rel. Min. Bruno Dantas, 185/2016-TCU-Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo, e 6.943/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Min. Bruno Dantas.

4.12.Nestes autos, o recorrente foi responsabilizado por, na qualidade de Pró-Reitor de Administração, não ter adotado medidas necessárias para planejar e realizar as devidas licitações antes que expirassem os contratos vigentes, especialmente o Contrato 683/2007, firmado entre a UFSC e a empresa Ondrepsb, expirado em 26/12/2013, e que vigorava desde 1/1/2008.

4.13.Conforme consta dos autos, o aviso de abertura do Pregão Eletrônico 331/2013 somente foi publicado em dezembro de 2013, mesmo mês de encerramento do Contrato 683/2007, para contratação de serviços de limpeza, conservação e asseio (peça 36, p. 455-456). Sem qualquer motivação, o pregão foi suspenso em 11/12/2013, por determinação do Pró-Reitor de Administração (peça 36, p. 458-462).

4.14.As demais ocorrências estão listadas na análise do item anterior desta instrução, e em todas elas o então Pró-Reitor de Administração da UFSC participou de forma ativa, seja autorizando contratos e prorrogações de contratos ou, de forma omissa, não informando à Diretoria de Projetos, Contratos e Convênios que o Pregão 43/2014, lançado em 17/3/2014, fora por ele anulado em virtude de decisão judicial.

4.15.Sua culpabilidade é caracterizada pelo fato de que, na qualidade de Pró-Reitor, de Administração, deveria ter conhecimento da legislação aplicável às licitações e contratos administrativos, não sendo razoável afirmar que houve boa-fé em sua conduta, visto que não cuidou para fossem planejadas e providenciadas as licitações nos prazos devidos, evitando sucessivos certames por dispensa de licitação, em especial do Contrato 261/2013, e dos Contratos 244/2014, 75/2015, 195/2015 e respectivas prorrogações.

4.16.Somente em 27/4/2016, o Contrato emergencial 195/2015 foi encerrado e substituído pelo Contrato 52/2016, em decorrência do Pregão 31/2016 (peça 50), aproximadamente dois anos após o cancelamento do Pregão 43/2014, por força de decisão judicial.

4.17.Aliás, a matriz de responsabilização constante do Apêndice B do Relatório de Fiscalização (peça 43, p. 40-41), define exatamente a conduta, o nexo de causalidade e a culpabilidade do recorrente, ora temperada pelas análises precedentes, mas que justificam a manutenção da irregularidade de suas contas, embora com encaminhamento pela redução da multa aplicada.

4.18.No que diz respeito à ausência de dano ao erário, é forçoso reconhecer que o Tribunal isentou de responsabilidade o recorrente em relação ao sobrepreço de R\$ 2.208.534,10 (valor considerado pelo voto condutor do Acórdão recorrido, peça 124, p. 2, item 26) que foi constatado nos aditivos de repactuação dos Contratos 244/2014, 75/2015 e 195/2015, em razão das providências tempestivamente adotadas pela comissão de professores do Departamento de Ciências Contábeis e do Departamento de Administração da UFSC, para realização de perícia nos contratos assinalados na auditoria do TCU (peça 51), e cujas conclusões foram ratificadas pelo recorrente, motivando a determinação do acórdão combatido para que a UFSC promova o encontro de contas nos pagamentos futuros à Empresa Ondrepsb Limpeza e Serviços Especiais Ltda.

4.19. Portanto, a rigor, não há como deixar de reconhecer o potencial prejuízo ao erário decorrente das repactuações dos contratos emergenciais inquinados, identificado em boa hora pela equipe de auditoria do Tribunal.

4.20. Diante do exposto, conclui-se que foram preenchidos os requisitos legais e processuais para responsabilização subjetiva do recorrente, motivo pelo qual as razões recursais não merecem prosperar, neste ponto.

CONCLUSÃO

5.1. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) as contratações diretas de serviços de limpeza, conservação e asseio, realizadas por meio dos Contratos 261/2013 244/2014, 75/2015, 195/2015 - e respectivas prorrogações-, não restaram justificadas;

b) com relação às contratações diretas concernentes à prorrogação do Contrato 261/2013 e da celebração Contrato 86/2014, a circunstância relativa à anulação judicial do Pregão 43/2014 justificou a conduta do gestor, devendo ele ter sua responsabilidade minorada, à luz do art. 22, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, com consequente redução proporcional da multa.

c) a responsabilização do ex-gestor observou a teoria da responsabilidade subjetiva, bem como considerou a existência de conduta culposa e nexó entre a conduta do gestor e as irregularidades apuradas no relatório de auditoria.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6.1. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do pedido de reexame interposto por Sr. Antônio Carlos Montezuma Brito, contra o Acórdão 1.672/2019-TCU-Plenário, propondo-se com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para reduzir o valor da multa imposta ao recorrente pelo item 9.2 do acórdão recorrido;

b) dar ciência da deliberação que vier a ser prolatada aos responsáveis e interessados e à Procuradoria da República no Estado de Santa Catarina.

VOTO

Trata-se de pedido de reexame interposto por Antônio Carlos Montezuma Brito, Pró-Reitor de Administração da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) à época dos fatos, contra o Acórdão 1.672/2019- Plenário, de relatoria do E. Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

A decisão recorrida foi exarada em auditoria realizada nas contratações públicas na área de serviços de limpeza, conservação e asseio, celebradas mediante sucessivas dispensas de licitação com a empresa Ondrepsb Limpeza e Serviços Especiais Ltda.

Foi determinado à UFSC que informasse ao Tribunal as providências adotadas quanto ao encontro de contas para pagamento de saldo residual à empresa Ondrepsb, com o devido abatimento de valores pagos indevidamente nos Contratos 244/2014, 75/2015 e 195/2015 (R\$ 2.217.618.06).

Ao recorrente foi aplicada a multa de R\$ 10.000,00, em razão de sucessivas contratações mediante dispensa de licitação, ocasionadas por graves falhas de planejamento. O Tribunal concluiu por afastar sua responsabilidade quanto ao sobrepreço apurado.

No recurso, o ex-reitor alega devida fundamentação e justificativa para as contratações diretas, a não observância da teoria da responsabilidade subjetiva pelo TCU, a inexistência de culpa, dolo e nexo de causalidade entre sua conduta e eventuais prejuízos ao Erário.

A Secretaria de Recursos opinou por dar provimento parcial ao apelo e reduzir o valor da multa aplicada, considerando que ocorreu determinação judicial para anulação de certame que estava em andamento.

Informo, preliminarmente, que, mediante o Acórdão 2.645/2022-Plenário, de relatoria do E. Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, o Tribunal considerou cumpridas as determinações relativas à realização de encontro de contas.

Conheço do recurso por preencher os requisitos atinentes à espécie.

No mérito, não há reparos devidos em decorrência das alegações recursais, uma vez que o recorrente repete os mesmos argumentos anteriormente apresentados em suas razões de justificativa, sem apresentar documentos comprobatórios da alegada regularidade das contratações.

O Contrato 683/2007, celebrado com a empresa Ondrepsb, a mesma favorecida com as contratações diretas posteriores, permaneceu vigente entre 1/1/2008 e 26/12/2013. Nesse período, era possível avaliar os impactos do crescimento da UFSC ocorrido desde 2007 e, assim, identificar as necessidades para formulação de nova contratação.

No entanto, somente no mês de encerramento da avença, a UFSC publicou o aviso de abertura do Pregão Eletrônico 331/2013, sendo que, dias depois, o recorrente suspendeu o certame, sem que a motivação fosse juntada ao processo, e, em seguida, assinou o Contrato Emergencial 261/2013.

Novo certame elaborado, o Pregão 43/2014, foi realizado apenas em 17/3/2014, motivando prorrogação do primeiro contrato emergencial por 60 dias.

Contudo, é cediço que a contratação emergencial só é possível nos casos em que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, **não se tenha originado, total ou parcialmente**, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis.

Por isso, as decisões judiciais que suspenderam o Pregão 43/2014 e a greve ocorrida entre 1º/6/2015 e 8/10/2015 não foram capazes de afastar a aplicação de sanção ao recorrente.

Assim como a decisão combatida, considero grave o fato de o ex-reitor ter anulado administrativamente o Pregão 43/2014, em 22/8/2014, e não ter adotado providências para formulação de nova licitação até o os últimos meses de 2015. Ao contrário, Antônio Carlos Montezuma Brito continuou a celebrar novas contratações diretas e prorrogações, que perduraram até 26/4/2016.

Os autos revelam que apenas após a fase de execução da auditoria realizada pelo Tribunal (9/11/2015 a 13/11/2015), foi publicado o aviso de licitação de novo pregão, que culminou no contrato assinado em 27/4/2016.

Quanto à responsabilização, também não procedem os argumentos recursais de Antônio Carlos Montezuma Brito.

Restaram identificados todos os pressupostos para aplicação de sanção ao ex-reitor.

Sucessivas contratações diretas caracterizaram o ato ilícito. O nexo causal entre a conduta do responsável e a irregularidade foi devidamente delineado, pois o ex-reitor celebrou os contratos emergenciais irregulares em vez de adotar providências para realizar nova licitação tempestivamente.

Dessa forma, incorreu em culpa, o que é suficiente para responsabilização nesta Corte, sendo despiciendas as alegações sobre ausência de dolo e prejuízo ao Erário, nos termos de farta jurisprudência.

Por fim, a decisão recorrida, ao estabelecer o valor pecuniário da sanção, considerou todos os fatos ocorridos, incluindo o curto período em que os processos judiciais amparavam prorrogação das contratações emergenciais (da suspensão judicial do certame, em 9/4/2014, até a anulação administrativa, em 22/8/2014).

Diante do exposto, nego provimento ao pedido de reexame interposto por Antônio Carlos Montezuma Brito contra o Acórdão 1.672/2019-Plenário e Voto para que o Tribunal adote a minuta de deliberação que submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Relator

ACÓRDÃO Nº 2464/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 032.011/2015-6.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I Pedido de Reexame em Relatório de Auditoria.
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessado: Ondrepsb Limpeza e Serviços Especiais Ltda (83.953.331/0001-73).
 - 3.2. Responsáveis: Antônio Carlos Montezuma Brito (051.518.132-34); Jair Napoleão Filho (342.374.379-49); Universidade Federal de Santa Catarina (83.899.526/0001-82).
 - 3.3. Recorrente: Antônio Carlos Montezuma Brito (051.518.132-34).
4. Órgão/Entidade: Universidade Federal de Santa Catarina.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).
8. Representação legal: Thamna Puel de Oliveira (35717/OAB-SC) e Durval Jose Silva Leite (35746/OAB-SC); Luiz Ermes Bordin e Sandro Luiz Rodrigues Araújo (11.148/OAB-SC).
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto por Antônio Carlos Montezuma Brito, contra o Acórdão 1.672/2019-Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

 - 9.1. conhecer do recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento; e
 - 9.2. dar ciência da deliberação ao recorrente e demais interessados.
10. Ata nº 49/2023 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2464-49/23-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.
 - 13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)

(Assinado Eletronicamente)

BRUNO DANTAS
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 033.098/2023-9
Natureza: Administrativo
Órgão: Tribunal de Contas da União.
Representação legal: não há

SUMÁRIO: ADMINISTRATIVO. SOLICITAÇÃO DE CÓPIA DA AGENDA DE MINISTRO DO TCU. INDEFERIMENTO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. CONHECIMENTO. INDISPONIBILIDADE DAS INFORMAÇÕES. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Início o relatório com a transcrição do despacho peça 3, emitido pela Secretaria da Ouvidoria e Segurança da Informação (Sesouv).

“Trata-se de recurso interposto por Constanca Rezende da Costa, com fundamento no art. 15 da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso a Informações - LAI), por entender que houve indeferimento do pedido, veiculado na manifestação 365773 (peça 2) recebida pela Ouvidoria do TCU, em 21/08/2023, o qual pleiteava as seguintes informações, conforme transcrito a seguir.

‘Requisito a agenda de pessoas recebidas pelo ministro Augusto Nardes e por pessoas de seu gabinete entre os meses de fevereiro e março deste ano de 2023. Lembrando que a agenda de autoridades deve ser pública e divulgada à sociedade.’

2. Em razão da natureza do assunto da Manifestação 365773, a Ouvidoria encaminhou a demanda para análise do Gabinete do Ministro Augusto Nardes, o qual posicionou-se nos seguintes termos:

‘A informação solicitada não está disponível, visto que a agenda pública do Gab Min Nardes, como a dos demais ministros, encontra-se em processo de atualização. Estamos adotando as medidas para a atualização dessa agenda. A solicitante, contudo, poderia especificar quais as pessoas que ela estaria interessada em saber se estiveram no Gab Min Nardes no referido período.’

3. Ato contínuo, diante da resposta encaminhada pela Ouvidoria em 11/9/2023 com fundamento no mencionado retorno do Gabinete do Ministro Augusto Nardes, a interessada, irredutível, apresentou recurso, em 11/9/2023 (peça 1), por meio da Manifestação 366306 do SisOuvidoria. No texto, transcrito a seguir, a interessada reitera o interesse em obter as informações solicitadas anteriormente por entender terem sido negadas pelo Gabinete do Ministro sem, no entanto, compartilhar os dados cuja especificação foi sugerida pelo Gabinete.

‘Envio recurso do meu pedido de informação feito de número 365773 porque a resposta de negativa com o argumento de que está em ‘fase de atualização’ estes dados não é justificativa para negar o pedido de LAI que uma informação que deveria ser pública e estar acessível no portal de transparência do TCU, que são as agendas dos ministros, quem recebem em seus gabinetes do tribunal e os seus motivos. Além disso, foi requisitada a agenda em um curto período de meses deste ano de um ministro apenas, logo não há motivos para negar o fornecimento destas informações de um órgão que tem como um dos fundamentos cobrar a transparência dos demais.’

4. *Cumprir registrar que, no entendimento da Ouvidoria, não restou caracterizada a negativa de acesso às informações requeridas pela interessada, já que, segundo o Gabinete do Ministro Augusto Nardes, os dados pleiteados não se encontravam disponíveis no momento do pedido. Para facilitar, o Gabinete ainda se colocou à disposição para responder ao pedido mediante a informação dos nomes das pessoas cuja presença era objeto de interesse do pleito no referido período, tendo em vista a necessidade de prazo para implementação da atualização operacional da agenda da autoridade. Tal situação guarda sintonia com os dispositivos do Decreto nº 7.724/2012, em especial os artigos 15 e 17, os quais tratam de iniciativas inerentes a informações não disponíveis para acesso imediato. Nesse sentido, por similitude manejamos para o presente caso o referido Decreto, aplicável ao Poder Executivo Federal.*

5. *Não obstante tais ponderações acerca da caracterização plena da negativa de acesso às informações requeridas, a Ouvidoria, por prudência e racionalidade processual, propõe o conhecimento do pedido como recurso.*

6. *Nesse contexto, cabe esclarecer que, com fundamento no art. 15 da Lei 12.527/2011, na hipótese de indeferimento de acesso a informações ou às razões da negativa do acesso, poderá o interessado interpor recurso contra a decisão no prazo de 10 (dez) dias a contar da sua ciência. Além disso, o parágrafo único de tal artigo dispõe que o recurso será dirigido à autoridade hierarquicamente superior à que exarou a decisão impugnada, que deverá se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias.*

7. *No âmbito deste Tribunal, a Resolução-TCU 249/2012 constitui-se no ato normativo que dispõe sobre o acesso à informação e a aplicação da Lei 12.527/2011. Em seu art. 28, § 1º, a Resolução reproduz o teor do art. 15 da Lei 12.527/2011, ao indicar que ‘o recurso será dirigido à autoridade hierarquicamente superior à que exarou a decisão impugnada, que deverá se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias’. Adicionalmente, o § 3º do referido artigo regula que ‘ao procedimento disposto neste artigo aplica-se, no que couber, a Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999’.*

Ante o exposto, a Ouvidoria propõe o conhecimento do pedido como recurso e manifesta-se favoravelmente quanto ao atendimento dos requisitos de admissibilidade relativos à tempestividade e à legitimidade, sugerindo o encaminhamento dos autos à Secretaria Geral da Presidência (Segepres), para ciência e demais providências consideradas cabíveis, bem como envio posterior à Secretaria das Sessões (Seses), para sorteio de relator, tendo em vista que a decisão impugnada foi exarada por Ministro do TCU, conforme o § 2º do art. 28 da Resolução TCU 249/2012.”

A Secretaria Geral da Presidência (Segepres) anuiu à admissão do recurso e encaminhou os autos à Secretaria das Sessões, para sorteio, nos termos do § 2º do art. 28 da Resolução-TCU 249/2012, que atribuiu a mim a relatoria do recurso.

VOTO

Mediante a manifestação 365773, apresentada por intermédio da Ouvidoria do TCU (Sesouv), a interessada solicitou a agenda de compromissos do E. Ministro Augusto Nardes, relativa aos meses de

fevereiro e março de 2023, com indicação das pessoas recebidas por ele e por servidores de seu gabinete (peça 2, p. 1).

Em resposta, a E. Ministro explicou que as informações requeridas não estavam disponíveis, mas que, mesmo assim, poderia confirmar a ida ao seu gabinete de pessoas porventura especificadas pela interessada (peça 2, pp. 1-2).

Nesta oportunidade, cuida-se de recurso por meio da qual a interessada reitera seu pleito anterior e alega, em síntese, que seu requerimento encontra amparo na Lei de Acesso à Informação (LAI – Lei 12.527/2011) e que a agenda deveria ser pública e estar acessível no portal de transparência do TCU (peça 1).

A Sesouv propõe o conhecimento do recurso, com fulcro na Resolução-TCU 249/2012.

O apelo recursal está amparado no art. 15 da LAI, cuja redação foi reproduzida no art. 28 da Resolução-TCU 249/2012, segundo o qual *“no caso de indeferimento de acesso a informações ou às razões da negativa do acesso, poderá o interessado interpor recurso contra a decisão no prazo de 10 (dez) dias a contar da sua ciência”*.

A solicitante tomou conhecimento sobre o teor da decisão em 11/9/2023 (peça 2, p. 1) e interpôs o recurso na mesma data (peça 1).

Atendidos aos requisitos da tempestividade, legitimidade e interesse recursal, conheço do recurso.

Quanto ao mérito, não assiste razão à recorrente.

A Lei 12.527/2011 assegura acesso de qualquer interessado a informações não sigilosas, de interesse público, de que o órgão ou entidade do Poder Público disponha ou deva dispor (art. 10, c/c o art. 11, *caput* e § 1º, inciso II).

Ocorre que a informação requerida pela ora recorrente não está disponível nem existe obrigação legal de que o estivesse.

A lei que prevê divulgação da agenda de compromissos públicos de autoridades é a Lei 12.813/2013, que submete ao seu regime os ocupantes dos cargos/empregos de: ministro de Estado; de natureza especial ou equivalentes; de presidente, vice-presidente e diretor, ou equivalentes, de autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedades de economia mista; e do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores (DAS) níveis 6 e 5 ou equivalentes (art. 2º). Não se aplica, portanto, a Ministros do TCU, a membros do Poder Legislativo nem a magistrados.

Ainda assim, o portal do TCU contém a ferramenta “Agenda”, no menu “Institucional”, que permite a cada um dos componentes desta Corte inserir as informações relativas a seus compromissos públicos diários.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal negue provimento ao presente recurso, nos termos da minuta de acórdão que ora lhe submeto à apreciação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

1. Processo nº TC 033.098/2023-9.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Administrativo.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão: Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
- 5.1. Relator da decisão recorrida: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não há.
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este processo administrativo em que se aprecia recurso contra decisão proferida pelo E. Ministro Augusto Nardes;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 15 da Lei 12.527/2011 e no art. 28 da Resolução-TCU 249/2011, em:

- 9.1. conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento; e
- 9.2. dar ciência à recorrente.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2465-49/23-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.
 - 13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 014.132/2022-2.
Natureza: Acordo de Leniência.
Órgão/Entidade: não há.
Responsável: Identidade preservada (art. 55, *caput*, da Lei 8.443/1992).
Interessado: Identidade preservada (art. 55, *caput*, da Lei 8.443/1992).
Representação legal: Otavio Ribeiro Lima Mazieiro (OAB/SP 375.519) e outros.

SUMÁRIO: ACOMPANHAMENTO. ACORDO DE LENIÊNCIA EM FASE DE NEGOCIAÇÃO. SEGUNDA AÇÃO OPERACIONAL DO ACT. PROPOSTA NÃO CONTEMPLA O RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO. INAPLICABILIDADE DA ATUAÇÃO DO TCU NESTA FASE NEGOCIAL. INFORMAÇÃO À CGU E AGU.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir a instrução elaborada pelo Auditor Federal de Controle Externo da SecexConsenso (peça 29), com ajustes de forma e conteúdo, haja vista o caráter sigiloso de algumas informações.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de processo de Acompanhamento referente a Acordo de Leniência em fase de negociação entre a Controladoria-Geral da União (CGU)/Advocacia-Geral da União (AGU) e a empresa referenciada no OFÍCIO Nº 4692/2022/SCC/CGU (peça 3), ora regulado pelo Acordo de Cooperação Técnica, de 6/8/2020 (**ACT/2020**), firmado entre a CGU, a AGU, o TCU e o Ministério da Justiça e Segurança Pública, com a finalidade de definir diretrizes e ações em matéria de combate à corrupção, especialmente em relação aos acordos de leniência previstos na Lei 12.846/2013.
2. A CGU encaminhou em 27/10/2022 (peça 4), por meio do OFÍCIO Nº 15523/2022/SCC/CGU (peça 5, com anexo na peça 6), informações, em cumprimento à Segunda Ação Operacional do ACT/2020, a qual prevê, no momento em que a CGU e a AGU concluem que o acordo está em condições de ser assinado, manifestação do TCU, no prazo de 90 dias, acerca da possibilidade de não instaurar ou extinguir procedimentos administrativos de sua competência para cobrança de dano em face de colaboradora, por considerar que os valores negociados atendem aos critérios de quitação de ressarcimento do dano.
- 2.1. Anteriormente, em 31/5/2022 (peça 3), a CGU havia comunicado ao TCU apenas que estava em negociação com a empresa proponente, informando o seu nome e CNPJ, mas não o escopo da proposta de acordo. Nessa oportunidade, foi também informado que essa empresa desconhecia qualquer processo de controle externo a si relacionado.
- 2.2. Em reunião virtual realizada com a CGU em 8/12/2022, foi informado que a proposta de acordo foi apresentada pela empresa à CGU em outubro/2020.

HISTÓRICO

3. A instrução inicial da então unidade técnica do TCU competente (peça 9), após fazer a **importante distinção entre as competências negocial e fiscalizatória do TCU no âmbito de acordos de leniência celebrados pela CGU (o ACT/2020 trata apenas da competência negocial do TCU**, como detalhadamente exposto nessa instrução e que, resumidamente, consiste em o TCU se manifestar no sentido favorável ou não à inclusão de suas competências condenatórias – em sanções e/ou em débito – no escopo de um acordo de leniência em negociação pela CGU) e diante da insuficiência dos elementos então apresentados pela CGU (peça 5, com anexo na peça 6), inclusive com a ausência de motivação quanto à presença de alavancagem investigativa em face dos terceiros agentes públicos beneficiários de propinas, que sequer foram identificados, apresentou a seguinte proposta de encaminhamento, no sentido de um juízo negativo de admissibilidade para a manifestação de mérito do TCU, bem assim do oportuno encaminhamento pela CGU dos elementos de convicção suficientes para essa manifestação:

- declarada a impossibilidade da manifestação de mérito do TCU (favorável ou não) prevista na Segunda Ação Operacional do ACT/2020 no presente caso, ante a falta do requisito de admissibilidade atinente à presença de informações mínimas demonstrativas da legalidade e da

vantajosidade para o interesse público do acordo, de forma que a avença que venha a ser celebrada nessas condições não alcançará as competências do TCU;

- instada a CGU, com base na Segunda Ação Operacional do ACT/2020, a encaminhar a este Tribunal, assim que disponível, a minuta do acordo a ser celebrado, incluindo todos os seus anexos, acompanhada das manifestações da CGU e da AGU acerca dessa minuta, contendo a fundamentação técnica e jurídica quanto ao atendimento de todos os requisitos legais para a celebração do acordo, inclusive acerca de suas competências para disporem dos interesses de empresa estatal e de ente federado estadual, bem assim quanto aos valores do dano e da multa endereçados na avença, a fim de que esta Corte de Contas possa apreciar, com base nessa minuta e manifestações, a flexibilização do exercício de suas competências em face da empresa colaboradora;

- juntada, desde logo, como subsídio, cópia tarjada desta instrução ao processo TC-011.717/2021-1 (Relator: Ministro Benjamin Zymler), no qual estão sendo apreciadas as propostas de regulamentação do ACT/2020 no âmbito do TCU;

- encaminhada à CGU cópia integral desta instrução e da deliberação a ser proferida; (...)

- 3.1. Situação semelhante à deste processo, mas relativa a outro acordo de leniência então em negociação pela CGU, foi objeto do Acórdão 2806/2022-TCU-Plenário (Relator: Ministro Jorge Oliveira), por meio do qual foi determinado, nos mesmos moldes da proposta acima, “ante as pertinentes considerações da unidade técnica acerca do tema” (cf. item 15 do Voto do Relator), o envio de cópia integral da instrução da unidade técnica à CGU e a sua juntada ao processo TC-011.717/2021-1 (Relator: Ministro Benjamin Zymler), no qual estão sendo apreciadas as propostas de regulamentação do ACT/2020 no âmbito interno do TCU.
4. A empresa proponente foi habilitada como terceira interessada no presente feito, bem assim concedido acesso a ela aos autos, após a unidade técnica competente atualizar a peça de restrição de acesso, “solicitando à CGU e à AGU que se manifestem quanto ao grau de sigilo das peças porventura por elas produzidas, bem como à definição do grupo de acesso de cada uma”, conforme Despacho do Ministro-Relator na peça 11. Após as providências internas nas peças 19 a 22, a empresa teve acesso aos autos (peça 23).
5. Em seguida, a empresa proponente pediu, após algumas considerações (em resumo: ausência de dano ao erário nos ilícitos por ela praticados, pois não houve superfaturamento, sendo endereçados, então, no acordo em negociação com a CGU apenas valores de restituição de pagamento de propinas e de lucros indevidos; adequação da equivalência dos valores em negociação com a CGU, que foram reduzidos em relação aos inicialmente calculados, com os constantes dos prévios acordos celebrados com [omissis], com o mesmo escopo e cujas obrigações pecuniárias já foram quitadas; e a proponente não é ora responsabilizada em qualquer processo de controle externo) uma célere conclusão do TCU favorável ao acordo em negociação pela CGU ou, subsidiariamente, que não se opusesse à celebração da avença pela CGU (peça 13).
6. O Ministro-Relator, após a apresentação dessa petição da empresa proponente, restituiu os autos à DIAL/SecexConsenso para nova instrução (peça 14).
7. Na sequência, a CGU encaminhou, em duas oportunidades, novas informações, atualizando/complementando as anteriormente encaminhadas em outubro/2022 (peças 5 e 6, cf. item 2 desta instrução):
 - a) em fevereiro/2023, por meio do OFÍCIO Nº 1612/2023/SPRIV/CGU (peça 15, com anexo na peça 16) (redução do valor total endereçado no acordo a ser celebrado de [omissis], noticiado anteriormente - cf. peças 5 e 6 - para [omissis]); e
 - b) em julho/2023, por meio de inclusão no processo SEI 00190.102048/2022-85, acessível pela DIAL/SecexConsenso, das peças 17 (memória de cálculo do valor da multa da Lei 12.846/2013) e 18 (motivação da CGU quanto à presença do requisito legal da alavancagem investigativa para a celebração do acordo de leniência, também incluída nos itens 30 a 32 do Informe da CGU de 8/8/2023 – peça 25, que consolidou as atualizações/complementações em relação ao Informe de outubro/2022).

EXAME TÉCNICO

8. Além da análise dos novos elementos concretos trazidos pela CGU (v. item 7 desta instrução) (itens 33 a 36.3 desta instrução), logo a seguir também constam esclarecimentos e complementações dos aspectos mais importantes tratados na instrução da unidade técnica então competente na peça 9, quanto à interpretação adequada a ser conferida pelo TCU ao ACT/2020, afastando sua interpretação literal, cujo resultado precariza as competências dessa Corte de Contas (itens 9 a 32 desta instrução).

I - CONSIDERAÇÕES SOBRE A INTERPRETAÇÃO DO ACT/2020

I.1 - Natureza jurídica peculiar do acordo de leniência em pauta conferida pela lei, em relação aos demais acordos celebrados pelo Estado sob o influxo do Direito Consensual

9. As soluções consensuais devem ser perseguidas no âmbito de todos os processos estatais cujos objetos abrangam conflitos instaurados ou potenciais.
10. No entanto, deve haver tipologias distintas de acordos que consubstanciem tais soluções consensuais, sendo que cada qual deve ter rito e requisitos próprios para sua celebração em virtude de suas particulares finalidades precípuas.
11. O acordo de leniência celebrado pela CGU é uma espécie diferenciada de acordo, com regime jurídico próprio, delineado pela **Lei 12.846/2013 (a chamada “Lei Anticorrupção” - LAC)**, com a finalidade precípuo de combate à corrupção, nos termos da qual **a proposta de acordo apresentada pela empresa proponente deve atender ao requisito da alavancagem investigativa** (necessidade de que as empresas “colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo”, sendo que, dessa colaboração deve resultar a “identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber [nos ilícitos de natureza associativa]”, bem assim a “obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração”, cf. **art. 16, caput, e incisos I e II**).
- 11.1. A alavancagem investigativa proporcionada pela colaboradora constitui, pois, **requisito essencial** de um acordo de leniência.
- 11.2. Há, então, para que o TCU profira a manifestação favorável prevista no ACT/2020, que trata desse espécie de acordo celebrado pela CGU, necessidade de fornecimento pela empresa colaboradora de alavancagem investigativa, com vistas principalmente à caracterização da responsabilidade de terceiros (agentes públicos ou privados) partícipes de casos de fraude e/ou corrupção (ilícitos de natureza associativa), em troca da flexibilização das competências sancionatória e/ou ressarcitória (para condenar em débito por conta de dano ao erário) do TCU a serem incluídas no escopo do acordo.
- 11.3. No regime jurídico estabelecido pela Lei 12.846/2013, não há espaço para que o acordo de leniência tenha finalidade apenas arrecadatória para o erário. Isso caracterizaria **desvio de finalidade** desse relevante instituto jurídico, direcionado preponderantemente à obtenção da alavancagem investigativa essencial ao efetivo combate à corrupção.
12. Nesse sentido da essencialidade do requisito da alavancagem investigativa para a celebração de acordos de leniência, conferida pela lei, veja-se a determinação do TCU à CGU deliberada nos itens 9.2 e 9.2.1 do Acórdão 245/2017–TCU–Plenário (Relator: Ministro Bruno Dantas):

9.2. determinar à CGU, (...), que, nos processos de celebração de acordos de leniência, tendo em vista o disposto no art. 16 da Lei 12.846/2013:

9.2.1. apresente fundamentação que demonstre a real vantagem do acordo para a Administração, em comparação com a sua não celebração, **identificando objetiva e claramente a contribuição do signatário no fornecimento de dados e informações inéditas que possam alavancar o processo investigativo na busca de outros agentes infratores e na potencialização da recuperação de prejuízos ao erário;**

I.2 – Risco de graves efeitos dos resultados de uma interpretação literal do ACT/2020, sem amparo legal, sobre as competências do TCU, precarizando-as sem justa causa

13. O principal risco é a eclosão de um entendimento no sentido da **extinção praticamente automática da pretensão punitiva do TCU em face da empresa colaboradora pelo simples fato da celebração do**

acordo de leniência pela CGU, independentemente de uma manifestação específica dessa Corte de Contas, que reconheça a existência de uma contrapartida prestada pela colaboradora e que atenda ao interesse público e a todos os requisitos legais para a celebração da avença.

14. De acordo com a instrução anterior (peça 9), como resultado de uma interpretação literal do ACT/2020, a manifestação do TCU alcançaria apenas o valor do dano a ser endereçado no acordo, se existente, de forma que, qualquer que fosse essa manifestação (favorável ou não), ou até a sua ausência, a mera celebração do acordo pela CGU acarretaria a **inibição da competência sancionatória do TCU em face da empresa colaboradora**, sem necessidade de verificação, pela Corte de Contas, dos requisitos legais cabíveis, em especial o da alavancagem investigativa.
15. De fato, a **literalidade do ACT/2020** estabelece que a celebração do acordo de leniência suspende a aplicação de sanções pelas Signatárias do ACT [tal qual o TCU] em relação ao objeto do acordo, **extinguindo-se a pretensão punitiva** com o cumprimento integral do acordo (Décimo Quinto Princípio Específico), bem assim a **inaplicabilidade de sanções adicionais àquelas aplicadas ao colaborador no acordo de leniência** (Quarto Princípio Específico).
16. Restaria, então, com base nessa literalidade, após a celebração do acordo, apenas a **competência condenatória em débito do TCU em face da colaboradora e de terceiros**, mas sem garantia de uma contribuição relevante da empresa proponente do acordo de leniência junto à CGU em termos de alavancagem investigativa que facilitasse o exercício dessa competência remanescente.
17. Não é razoável que a referida extinção da pretensão sancionatória do TCU ocorra sem a garantia de ganho relevante na alavancagem investigativa para a responsabilização quanto ao dano ao erário nos processos de controle externo ou para a eclosão de outras ações de controle correlatas, tais como as que levem ao afastamento do serviço público de agentes públicos corruptos, beneficiários das propinas pagas pela empresa colaboradora.
18. A extinção dessa pretensão sancionatória do TCU decorreria apenas de um juízo da CGU no sentido da celebração do acordo, o que também não parece razoável.
19. Afinal, o TCU tem o poder-dever de exercer sua competência sancionatória, não sendo legítima sua delegação a outro órgão. A extinção da pretensão sancionatória do TCU em decorrência de um acordo de leniência celebrado pela CGU deve, pois, decorrer de uma expressa manifestação nesse sentido dessa Corte de Contas.

I.3 – Iminência da concretização do risco de precarização das competências do TCU, com suporte em uma interpretação literal e inadequada do ACT/2020, tornando-o um órgão com competências vinculadas automaticamente aos termos dos acordos de leniência celebrados pela CGU: Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 1051 (Ministro-Relator: André Mendonça)

20. Os **pedidos de mérito** formulados pelos autores da Ação de ADPF 1051 foram os seguintes, destacando-se o de **atribuição pelo STF à CGU de papel central na revisão de acordos de leniência já celebrados e na celebração de novos acordos, de acordo com os parâmetros fixados no ACT/2020**: (grifou-se)

c) no mérito, que seja fixada a interpretação constitucionalmente adequada pela qual os acordos de leniência e a legislação que os fundamenta (Lei nº 12.846/2013 e demais normas infralegais) devem ser interpretados de modo a compatibilizar as obrigações financeiras destes acordos com os preceitos fundamentais apresentados nesta ação, **garantindo, sempre, que**, além da participação do MPF, **a CGU figure como centro racionalizador do agir estatal, unificando, coordenando e fiscalizando a celebração de acordos de leniência em todo o território brasileiro, não importando a natureza dos ilícitos cometidos e os órgãos de controle especializados competentes**. A mesma interpretação deverá ser aplicada aos Estados, Municípios e Distrito Federal, nas respectivas esferas de atuação de seus órgãos competentes. Para tanto, deverá ser fixada a seguinte interpretação pelo Plenário do STF na dimensão prospectiva e retrospectiva:

De forma prospectiva: Os acordos de leniência, regulamentados na Lei nº 12.846/2013 e demais normas infralegais, para não violarem os preceitos fundamentais da segurança jurídica, proporcionalidade, razoabilidade, legalidade e função social da empresa, devem ser **celebrados sempre com a participação e coordenação da CGU que é, nos termos da Constituição e da legislação, a última instância administrativa/executiva da legalidade dos acordos de leniência, e observar os parâmetros revelados pelo ACT, de setembro de 2020.** A mesma disposição deverá ser aplicada aos Estados, Municípios e Distrito Federal, nas respectivas esferas de atuação de seus órgãos competentes.

De forma retrospectiva: Os acordos de leniência, regulamentados na Lei nº 12.846/2013 e celebrados no contexto antes do ACT, de setembro de 2020, **devem obrigatoriamente ser repactuados perante a CGU**, com a participação do MPF, **em observância das diretrizes fixada no ACT.** Esta mesma disposição deverá ser aplicada aos Estados, Municípios e Distrito Federal, nas respectivas esferas de atuação de seus órgãos competentes.

21. Em consonância com esses pedidos de mérito, a pretensão constante dessa ação de **estrita vinculação do exercício das competências dos demais órgãos de controle, inclusive os de estatura constitucional, como o MPF e o TCU, aos termos de um acordo de leniência celebrado por um órgão do Poder Executivo (CGU)**, consta expressamente da Petição Inicial da ADPF em vários trechos, tais como o seguinte:

71. (...) Uma interpretação constitucional da Lei Anticorrupção impõe o **protagonismo exclusivo da CGU em tais matérias.** Para todos os efeitos, **é ela – e não qualquer outro, seja o MPF, o CADE, ou o TCU – o centro de racionalização do agir estatal no combate à corrupção.**

22. Destarte, **o eventual julgamento pela procedência dessa Ação de ADPF acarretará uma acentuada fragilização das competências constitucionais e legais do TCU**, de forma que se afigura importante uma atuação processual específica da Consultoria Jurídica dessa Corte de Contas em defesa de suas prerrogativas.
23. Paralelamente, se o Plenário do TCU reconhecer a inadequação da interpretação literal do ACT/2020 ora impugnada e a relevância do correspondente risco de o resultado dessa interpretação favorecer a eclosão de um entendimento judicial do STF ou de outros órgãos que fragilize o exercício das competências constitucionais e legais do TCU, é o caso de **imediata rescisão do ACT, dando-se conhecimento ao STF.**
24. Em um cenário com o ACT/2020 já extinto, havendo interesse da CGU e da empresa proponente de um acordo de leniência na inclusão no escopo da avença das competências condenatórias do TCU em face da colaboradora já no momento de sua celebração, deverão ser apresentados os elementos suficientes para a formação da convicção do TCU (minuta do termo de acordo e pareceres técnico-jurídicos demonstrativos da vantajosidade para o interesse público e do cumprimento de todos os requisitos legais, em especial o da alavancagem investigativa, conforme exposto na instrução na peça 9).
- 24.1. Aliás, mesmo na atual vigência do ACT/2020, **partindo-se da premissa de que a CGU não pode dispor em sede de acordos de leniência das competências do TCU**, a pretensão de inclusão no escopo do acordo das competências dessa Corte de Contas deveria, em rigor, ser feita por meio de petição da CGU nesse sentido, com todos os elementos de convicção para a manifestação de mérito favorável à essa inclusão. O informe final da CGU, no procedimento do ACT, quando esse órgão entende que o acordo está em condições de ser assinado, pois, já deveria ser no formato de uma petição dirigida ao TCU.
25. Para finalizar, ressalte-se que, caso o STF julgue integralmente procedente a mencionada Ação de ADPF 1051, ficará **prejudicada/tornada sem efeito** por um acordo de leniência celebrado, ou modificado, pela CGU, inclusive com efeitos retroativos, a competência **sancionatória** pelos ilícitos constantes do escopo da avença em face da colaboradora exercida pelo TCU em **quaisquer processos de controle externo**. E é possível que até a competência **condenatória** do TCU em débito relativo a um dano vinculado aos ilícitos em pauta, também em face da colaboradora, ficaria também prejudicada, caso endereçado em acordo celebrado pela CGU um valor dessa natureza.

25.1.Trata-se, pois, de situação bastante sensível para **o TCU, que, por via interpretativa judicial, deixaria de ser o órgão de cúpula do sistema de controle administrativo federal, ficando vinculado ao que dispuser a CGU em sede de acordos de leniência**. Interpretação essa que, segundo os Autores da Ação de ADPF, estaria em compatibilidade com os termos do ACT/2020.

I.4 - Tanto as soluções consensuais como as não-consensuais (tradicionais), nas relações de um órgão estatal com um particular, são apenas formas de exercício distintas das mesmas competências conferidas pelo ordenamento jurídico ao órgão, não havendo, em princípio, ampliação de competência do órgão em sede de solução consensual

26. Da mesma forma que cada órgão estatal, no uso ordinário de suas competências, não pode abranger/absorver as competências dos demais órgãos, não o pode também, naturalmente, no uso de suas competências mediante acordos com pessoas privadas.

26.1.Outrossim, a absorção automática de competências de órgãos de estatura constitucional (tal qual o MPF ou o TCU) dependeria, no mínimo, de manifestação do legislador constituinte derivado, fugindo da alçada do legislador ordinário. Aliás, repita-se mais uma vez (cf. instrução da unidade técnica na peça 9), **a Lei 12.846/2013 não previu em momento algum a automática absorção ou esvaziamento das competências do TCU ou do MPF por acordos de leniência celebrados pela CGU**. Qualquer interpretação nesse sentido configuraria indevida ingerência em relação à competência do TCU/MPF pela CGU, sendo inconstitucional.

26.2.As competências exercidas por um órgão para se chegar a uma solução consensual, tal qual a obtida em um acordo de leniência, são, pois, as mesmas exercidas por meio dos instrumentos tradicionais, não-consensuais, não sendo legítima, em ambas as formas de exercício, a exclusão da competência de outros órgãos, principalmente os de estatura constitucional.

27. Para abranger as competências de todos os órgãos, um acordo teria que ter a manifestação expressa de todos eles, prévia ou posteriormente à sua celebração. Em termos de segurança jurídica e atratividade para a própria empresa colaboradora, o ideal seria um procedimento, tal qual o ACT/2020, que possibilitasse a manifestação favorável de um órgão (TCU) ao acordo em negociação a ser celebrado por outro órgão (CGU), desde que o primeiro órgão tenha os elementos de convicção adequados fornecidos pelo segundo.

I.5 - O ACT/2020 deve ser encarado como instrumento interinstitucional com o objetivo de incluir, no escopo de um acordo de leniência em negociação pela CGU, as competências do TCU em face da empresa colaboradora, desde que esse órgão de contas manifeste-se expressamente favorável a essa inclusão, de forma a aumentar a atratividade e a segurança jurídica dos acordos para as empresas interessadas e, em contrapartida, incrementar a alavancagem investigativa para responsabilizar terceiros partícipes do ilícito, condenando-os em sanções e débitos, em prol do interesse público.

28. O ACT/2020 deve ter por finalidade incluir no escopo dos acordos negociados pela CGU a flexibilização das competências sancionatória e ressarcitória do TCU por meio da sua prévia e expressa manifestação favorável, **após verificar a razoabilidade dos termos da minuta do acordo e da respectiva motivação da CGU, demonstrativa da vantajosidade da avença para o interesse público**.

29. Para que o TCU possa se manifestar acerca da inclusão de suas competências no escopo do acordo de leniência em negociação pela CGU, **ora se pretende apenas que esse órgão do Poder Executivo motive previamente sua decisão, discricionária, pela celebração do acordo, e a forneça ao TCU**.

29.1.Parece não ser passível de controvérsia a obrigatoriedade de motivação da CGU e, tendo em vista a finalidade do acesso do TCU a essa motivação (exclusivamente, no procedimento do ACT/2020, para possibilitar a manifestação favorável ou não ao acordo a ser celebrado, sem pretensão de exercício de competência fiscalizatória junto à CGU) não parece adequada a eventual imposição de sigilo para essa Corte de Contas. Aliás, no caso, o sigilo continuará a ser resguardado pelo TCU e, se, por qualquer razão, o acordo não for efetivamente celebrado, nenhum elemento da minuta do termo do acordo e de sua motivação será usado, direta ou indiretamente, pelo TCU para quaisquer finalidades.

- 29.2. Afinal, requer-se que uma opção escolhida discricionariamente seja sempre justificada (cf. Acórdão 1179/2014-Plenário, Relator: Ministro Aroldo Cedraz).
- 29.3. A análise de quaisquer atos administrativos discricionários deve partir da motivação que o gestor adotou previamente para praticá-los.
- 29.4. Ora, a CGU foi quem negociou o acordo, tendo acesso direto a elementos de convicção desconhecidos pelo TCU. Esse órgão deve, então, **dentro do espírito colaborativo previsto no ACT/2020**, apresentar a sua motivação para celebração do acordo, motivação essa que será usada agora pelo TCU no exercício de sua competência negocial.
- 29.5. Não há como o TCU se manifestar favorável à celebração de um acordo sem conhecer a motivação completa da CGU para a sua celebração, pois é esse órgão quem negocia diretamente com a empresa proponente e, assim, tem o poder-dever de, no exercício de competência discricionária, escolher, de forma fundamentada, primariamente, se o acordo atende ou não aos requisitos legais e ao interesse público.
- 29.6. **Deve ser fornecida ao TCU a motivação completa da CGU/AGU, e não informes com meros resumos dessa motivação**, que obrigue o TCU e as suas unidades técnicas a fazer ilações sobre os fundamentos fático-jurídicos que efetivamente suportaram a escolha da CGU/AGU pela celebração do acordo.
- 29.7. Seria temerário o TCU proferir manifestação de mérito sem todos os elementos de convicção para tal, a serem fornecidos pela CGU/AGU, a fim de eventualmente essa Corte de Contas se manifestar favoravelmente a acordos que atendam concomitantemente ao interesse público e ao da empresa colaboradora. **Os elementos mínimos para tal são a minuta do termo do acordo, que estaria em condições de ser assinado entre a CGU e a empresa proponente, e as manifestações da CGU e da AGU acerca dessa minuta, contendo a fundamentação técnica e jurídica quanto ao atendimento de todos os requisitos legais para a celebração da avença.**
30. Mais uma vez: a finalidade do procedimento previsto no ACT/2020 deve ser obter uma manifestação favorável do TCU, de forma a incluir no acordo as pretensões punitiva e/ou ressarcitória dessa Corte de Contas no escopo do acordo.
- 30.1. O ACT regula, então, uma relação estritamente colaborativa entre órgãos de controle (CGU e TCU), com vistas à **possível ampliação do escopo do acordo (com eventual inclusão das competências do TCU em face da colaboradora)**, em benefício do interesse público e até o da empresa colaboradora.
- 30.2. Ressalte-se que **a manifestação favorável do TCU também constitui exercício de sua competência de controle externo, de forma que inibirá e/ou condicionará o exercício em face da colaboradora das competências sancionatória e ressarcitória do TCU em processos de controle externo com o mesmo escopo do acordo.**
- 30.3. Para emitir tal manifestação com esse importante efeito, naturalmente o TCU deverá ter **elementos de convicção** semelhantes aos usuais nos seus processos de controle externo ordinários. No caso, **tais elementos mínimos seriam a minuta do termo do acordo, que estaria em condições de ser assinado, e os pareceres técnico-jurídicos da CGU/AGU que a fundamentam/motivam.**
31. No procedimento do ACT, diante de uma manifestação de mérito **desfavorável** do TCU, o efeito será no sentido de o seu escopo não abranger de forma alguma as competências do TCU (sancionatória e ressarcitória).
- 31.1. Veja-se que **a CGU poderá, ainda assim, celebrar o acordo com o escopo reduzido (abrangendo apenas as competências que a CGU pode exercer, mas não as do TCU)**, ex-vi do disposto no item 4 da Segunda Ação Operacional do ACT.
- 31.2. O ACT é um instrumento exclusivo para subsidiar a competência negocial do TCU (manifestação favorável ou não) nos acordos negociados pela CGU, não havendo, e isso parece razoável, previsão no ACT de sanções a seus signatários no caso de inobservância a seus dispositivos.
- 31.3. Trata-se de um **instrumento exclusivamente de cooperação, infralegal e cuja interpretação, portanto, deve ser feita em conformidade com a lei.**

32. Finalmente, enfatize-se que **não há qualquer pretensão de o TCU interferir na negociação entabulada entre a CGU e a empresa proponente nem acessar a documentação correspondente da negociação**. A manifestação do TCU ocorrerá apenas se a CGU/AGU entender que o acordo deve ser celebrado, “estando em condições de ser assinado”, nas palavras do ACT/2020. Assim, parece razoável que esta Corte de Contas tenha acesso à minuta do termo de acordo e aos pareceres técnico-jurídicos da CGU/AGU que a fundamentem para que possa proferir a manifestação de mérito prevista no ACT. Ora, a minuta do acordo e os pareceres correspondentes constituem o **objeto, que deve ser adequadamente delimitado, sobre o qual vai incidir a manifestação do TCU**. Assim, é necessário que a CGU disponibilize ao TCU tal minuta e pareceres.

II – Análise dos novos elementos complementares encaminhados pela CGU com vistas a subsidiar a manifestação de mérito do TCU prevista no ACT/2020 (favorável ou não) no presente caso concreto

33. Os novos elementos complementares inicialmente apresentados pela CGU (peças 15 e 16) (v. item 7 desta instrução) objetivaram apenas informar a redução do valor total endereçado de *[omissis]*, noticiado anteriormente – cf. peças 5 e 6 – para *[omissis]*, tendo em vista a diminuição da parcela endereçada no acordo a título de ressarcimento de vantagem indevida.
- 33.1.Segundo a CGU, a alteração dos valores ocorreu em virtude do pleito da empresa colaboradora pela reabertura da mesa de negociações, uma vez que os valores apurados no âmbito da CGU foram significativamente superiores àqueles apurados no âmbito das negociações de Acordos de Leniência perante o *[omissis]*.
- 33.2.A CGU, então, deferiu o pleito da empresa proponente de alinhamento dos valores do acordo ora em negociação aos dos acordos prévios celebrados com o *[omissis]*.
- 33.3.Não foram especificados neste autos os critérios para o cálculo dos valores de “vantagem indevida” constantes dos acordos anteriores com outros órgãos nem os usados inicialmente pela CGU no acordo ora em negociação. Essa parcela, aliás, constitui uma importante variável no cálculo pela CGU da multa da LAC (cf. peça 18).
34. A empresa proponente, na peça 13, procurou motivar, de forma resumida, a razoabilidade do acordo a ser celebrado, inclusive quanto à pertinência da compatibilidade dos novos valores endereçados pela CGU com os valores constantes dos acordos já celebrados com o *[omissis]*.
- 34.1.Ocorre que a motivação a ser primariamente apreciada pelo TCU é a dos órgãos estatais (CGU e AGU, no caso), a demonstrar o atendimento do interesse público e dos requisitos legais, em especial a alavancagem investigativa, da decisão pela celebração do acordo.
- 34.2.Aliás, a empresa afirma que o valor a ser destinado para a *[omissis]* está depositado em conta judicial desde abril de 2022, existindo urgência na celebração do acordo com a CGU e AGU para fins de destinação para a entidade lesada.
- 34.3.Ora, mas se o mencionado valor já está depositado em conta judicial, com movimentação sujeita ao juízo competente, não haveria, em princípio, necessidade de um novo acordo com a CGU para destinar esses valores ao destinatário previsto no acordo com o MPF e por conta do qual foi feito esse depósito.
35. Quanto aos últimos novos elementos complementares apresentados pela CGU (peças 17 – memória de cálculo do valor da multa da Lei 12.846/2013; e 18 – motivação da CGU quanto à presença do requisito legal da alavancagem investigativa para a celebração do acordo de leniência também incluída nos itens 30 a 32 do Informe da CGU de 8/8/2023 – peça 25), cabem as considerações a seguir.
- 35.1.Foi apresentada pela CGU a metodologia de cálculo da multa da LAC de *[omissis]* no exercício de sua competência discricionária (peça 17). Se estivesse evidenciada para o TCU a presença de todos os requisitos legais, em especial o da alavancagem investigativa, para a celebração do acordo (no caso, aliás, sem endereçamento de valor a título de dano, pois não houve o reconhecimento de dano por parte da empresa proponente), o TCU poderia, em tese, considerar a multa em pauta adequada e, então, proferir uma manifestação favorável no sentido de o escopo do acordo a ser celebrado abranger a inibição da **competência sancionatória** dessa Corte de Contas em face da colaboradora como contrapartida principalmente dessa alavancagem investigativa fornecida.

- 35.2. Ocorre que foi apresentada para esta Corte de Contas uma **motivação genérica do requisito legal da alavancagem investigativa no caso concreto** (peça 18, também incluída nos itens 30 a 32 do Informe da CGU de 8/8/2023 – peça 25), insuficiente para se aferir a relevância e viabilidade prática dessa alavancagem, para fins de responsabilização dos agentes públicos beneficiários de propinas partícipes dos ilícitos, de forma a o TCU ter elementos de convicção para considerar desde já cumprido esse requisito e, então, **inibir desde logo sua competência sancionatória em face da colaboradora**.
36. Ante o exposto, conclui-se que não foram trazidos pela CGU novos elementos aptos a sanear a insuficiência dos anteriormente trazidos, de forma que se mantém a análise da instrução anterior e sua conclusão de que, no momento, deve ser feito um **juízo negativo de admissibilidade quanto à manifestação de mérito do TCU prevista na Segunda Ação Operacional do ACT/2020**, tendo em vista a insuficiência e precariedade dos elementos encaminhados pela CGU (cf. itens 31 a 45 da instrução da unidade técnica na peça 9).
- 36.1. Destaque-se que os elementos apresentados pela CGU não especificaram concretamente uma alavancagem investigativa relevante e viável proporcionada pelo acordo, requisito legal essencial para a celebração de um acordo de leniência, sendo que a empresa consignou que pagou propina a agentes públicos (v. itens 37 e 42 da instrução da unidade técnica na peça 9).
- 36.2. Como se trata de ilícitos de natureza associativa, seria de grande interesse público a responsabilização e afastamento da Administração desses agentes públicos corruptos.
- 36.3. Para finalizar, afigura-se como provável causa para a falta de adequada alavancagem investigativa nos acordos de leniência celebrados pela CGU e que interfere na possibilidade de o TCU proferir a manifestação favorável prevista no ACT/2020, a falta de foco, desde o início da negociação, nesse requisito legal básico para a celebração de acordos.

CONCLUSÃO

37. Trata-se de processo de Acompanhamento referente a Acordo de Leniência da Lei 12.846/2013, em fase de negociação entre a CGU/AGU e a empresa referenciada no OFÍCIO Nº 4692/2022/SCC/CGU (peça 3).
38. Foi feita a importante distinção entre as competências negocial e fiscalizatória do TCU no âmbito de acordos de leniência, sendo que a sua atuação no procedimento previsto no ACT/2020 deve ser no sentido apenas do exercício da competência negocial, **manifestando-se favorável ou não ao acordo em negociação, com consequente inclusão ou não de suas competências no escopo da avença, mas sem uma postura fiscalizatória em relação à CGU** (itens 4 a 29.1 da instrução na peça 9; com esclarecimentos e complementos nos itens 8 a 26 desta instrução).
39. No âmbito de uma interpretação não literal do ACT/2020, para que a manifestação de mérito do TCU seja possível, e considerando que o ACT/2020 prevê um momento no qual a CGU/AGU está com o acordo pronto para ser assinado e daí é aberto um prazo para essa Corte de Contas se manifestar, considera-se imprescindível que a CGU encaminhe ao TCU ao menos a minuta do acordo a ser celebrado, incluindo todos os seus anexos, acompanhada das manifestações da CGU e da AGU acerca dessa minuta, contendo a fundamentação técnica e jurídica quanto ao atendimento de todos os requisitos previstos na Lei 12.846/2013 para a celebração do acordo, em especial o da alavancagem investigativa, bem assim quanto aos valores do dano e da multa endereçados na avença, a fim de que o TCU possa apreciar, com base nesses documentos, a flexibilização do exercício de suas competências em face da empresa colaboradora. O envio de tais documentos é condição *sine qua non* para que o TCU possa se manifestar nos termos previstos no ACT. (itens 17 a 25.1.3 da instrução na peça 9)
40. No presente caso, a CGU não forneceu essas informações mínimas para que o TCU exerça a sua competência negocial, devendo ser instada a tal com base na Segunda Ação Operacional do ACT/2020, inclusive para também demonstrar a sua competência quanto aos interesses dispostos no acordo (itens 31 a 45 da instrução na peça 9; e 33 a 36.3 desta instrução).
41. Em que pese o entendimento ora esposado nesta instrução e na da peça 9 no sentido de qual deveria ser a interpretação adequada do ACT/2020, o certo é que a literalidade do seu texto prescreve que (v. itens 13 a 19 desta instrução):

a) a manifestação do TCU abrangeria apenas a adequação do valor de dano eventualmente a ser endereçado no acordo (dano não admitido pela empresa proponente no presente caso concreto) (Segunda Ação Operacional); e

b) a mera celebração do acordo de leniência pela CGU automaticamente suspende a aplicação de sanções pelas Signatárias do ACT [tal qual o TCU] em relação ao objeto do acordo, **extinguindo-se a pretensão punitiva** com o cumprimento integral do acordo (Décimo Quinto Princípio Específico), bem assim acarreta a **inaplicabilidade de sanções adicionais àquelas aplicadas ao colaborador no acordo de leniência** (Quarto Princípio Específico).

42. Destarte, afigura-se adequado e urgente que o TCU, **antes até de efetivar a regulamentação do ACT/2020, objeto do processo TC-011.717/2021-1 (Relator: Ministro Benjamin Zymler)**, defina a questão acerca de qual a interpretação adequada do ACT: se a resultante da literalidade do seu texto ou a ora exposta nesta instrução, que procurou uma interpretação compatível com as normas de hierarquia superior, de forma a evitar que, na prática, a CGU disponha indevidamente da competência sancionatória do TCU.

43. Nesse contexto, **ora se formula uma proposta de encaminhamento alternativa, a depender da interpretação a ser dada ao ACT/2020 pelo TCU, de forma a dirimir a controvérsia interpretativa exposta nesta instrução e a nortear a atuação de suas unidades técnicas de controle externo em suas interações com a CGU, bem assim a sua Consultoria Jurídica, em especial na defesa de suas prerrogativas no âmbito da Ação de ADPF 1051 (Ministro-Relator: André Mendonça) ou em outras semelhantes (v. itens 20 a 25.1 desta instrução).**

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

44. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo, **alternativamente**, seja:

44.1.considerada, com base na interpretação literal do ACT/2020, que a manifestação do TCU abrange apenas o dano eventualmente a ser endereçado no acordo a ser celebrado (Segunda Ação Operacional), sendo que, independentemente dessa manifestação, a celebração do acordo pela CGU acarreta a automática **extinção da pretensão punitiva** do TCU com o cumprimento integral do acordo de leniência a ser celebrado (Décimo Quinto Princípio Específico), bem assim a **inaplicabilidade de sanções adicionais àquelas aplicadas ao colaborador no acordo de leniência** (Quarto Princípio Específico); **ou, caso contrário,**

44.2.considerada, com base em uma interpretação não literal do ACT/2020, que a inibição da competência sancionatória do TCU em face da colaboradora depende de sua prévia e expressa manifestação favorável acerca da presença dos requisitos legais para a celebração dos acordos de leniência da Lei 12.846/2013, principalmente o da alavancagem investigativa, com base na avaliação da minuta do termo de acordo e dos pareceres técnico-jurídicos correspondentes da CGU/AGU, sendo que, no caso concreto, deve ser:

a) declarada a impossibilidade da manifestação de mérito do TCU (favorável ou não) prevista na Segunda Ação Operacional do ACT/2020 no presente caso, ante a falta do requisito de admissibilidade atinente à presença de informações mínimas demonstrativas da legalidade e da vantajosidade para o interesse público do acordo, **de forma que a avença que venha a ser celebrada pela CGU sem a manifestação favorável do TCU não alcançará as competências dessa Corte de Contas;** e

b) instada a CGU, com base na Segunda Ação Operacional do ACT/2020, a encaminhar a este Tribunal, assim que disponível, a minuta do acordo a ser celebrado, incluindo todos os seus anexos, acompanhada das manifestações da CGU e da AGU acerca dessa minuta, contendo a fundamentação técnica e jurídica quanto ao atendimento de todos os requisitos legais para a celebração do acordo, em especial o da alavancagem investigativa, inclusive acerca de suas competências para dispor dos interesses de empresa estatal federal já privatizada e de ente federado estadual, a fim de que esta Corte de Contas possa apreciar, com base nessa minuta e manifestações, a flexibilização do exercício de suas competências em face da empresa colaboradora;

44.3.encaminhada cópia desta instrução e da na peça 9 à Consultoria Jurídica do TCU, para subsidiar a sua atuação na defesa das prerrogativas do TCU no âmbito da Ação de ADPF 1051 (Ministro-Relator: André Mendonça); e

44.4.classificada a deliberação a ser proferida com o grau de sigilo “reservado”, nos termos do art. 23, inciso VIII, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), c/c o art. 4º, parágrafo único, art. 8º, § 3º, inciso III, art. 9º, inciso VIII, e § 5º, inciso I, da Resolução-TCU 294, de 2018, bem como o art. 16, §6º, da Lei 12.846/2013, com acesso somente aos servidores que irão desenvolver atividades relacionadas aos autos.

2. O Diretor da Dial/SecexConsenso apresentou posicionamento divergente, conforme seu pronunciamento a seguir transcrito (peça 30), também com os mencionados ajustes de forma e conteúdo:

No caso de danos não relacionados a processos de controle externo em andamento, o Tribunal deve avaliar a adequação das premissas e dos cálculos realizados pela CGU, a fim de estimar o valor do dano cujo pagamento, nas condições indicadas, seja suficiente para não instaurar processo de controle externo, conforme se deduz do item 2 da segunda ação operacional do ACT, “verbis”:

Segunda ação operacional: visando a incrementar-se a segurança jurídica e o trabalho integrado e coordenado das instituições, a Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União conduzirão a negociação e a celebração dos acordos de leniência nos termos da Lei nº 12,846, de 2013, bem como, quando algum ilícito revelado na negociação envolver fatos sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas da União, lhe encaminharão informações necessárias e suficientes para a estimação dos danos decorrentes de tais fatos, observados os seguintes parâmetros:

- (1) a CGU, a AGU e o TCU buscarão parametrizar metodologia específica para apuração de eventual dano a ser endereçado em negociação para acordo de leniência;
- (2) concluindo a CGU /AGU que o acordo está em condições de ser assinado e ainda não havendo manifestação do TCU, **este será comunicado para que se manifeste em até 90 (noventa) dias acerca da possibilidade de não instaurar ou extinguir procedimentos administrativos de sua competência para cobrança de dano em face de colaboradora**, por considerar que os valores negociados atendem aos critérios de quitação de ressarcimento do dano;
- (3) havendo manifestação do Tribunal de Contas da União no sentido de considerar que os valores negociados no acordo satisfazem aos critérios estabelecidos para a quitação do dano por ele estimado, o tribunal dará quitação condicionada ao pleno cumprimento do acordo;
- (4) havendo manifestação do TCU no sentido de considerar que os valores negociados no acordo não satisfazem aos critérios estabelecidos para a quitação do dano por ele estimado, a CGU e a AGU buscarão realizar negociação complementar para eventual ajuste dos valores a título de ressarcimento de danos, não estando impedidas de formalizar o acordo de leniência, sem a quitação no ponto, caso não seja possível alcançar consenso nesta negociação complementar;
- (5) não recebida a manifestação do TCU dentro do prazo indicado, a CGU e a AGU poderão assinar o acordo nos termos negociados com a empresa leniente, não havendo, nessa hipótese, quitação do ressarcimento do dano; (grifo nosso).

2.No que se refere aos valores tratados no acordo em negociação, conforme teor da INFORMAÇÃO Nº 1948 (peça 25), a CGU traz os seguintes esclarecimentos:

25. Os valores endereçados no acordo possuem duas naturezas jurídicas distintas, que podem ser assim delimitadas:

26. **Vantagem Indevida**, referente ao proveito econômico obtido como decorrência dos atos ilícitos, correspondendo aqui ao valor equivalente a restituição do lucro dos contratos viciados, **cujo endereçamento se deu perante os entes lesados [omissis], em razão de acordos de leniência prévios celebrados com o [omissis];**

27. **Dano Presumido**, correspondente ao sobrepreço presumido, tendo por paradigma o valor das propinas pagas para obtenção dos contratos viciados, **cujo endereçamento se deu perante os entes lesados [omissis], em razão de acordos de leniência prévios celebrados com o [omissis];**

28. **Multa da Lei Anticorrupção** (Lei nº 12.846/2013), no montante de **[omissis]**, que será destinado à União.

(...)

29. No mais, registre-se que, em fevereiro de 2022, a colaboradora celebrou acordo com o MPF referente aos itens 2.1 e 2.3 acima e, em janeiro de 2022, celebrou outro acordo relativo aos itens 2.2 e 2.3 com a [omissis]. Desse modo, considerando que: i) **a [omissis] já realizou o pagamento dos valores relativos aos acordos retrocitados**; ii) o escopo tratado nestes acordos é o mesmo trazido para a negociação no âmbito desta Controladoria-Geral da União (CGU) e Advocacia-Geral da União (AGU); e iii) pelo princípio *non bis in idem*, concordou-se com creditar no futuro Acordo de Leniência os valores já pagos no âmbito do acordo com o [omissis] quanto houvesse identidade de rubricas. (grifos nossos).

3. Consoante se extrai das informações carreadas pela CGU, a empresa colaboradora já celebrou, no exercício de 2022, acordos de leniência com o [omissis].

4. Ainda segundo a CGU, a empresa colaboradora já teria realizado o pagamento dos valores relativos aos acordos retro citados, sendo o escopo tratado nos acordos o mesmo trazido para negociação com a CGU e AGU.

5. Conclui-se, portanto, que os valores a serem efetivamente endereçados à empresa colaboradora no acordo em negociação com a CGU estarão restritos à aplicação da multa da Lei 12.246/2013 (LAC), cujo demonstrativo de cálculo consta à peça 17, indicando um valor total de [omissis], posteriormente atualizado para o montante de [omissis], conforme inserto na INFORMAÇÃO Nº 1948 (peça 25).

6. No que se refere à possível alavancagem investigativa a ser desencadeada a partir das informações prestadas pela empresa colaboradora, a CGU apresenta o seguinte relato (peça 18), “ipsis litteris”:

[omissis]

7. Conforme retratado na instrução à peça 29, a alavancagem investigativa é condição *sine qua non* para que este Tribunal possa avaliar o possível resultado útil do processo, ou seja, qual seria a utilidade das informações fornecidas pela colaboradora à CGU para eventuais ações de controle externo.

8. Embora a análise mais aprofundada da eventual alavancagem da leniência esteja mais relacionada à fase pós-acordo, conforme previsto nas quarta e quinta ações operacionais do ACT, os indicativos da existência de fatos relatados pela empresa colaboradora que possam ser úteis ao controle externo devem ser sopesados já na manifestação prevista no item 2 da segunda ação operacional do ACT.

9. Embora genéricas, conforme já exposto na instrução do auditor (item 35.2 – peça 29), as informações aduzidas pela CGU a título de alavancagem investigativa (peça 18) deverão ser devidamente detalhadas na fase pós-acordo, conforme prescrito na quarta ação operacional do ACT.

10. As referidas informações relacionadas pela CGU podem ser assim sintetizadas:

[omissis]

11. Deve o Tribunal, portanto, avaliar se as referidas informações carreadas pela CGU nesta fase processual (pré-acordo), a título de indicativo de alavancagem investigativa, são suficientes para que possa se manifestar, nos termos previstos no item 2 da segunda ação operacional do ACT.

12. Mais ainda, deve o TCU avaliar se tais informações, nesta fase processual (pré-acordo), são: i) prescindíveis, uma vez que serão prestadas integralmente na fase pós-acordo (quarta ação operacional do ACT); ii) suficientes, pois trazem indicativos, mesmo sem detalhamento exauriente dos fatos, que apontam para possível resultado útil do processo, com potencial utilidade às ações de controle externo; ou, iii) insuficientes, pois deveriam trazer informações pormenorizadas, acompanhadas da minuta do acordo e seus anexos, bem como os pareceres técnicos e jurídicos da CGU/AGU, para que o Tribunal possa avaliar, desde já, o potencial grau de alavancagem.

13. Parece-me que o teor de algumas cláusulas de acordos de leniência já celebrados pela CGU pode trazer luz à discussão entabulada, motivo pelo qual trago à colação as seguintes cláusulas de um dos últimos acordo celebrado:

(...)

14. De fato, a tese defendida pelo Auditor (itens 29 a 32 - peça 29), no sentido da necessidade de prévio conhecimento da minuta do acordo a ser celebrado e seus anexos, bem como da motivação da

CGU/AGU explicitando a vantajosidade do acordo e o atendimento ao interesse público, parece estar amparada no próprio texto do ACT, o qual, dentre seus princípios específicos aplicáveis aos acordos de leniência, prescreve:

Sétimo princípio: da busca do interesse público na avaliação da vantajosidade da proposta de acordo para a Administração Pública, devendo-se analisar quais seriam os custos e o resultado útil das medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis, sopesando-as com os demais aspectos do acordo, como a alavancagem investigativa, a obrigação de aprimoramento do programa de integridade e o dever de colaboração das pessoas jurídicas;

15.A jurisprudência do Tribunal é robusta no sentido da necessidade da comprovação da alavancagem investigativa para fins de adesão aos acordos de leniência, conforme se constata dos seguintes posicionamentos:

12. (...) Esses acordos, portanto, somente podem ser entendidos sob os contornos traçados pelos objetivos de responsabilização, de forma a criar mecanismo colaborativo por parte de potenciais delatores, a **propiciar a potencialização do esforço investigativo, pela apresentação de informações verdadeiramente úteis para a investigação e para a produção de provas, no que concerne à recuperação de valores fruto dos atos lesivos e à identificação e responsabilização desejável de todos os envolvidos.**

13. Para tanto, em prol de uma efetiva colaboração nas investigações, abre-se mão de punições ao delator-colaborador, permitindo-se, quanto a esse, leniência quanto à punição em relação às infrações de que participou, em face não apenas de sua 'confissão' quanto à participação nos ilícitos, mas principalmente em razão dessa colaboração. Logo, diferentemente do que possam vir a pensar, a respeito dessa novel produção legislativa, não se trata de direito às empresas ao abrandamento das sanções cabíveis, **mas instrumento a serviço da administração, para utilizá-lo, se útil às suas apurações.** Não há espaço, nessa lei, para interpretações que conduzam a crer que ela contém benefício a empresas praticantes de ilícitos contra a Administração Pública, pois o objetivo último é justamente o contrário, pois visa garantir a punição exemplar dos infratores, com a identificação de todos os envolvidos. E, quando essa identificação for fruto de Acordo de Leniência, com permissivo de investigações, o que se dá em troca da colaboração bem-sucedida, e no interesse público maior, é o livramento parcial ou total da punição ao colaborador.

(Acórdão TCU 824/2015-TCU-Plenário – Voto do Ministro-Substituto Augusto Sherman).

47. Dessa forma, existe uma racionalidade por trás dos acordos (de leniência e de colaboração premiada). **O Estado busca informações que de outra maneira seriam inacessíveis**, mas, como contrapartida à contribuição, o agente colaborador espera isenção ou diminuição das sanções.

(...)

84. Portanto, é deveras nobre a missão do Tribunal de construir uma decisão que, propiciando o diálogo interinstitucional entre os órgãos de controle, concilie duas necessidades: a de emitir incentivos às colaborações e a de reparar o dano ao erário. E, na verdade, existe uma complementação entre as duas frentes **na medida em que uma maior disponibilidade de informações e elementos de prova levará ao ressarcimento dos valores subtraídos neste e noutros casos.**

(...)

87. Julgo que a confissão e a colaboração dessas empresas junto ao Estado brasileiro na apuração de infrações e no combate ao crime poderá justificar conceder-lhes o benefício de suspensão da aplicação da pena de inidoneidade **no pressuposto de que as informações que elas detêm possam vir a contribuir para que o TCU exerça suas funções com maior efetividade.**

(Acórdão 483/2017-TCU-Plenário – Voto do Ministro Bruno Dantas)

16. Nesse sentido, reproduzo o teor do Acórdão 245/2017-Plenário (**sigiloso**), “*verbis*”:

9.2. determinar à CGU, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, nos processos de celebração de acordos de leniência, tendo em vista o disposto no art. 16 da Lei 12.846/2013:

9.2.1. apresente fundamentação que demonstre a real vantagem do acordo para a Administração, em comparação com a sua não celebração, identificando objetiva e claramente a contribuição do signatário no fornecimento de dados e informações inéditas que possam alavancar o processo investigativo na busca de outros agentes infratores e na potencialização da recuperação de prejuízos ao erário;

17. Não obstante, em que pese a razoabilidade do posicionamento do Sr. Auditor (itens 29 a 32 -peça 29), reputo necessário trazer algumas considerações sobre o caso específico:

17.1. A mencionada jurisprudência do Tribunal refere-se a casos de acordos de leniência já celebrados (pós-acordo), enquanto no caso em questão, o acordo ainda se encontra em fase de negociação (pré-acordo);

17.2. Os acórdãos retro transcritos dizem respeito a situações que antecedem a celebração do ACT, o qual trouxe diretrizes distintas das então em vigor, em especial daquelas previstas na IN TCU 74/2013 (revogada pela IN TCU 83/2018);

17.3. Os fatos relacionados pela CGU como escopo do acordo em comento não são objeto de nenhum processo de controle externo e dificilmente seriam de conhecimento deste Tribunal, senão por meio de uma leniência;

17.4. A articulação interinstitucional entre TCU, CGU e AGU, prevista no primeiro princípio do ACT, vem numa contínua evolução, sendo “realizada com eficiente fluxo de informações e dentro do espírito de mútua assistência, cooperação, reciprocidade e busca de objetivos comuns”;

17.5. As tratativas com a CGU/AGU em relação às informações, documentos e demais elementos de prova fornecidos pela empresa colaboradora (quarta ação operacional do ACT) teve avanços significativos, principalmente na nova gestão da CGU, inclusive em relação a processos de acordo de leniência autuados antes da celebração do ACT, com a juntada de novos documentos/elementos de prova com potencial de alavancagem investigativa;

17.6. Os indicativos de alavancagem apresentados pela CGU no presente caso (peça 18), portanto, podem e devem ser robustecidos na fase pós-acordo, prevista na quarta ação operacional do ACT, com o compartilhamento da “integralidade das informações, documentos e demais elementos de prova fornecidos pela empresa colaboradora”;

17.7. A extinção da pretensão punitiva do Tribunal em relação à empresa colaboradora, prevista nos quarto e décimo quinto princípios do ACT, refere-se exclusivamente ao objeto específico do acordo a ser celebrado, não se estendendo, portanto, a quaisquer eventuais fatos ou provas produzidas a partir de suas próprias ações fiscalizatórias, bem como está condicionada à prévia manifestação favorável do TCU;

17.8. A eventual manifestação favorável do Tribunal não afasta a responsabilidade da colaboradora do ressarcimento integral de danos identificados pelo TCU (art. 16, § 3º, da Lei 12.846/2013), conforme sólida jurisprudência (v.g. Acórdão 2930/2021-TCU-Plenário e Acórdão 2930/2021-TCU-Plenário), em sintonia com o Supremo Tribunal Federal;

17.8.1. Nesse sentido, trecho do voto do relator, Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no âmbito do julgamento conjunto dos Mandados de Segurança 36.496, 35.435 e 36.526:

Destaco, no entanto, que esse entendimento de modo algum suprime a realização da missão institucional do TCU. Como já destacado, o próprio microssistema anticorrupção reconhece que a celebração do acordo de leniência em si não esgota o dever jurídico de reparação integral do dano ao erário. Esse é o sentido do art. 16, § 3º, da própria Lei Anticorrupção, o qual deixa claro

que ‘o acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado’.

17.9.A CGU e AGU podem, ainda que não haja manifestação do TCU no prazo estabelecido, à luz do disposto no item 5 da segunda ação operacional do ACT, “assinar o acordo nos termos negociados com a empresa leniente, não havendo, nessa hipótese, quitação do ressarcimento do dano”, sendo que, no presente caso, o dano inclusive já foi resolvido nos acordos de leniência celebrados com o [omissis], conforme aduzido pela CGU no registro contido no item 29 da INFORMAÇÃO 1948 (peça 25);

17.10.O valor efetivamente endereçado no acordo em negociação está restrito à multa da LAC (peças 17 e 25), atribuição de competência da CGU, nos termos previstos no art. 16, §10, c/c o art.6º, inciso I, da Lei 12.846/2013.

18.Em que pese os riscos de uma interpretação literal do ACT apontada pelo Auditor (vide itens 13 a 19 e 42 da instrução à peça 29), a eventual deliberação a ser adotada nos presentes autos deve-se ater aos fatos específicos aqui tratados, não tendo o condão de disciplinar e exaurir eventual interpretação do ACT, matéria que está sendo tratada de forma mais aprofundada no processo TC 011.717/2021-1 (Relator: Ministro Benjamin Zymler), no âmbito do qual será regulamentado o ACT no tocante aos procedimentos internos a serem adotados para sua efetiva e correta aplicação, fórum mais adequado para interpretação mais abrangente do real sentido e alcance do referido instrumento.

19.A preocupação externada pelo Auditor (itens 20 a 25.1 da instrução à peça 29) quanto à eventual entendimento que possa vir a ser adotado na ADPF 1051 é legítima e merece especial atenção da Conjur no sentido da defesa dos posicionamentos deste Tribunal quanto à matéria em juízo, devendo envidar todos os esforços a seu alcance, motivo pelo qual acompanho a proposta de encaminhamento das instruções e pareceres exarados nos presentes autos à Conjur (item 44.3 – peça 29), para subsidiar a sua atuação na defesa das prerrogativas do TCU no âmbito da Ação de ADPF 1051 (Ministro-Relator: André Mendonça).

20.Registro, por relevante, que as informações constantes deste processo estão acobertadas por sigilo legal, não podendo ser divulgado nenhum dado/informação que, direta ou indiretamente, possa vir a identificar a empresa colaboradora, em cumprimento ao disposto no art. 16, §6º, da Lei 12.846/2013, c/c os itens 2 e 3 da terceira ação operacional do ACT.

21.Ante todo o exposto, e louvando a percutiente análise exarada pelo Auditor à peça 29, entendo que o presente caso traz especificidades, expostas nos itens 17.1 a 17.10-retro, que permitem ao Tribunal se manifestar no sentido de que não há óbices para a celebração do acordo de leniência com a empresa colaboradora referente ao caso 54, ressaltando-se que a CGU, em cumprimento às quarta e quinta ações operacionais, c/c o sétimo princípio do ACT, deve compartilhar com este Tribunal, após a celebração do termo de acordo, “a integralidade das informações, documentos e demais elementos de prova fornecidos pela empresa colaboradora”.

3. O titular da SecexConsenso apresentou posicionamento parcialmente divergente, conforme seu pronunciamento a seguir transcrito (peça 31), também com os mesmos ajustes de forma e conteúdo:

1. Trata-se de processo referente ao Acordo de Leniência em fase de negociação entre a Controladoria Geral da União – CGU, a Advocacia Geral da União – AGU e a empresa indicada no denominado Caso 54.
2. Em 27/10/2022, a CGU encaminhou informações em cumprimento à Segunda Ação Operacional do Acordo de Cooperação Técnica (ACT) celebrado entre o TCU, CGU, AGU e Ministério da Justiça em 2020, com a interveniência do Supremo Tribunal Federal.
3. O referido dispositivo prevê que quando a CGU e a AGU concluírem que o acordo em negociação tem condições de ser assinado, haverá envio de informações ao TCU para que, no prazo de 90 dias, se manifeste acerca da possibilidade de não instaurar ou extinguir procedimentos administrativos de sua competência para cobrança de dano em face de colaboradora, por considerar que os valores negociados atendem aos critérios de quitação de ressarcimento do dano.

4. Ocorre que, em julho e agosto de 2023, a CGU enviou novas informações e memória de cálculo do valor da multa da Lei 12.846/2013, além de considerações sobre a presença de alavancagem investigativa para a celebração do acordo de leniência (peças 17, 18 e 25).
5. Previamente à análise de mérito, a instrução precedente teceu considerações sobre aspectos relacionados à interpretação do ACT, que serão objeto de reflexão a seguir.

I.1 Natureza jurídica peculiar do acordo de leniência

6. Sobre a natureza jurídica dos acordos de leniência, o auditor apontou que os requisitos legais para a celebração devem estar presentes, notadamente quanto à alavancagem investigativa, eis que a lei exige a “identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber”, bem como a “obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração”, conforme art. 16, caput, e incisos I e II, da Lei 12.846/2013.
7. Para reforçar a importância da alavancagem investigativa, a instrução citou o Acórdão 245/2017-Plenário, que determinou à CGU que, nos processos de acordos de leniência, apresente fundamentação que demonstre a real vantagem do acordo para a Administração, identificando objetiva e claramente a contribuição do signatário no fornecimento de dados e informações inéditas que possam alavancar o processo investigativo na busca de outros agentes infratores e na potencialização da recuperação de prejuízos ao erário, conforme art. 16 da Lei 12.846/2013.
8. Assim, concluiu que para que o TCU profira a manifestação favorável prevista no ACT é necessário que a empresa colaboradora agregue alavancagem investigativa, com vistas à caracterização da responsabilidade de terceiros, em troca da flexibilização das competências sancionatória e/ou ressarcitória do TCU, a serem incluídas no escopo do acordo.
9. Quanto a esse ponto, a manifestação do diretor se deu no sentido de que a alavancagem investigativa deveria ser vista sob o ponto de vista da utilidade das informações fornecidas pela colaboradora à CGU, para que pudesse alavancar eventuais ações de controle, e que a análise mais aprofundada de eventual alavancagem investigativa teria maior aderência com a fase pós acordo, conforme previsto nas ações operacionais quarta e quinta do ACT.
10. Ademais, o Diretor pontuou que “as informações aduzidas pela CGU a título de alavancagem investigativa deverão ser devidamente detalhadas na fase pós-acordo, conforme prescrito na quarta ação operacional do ACT.”
11. Sobre alavancagem investigativa, pondero que, no âmbito de processo do tipo LEN, que tramita no TCU com o objetivo de compartilhamento de informações para melhorar a capacidade de negociação e eficiência do Estado quando da celebração de acordos de leniência, sob a regência do Acordo de Cooperação Técnica aprovado pelo Plenário do TCU, não caberia a análise da alavancagem investigativa e da vantajosidade sob o prisma da motivação da CGU/AGU para a celebração, ou não, do acordo.
12. A análise da alavancagem investigativa e da vantajosidade, em processos tipo LEN, deve ser feita com o objetivo de avaliar se, no entendimento do TCU, haveria alavancagem investigativa que justificasse não instaurar ou extinguir processos em andamento, “por considerar que os valores negociados atendem aos critérios de quitação de ressarcimento do dano”.
13. Ou seja, a dimensão da análise seria sob a ótica da alavancagem e da vantajosidade para que o próprio TCU deixasse de exercer ou moderasse o exercício da sua competência sancionadora em face da empresa colaboradora, caso os elementos trazidos aos autos permitam não somente a quitação do dano, mas a identificação de outros responsáveis em decorrência dos elementos de prova apresentados na colaboração.
14. Assim, entendo que o compartilhamento de informações do presente processo se deu nos termos do ACT, ou seja, em processo que não tem a pretensão de fiscalizar a alavancagem investigativa sob o

prisma da adequação ou inadequação da assinatura do acordo de leniência em negociação, mas sim pela perspectiva de motivar decisão do TCU para dar quitação ao dano e deixar de autuar processo de apuração ou extinguir aqueles que estejam em andamento, conferindo maior eficiência à atuação estatal e maior segurança jurídica para os acordos celebrados.

I.2 Risco de graves efeitos dos resultados de uma interpretação literal do ACT/2020

15. Em relação ao risco de interpretação literal do ACT, sem amparo legal, o auditor aponta o risco de extinção praticamente automática da pretensão punitiva do TCU em face da empresa colaboradora pelo simples fato da celebração de acordo de leniência pela CGU.
16. Tal risco seria agravado pois a extinção ocorreria mesmo sem manifestação do TCU reconhecendo contrapartida adequada fornecida pela empresa colaboradora, restando ao TCU apenas a competência relativa ao ressarcimento do dano.
17. Assim, concluiu afirmando que não seria razoável a extinção da pretensão punitiva do TCU sem garantia de ganho relevante na alavancagem investigativa, bem como por juízo exclusivo da CGU quando da celebração dos acordos.
18. Sobre esse ponto, o diretor divergiu da instrução ao ponderar que os acordos de leniência celebrados trazem cláusula que preservam as atribuições constitucionais do TCU, conforme transcrição a seguir:

15. CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: DA PRESERVAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

- 15.1 As **INSTITUIÇÕES CELEBRANTES** e a **RESPONSÁVEL COLABORADORA** reconhecem que, de acordo com as vontades aqui livremente expressas, a assinatura do presente **ACORDO DE LENIÊNCIA** não afasta as competências do Tribunal de Contas da União – TCU fixadas no artigo 71 da Constituição Federal.
19. Quanto ao risco apontado pela análise instrutiva, entendo pertinente a tese defendida pelo Diretor, no sentido de que não haveria a extinção automática da pretensão punitiva do TCU meramente pela celebração do acordo, sem a manifestação do TCU previamente a sua celebração, uma vez que no próprio instrumento de acordo preserva as competências destas Corte, o que não podia ser diferente.
20. Nos termos do Quarto Princípio do ACT, a inaplicabilidade de sanções adicionais à empresa colaboradora seria limitada àquelas relativas aos fatos admitidos.
21. Importante destacar que nos acordos até então celebrados não há histórico de empresa colaboradora que tenha assumido, por exemplo, a ocorrência de superfaturamento, achado que é apontado pelo TCU de modo recorrente.
22. Ademais, nos termos do artigo 16, §3º, da Lei 12.846/2013, “O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado”.
23. Desse modo, o TCU poderia apurar superfaturamento não quitado pelo acordo de leniência, buscando a reparação integral do dano, como também aplicar sanções decorrentes da prática de superfaturamento, eis que não houve, como dito, reconhecimento da prática de superfaturamento, o que afastaria a inaplicabilidade de sanções adicionais, caso o superfaturamento tenha ocorrido e seja posteriormente evidenciado.

I.3 Iminência da concretização do risco de precarização das competências do TCU

24. No que tange à iminência da precarização das competências do TCU, o auditor anota que a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 1051, sob a relatoria do E. Ministro do Supremo Tribunal Federal André Mendonça, poderá trazer interpretação literal e inadequada do ACT, que tornaria

o TCU um órgão com competências vinculadas automaticamente aos termos dos acordos de leniência celebrados pela CGU.

25. Isto porque, o auditor pondera que, em consonância com os pedidos de mérito formulados pelos impetrantes da ADPF, haveria a pretensão de vinculação do exercício das competências dos demais órgãos de controle, inclusive os de estatura constitucional, como o MPF e o TCU, aos termos de um acordo de leniência celebrado por um órgão do próprio Poder Executivo (CGU).
26. Tal preocupação, em sua visão, consta expressamente da Petição Inicial da ADPF:
 71. (...) Uma interpretação constitucional da Lei Anticorrupção impõe o protagonismo exclusivo da CGU em tais matérias. Para todos os efeitos, é ela – e não qualquer outro, seja o MPF, o CADE, ou o TCU – o centro de racionalização do agir estatal no combate à corrupção.
27. Desta forma, o auditor pondera que, caso o Plenário do TCU repute inadequada a interpretação literal do ACT que restringe as competências sancionatórias do TCU, e que caso tal interpretação seja a tese que se sagre vencedora no âmbito da ADPF 1051, seria o caso de o TCU reconhecer a imediata rescisão do ACT, dando-se conhecimento ao STF.
28. Nesse cenário, com o ACT extinto, o auditor ponderou que partindo-se da premissa de que a CGU não pode dispor em sede de acordos de leniência das competências do TCU, a pretensão de inclusão no escopo dos acordos de leniência das competências do TCU deveria ser feita, em rigor, por meio de petição da CGU nesse sentido, com todos os elementos de convicção para manifestação de mérito favorável a essa inclusão.
29. Ao final, o Auditor expõe sua preocupação de que, por via interpretativa judicial, o TCU deixaria de ser o órgão de cúpula do sistema de controle administrativo federal, ficando vinculado ao que dispuser a CGU em sede de acordos de leniência, interpretação essa, que segundo os autores da ADPF, estaria em compatibilidade com os termos do ACT.
30. Nesse sentido, o auditor propõe que o Tribunal considere, com base em uma interpretação não literal do ACT, que a inibição da competência sancionatória do TCU em face da colaboradora depende de sua prévia e expressa manifestação favorável acerca da presença dos requisitos legais para a celebração dos acordos de leniência da Lei 12.846/2013, principalmente o da alavancagem investigativa, com base na avaliação da minuta do termo de acordo e dos pareceres técnico-jurídicos correspondentes da CGU/AGU.
31. O Diretor, em sua manifestação, ao transcrever diversas decisões desta Corte que determinavam à CGU a apresentação da fundamentação que demonstrasse a real vantagem do acordo para Administração, bem como os elementos que pudessem alavancar o processo investigativo na busca de outros agentes infratores, pontuou que tais decisões diziam respeito a acordos de leniência já celebrados (pós-acordo), enquanto o caso em questão ainda se encontraria em fase de negociação.
32. Além disso, tais decisões diziam respeito a situações que antecederiam a celebração do ACT, o qual teria trazido diretrizes distintas das então em vigor, em especial em relação daquelas previstas na Instrução Normativa TCU 74/2015, já revogada.
33. Em relação ao caso concreto, o Diretor ponderou que o escopo do acordo em negociação não é objeto de nenhum processo de controle externo, e que dificilmente seriam de conhecimento do TCU, senão por meio de um acordo de leniência.
34. Acrescentou ainda que a articulação interinstitucional entre TCU, CGU e AGU, prevista no primeiro princípio do ACT, estaria evoluindo de forma considerável, sendo realizada com eficiente fluxo de informações e dentro do espírito de mútua assistência, cooperação, reciprocidade e busca de objetivos comuns.

35. O Diretor colocou ainda que as tratativas com a CGU/AGU em relação às informações, documentos e demais elementos de prova fornecidos pela empresa colaboradora (quarta ação operacional do ACT) teve avanços significativos, principalmente na nova gestão da CGU, inclusive em relação a processos de acordo de leniência autuados antes da celebração do ACT, com a juntada de novos documentos/elementos de prova com potencial de alavancagem investigativa.
36. Ponderou ainda que a extinção da pretensão punitiva do TCU em relação a empresa colaboradora, prevista nos princípios quarto e décimo quinto do ACT, refere-se exclusivamente ao objeto específico do acordo a ser celebrado, não se estendendo, portanto, a quaisquer eventuais fatos ou provas produzidas a partir de suas próprias ações fiscalizatórias, bem como estaria condicionada a prévia manifestação favorável do TCU.
37. Colocou ainda o Diretor que a eventual manifestação favorável do TCU não afasta a responsabilidade da colaboradora do ressarcimento integral de danos identificados pelo TCU, conforme sólida jurisprudência, tanto do TCU, quanto do STF.
38. Por último, sobre esse assunto, o Diretor colocou que eventual a eventual deliberação a ser adotada nos presentes autos deve-se ater aos fatos específicos aqui tratados, não tendo o condão de disciplinar e exaurir eventual interpretação do ACT, matéria que está sendo tratada de forma mais aprofundada no processo TC 011.717/2021-1 (Relator: Ministro Benjamin Zymler), no âmbito do qual será regulamentado o ACT no tocante aos procedimentos internos a serem adotados para sua efetiva e correta aplicação.
39. Nesse quesito então, acompanho a tese defendida pelo Diretor, no sentido de que eventual interpretação a ser dada ao ACT deve ser enfrentada no bojo do TC 011.717/2021-1, sob a relatoria do Ministro Benjamin Zymler, não devendo ser objeto de deliberação no âmbito destes autos.
40. Também não vejo óbice acerca da proposta de que toda a discussão aqui travada seja objeto de encaminhamento a Consultoria Jurídica do TCU, de modo a subsidiá-la na defesa dos interesses desta Corte perante a ADPF 1051.
41. Em relação aos tópicos I.4 e I.5, entendo que tratam de reforço das teses já trazidas nos tópicos anteriores, que já foram objeto de reflexões.
42. Após as considerações teóricas acima apresentadas, apresento comentários adicionais sobre o caso concreto.

II – Informações apresentadas pela empresa candidata a leniência (peça 13)

43. A manifestação da empresa trazida nestes autos (peça 13) informa que o acordo de leniência a ser firmado possui dois anexos, sendo o Anexo 1 relativo a fatos ilícitos envolvendo uma empresa federal que já foi privatizada e o anexo 3 relativo a fatos ilícitos envolvendo uma secretaria de saúde de determinado estado.
44. Ainda em sua manifestação, a empresa informa que já celebrou acordo de leniência com o Ministério Público Federal acerca dos fatos narrados nos anexos 1 e 3 e com a Controladoria-Geral do respectivo Estado no que concerne às ocorrências relatadas no anexo 3.
45. A empresa acrescenta que os valores negociados pelas três instituições (MPF, Controladoria Estadual e CGU), em negociações paralelas e independentes são compatíveis e que será destinado o maior valor estabelecido em cada caso, para o cofre credor lesado (item iv e v de sua manifestação à peça 13).
46. Informa ainda que o valor destinado a entidade federal está depositado em conta judicial desde abril de 2022, razão pela qual existiria certa urgência na celebração do acordo com a CGU e AGU para fins de destinação do valor à entidade lesada.

47. A empresa alega que não é parte em qualquer procedimento prévio em curso nesta Corte, e que a nova gestão possui absoluto interesse na solução célere da negociação com a CGU e AGU, considerando que já foram celebrados e quitados acordos prévios com o MPF e com o Estado lesado, sendo de seu interesse solucionar de forma definitiva o passado de ilícitos da antiga gestão.
48. Ao final, a empresa aduz que apresentou as informações acima sumarizadas com o objetivo de colaborar com a análise que está sendo realizada pelo TCU, com vistas a obter a célere conclusão favorável do TCU sobre o acordo a ser celebrado e verbas endereçadas ou, subsidiariamente, obter manifestação do TCU de não oposição à celebração do acordo de leniência.

III – Informações apresentadas pela CGU (peças 6, 16, 17 e 18)

49. Os informes apresentados pela CGU (peças 6 e 16) informam que a empresa em questão é uma sociedade por ações de capital fechado, [omissis].
50. [omissis].
51. Complementarmente, a CGU informou que a empresa celebrou 25 contratos com o poder público que envolveram o pagamento de vantagens indevidas, sendo que cinco desses e mais um aditivo se relacionaram a ilícitos de competência federal, e que se consubstanciaria no escopo do acordo em negociação.
52. O informe da CGU relata que entre janeiro de 2012 e março de 2019 a empresa celebrou esses cinco contratos e aditivos com empresa estatal federal [omissis].
53. A CGU trouxe informação de que a pessoa jurídica proponente do acordo não admitiu a prática de sobrepreço, superfaturamento ou irregularidades na execução dos aludidos contratos.
54. Com relação aos atos ilícitos narrados no âmbito da secretaria de saúde do Estado citado no informe (peça 16), [omissis].
55. No total foram quatro contratos em que a empresa proponente figurou como contratada, sendo que em dois deles a contratação inicial ocorreu com outras empresas, as quais posteriormente foram incorporadas pela pessoa jurídica candidata à leniência.
56. A CGU fundamenta a inclusão desse núcleo fático no escopo do acordo em questão, em razão de que foram utilizados recursos repassados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), inclusive na modalidade fundo a fundo, de modo que seria interesse da União ver a aplicação desses recursos retornarem para a finalidade que foram repassados.
57. [omissis].
58. Em tópico específico destinado a tratar dos valores do acordo em negociação, já em sua segunda manifestação apresentada a esta Corte (peça 16 e 17), a CGU informou que os valores possuíam naturezas jurídicas distintas, que podiam ser assim delimitadas:
- a) vantagem indevida, referente ao proveito econômico obtido como decorrência dos atos ilícitos, correspondendo ao valor equivalente a restituição do lucro dos contratos viciados, cuja restituição se deu perante os entes lesados (empresa estatal federal e o Estado mencionado), em razão de acordos de leniência prévios celebrados com o Ministério Público Federal e com a Controladoria-Geral do aludido Estado;
 - b) dano presumido, correspondente ao sobrepreço presumido, tendo por paradigma o valor das propinas pagas para obtenção dos contratos viciados, cujo endereçamento se deu também perante os entes lesados, em razão de acordos de leniência prévios celebrados com o MPF e a já citada Controladoria-Geral do Estado;

c) Multa da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), destinada a União, caso seja celebrado o Acordo.

59. Por fim, o relato da CGU traz a informação de que em fevereiro de 2022, a colaboradora celebrou acordo com o MPF relativo ao núcleo fático envolvendo o pagamento de vantagens indevidas no bojo dos contratos celebrados com empresa estatal federal (posteriormente privatizada), bem como em relação aos fatos relativos a doações eleitorais, e que em janeiro de 2022 celebrou acordo com a Controladoria-Geral do Estado lesado, em relação aos pagamentos de vantagens indevidas no âmbito dos contratos celebrados com a secretaria de saúde estadual.
60. Acrescentou que a empresa já havia realizado o pagamento dos valores relativos aos acordos, bem como que o escopo trazido para negociação no âmbito da CGU e AGU seria o mesmo tratado naqueles acordos, e que pelo Princípio do *Non Bis in Idem*, concordou-se em creditar no futuro acordo de leniência os valores já pagos no âmbito dos acordos com o MPF e com a Controladoria-Geral do Estado lesado, quando houvesse identidade de rubricas.
61. Na peça 17 a CGU trouxe o demonstrativo de cálculo da multa prevista na LAC, calculada, segunda ela, conforme o Decreto 11.129/2022.
62. Na peça 18 a CGU trouxe documento em que procura explicar a alavancagem que vislumbra no Caso 54, oportunidade na qual narrou que [omissis].
63. Além da descrição dos ilícitos, a empresa disponibilizou acervo probatório contendo mensagens eletrônicas, outros documentos que comprovariam [omissis].
64. Assim, a CGU entendeu que a celebração do acordo em negociação tem o potencial de subsidiar a instauração de investigação preliminar sumária (IPS) e Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), tendo no polo passivo as pessoas jurídicas envolvidas na prática dos ilícitos, cabendo, ainda, possível ajuizamento de ações de improbidade em face dos agentes públicos e políticos envolvidos.
65. Após o relato acima, passo a tecer algumas considerações.
66. A segunda ação operacional prevista no ACT aduz que, com vistas ao incremento da segurança jurídica e o trabalho integrado e coordenado das instituições, a CGU e a AGU, na condução de uma negociação de acordo de leniência, quando algum ilícito revelado na negociação envolver fatos sujeitos a jurisdição do TCU, lhe encaminharia “informações necessárias e suficientes para estimação dos danos decorrentes de tais fatos”.
67. No presente caso, os fatos ilícitos revelados pela empresa proponente versam sobre pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos com finalidade de obtenção de contratos de forma fraudulenta.
68. A empresa alega que não houve prática de sobrepreço, superfaturamento ou irregularidades na execução do contrato e essas condutas não fazem parte do escopo a ser celebrado com a CGU, de modo que, poder-se-ia supor que as vantagens indevidas pagas pela empresa para obtenção e manutenção desses contratos seriam “custeadas” com parte do seu lucro.
69. Considerando-se essa hipótese, poder-se-ia supor que a administração pública pagou o valor de mercado pelos referidos contratos, situação em que não estaria em discussão a ocorrência de dano ao erário, uma vez que, pelos relatos da empresa, esta pagou as vantagens indevidas as suas próprias expensas.
70. O fato ilícito que restaria sujeito a jurisdição desta Corte de Contas, seria a ocorrência de fraude a licitação, situação em que, sem a colaboração da empresa e por outros meios de obtenção de provas, poderia ser aplicada à empresa a sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, qual seja, a declaração de inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

71. Ainda, consoante o item 2 da segunda ação operacional delineada no ACT, ao concluir que o acordo está em condições de ser assinado, o TCU será comunicado para que se manifeste, em até 90 dias, acerca da possibilidade de não instaurar ou extinguir procedimentos administrativos de sua competência para cobrança de dano em face de colaboradora, por considerar que os valores negociados atendem aos critérios de quitação de ressarcimento do dano.
72. Considerando que a empresa não admite a prática de sobrepreço e superfaturamento, ou mesmo de outra irregularidade que ensejasse a ocorrência de dano ao erário, considero que não competiria ao TCU, nesta ocasião, se manifestar sobre a possibilidade de não instaurar procedimentos administrativos de cobrança do dano em face da colaboradora.
73. Com base ainda na quarta ação operacional, caso o TCU utilizasse as informações, documentos e demais elementos de prova fornecidos pela empresa colaboradora, assumiria o compromisso de não os utilizar para fins de sancionamento da empresa colaboradora ou de aplicação da sanção de inidoneidade ou suspensão ou proibição para contratar com a administração pública.
74. Por fim, apesar de concordar com os principais argumentos trazidos pela subunidade, pondero que o ACT não prevê a possibilidade de o TCU se manifestar no sentido da existência de óbices para a celebração do acordo de leniência, o que por consequência impediria a manifestação no sentido de que “não haveria óbices para a celebração do acordo de leniência com a empresa colaboradora referente ao caso 54”.
75. Como alternativa a esta proposta de encaminhamento, proponho que a manifestação do TCU em relação a este acordo em negociação, em sintonia com o que prevê os itens 3, 4 e 5 da Segunda Ação Operacional do ACT, seja no sentido de que, considerando que no acordo em negociação não há reconhecimento da ocorrência de dano ao erário, o TCU deixa de se manifestar acerca da possibilidade de não instaurar ou extinguir procedimentos administrativos de sua competência para cobrança de dano em face de colaboradora.
76. Em relação a proposta da alínea ‘b’ da instrução do auditor, de que a CGU seja instada, com base na segunda ação operacional do ACT, a encaminhar ao TCU a minuta de acordo a ser celebrado, incluindo todos os seus anexos, bem como das manifestações da CGU e da AGU acerca dessa minuta, divirjo do encaminhamento proposto, uma vez que a redação da segunda ação operacional não prevê a disponibilização desses documentos nesta fase em que se encontra o acordo.
77. A disponibilização das informações e documentos objetos do acordo é prevista apenas após a celebração do acordo, conforme consignado na quarta ação operacional do ACT, ocasião em que tais informações poderão ser utilizadas pelo TCU para alavancar, caso já existisse processo nesta Corte, o que não é o caso em questão, ou para autuar novo processo com vista a responsabilização, em sede de tomada de contas especial ou de fiscalização de contratos, das demais pessoas, físicas ou jurídicas, envolvidas nos ilícitos revelados pela empresa colaboradora.
78. Destaco que proposta semelhante foi realizada no âmbito do TC 014.127/2022-9, da relatoria do Exmo. Ministro Jorge Oliveira, que, apesar de ter destacado a relevância das considerações, não adotou os termos propostos quando do julgamento por meio do Acórdão 2.806/2022 Plenário (sigiloso), remetendo cópia da deliberação para o processo TC 011.717/2021-1, da relatoria do Exmo. Ministro Benjamin Zymler, que trata da operacionalização do ACT.
79. Assim, defendo que a proposta de demandar a remessa das minutas do acordo e anexos na atual fase processual, no âmbito de processo regido pelo ACT, não encontra amparo normativo.
80. Por fim, considerando que a instrução do auditor não identifica a empresa colaboradora e não divulga outras informações sigilosas, o que também ocorre com o presente despacho, proponho que a deliberação seja pública, preservando o sigilo do processo e do pronunciamento da subunidade, que contém informações sigilosas.

81. Tal proposta teria o condão de melhor disseminar os debates acerca de relevante tema e permitir o aprofundamento em futuras deliberações dessa Corte de Contas.

82. Desse modo, encaminhem-se os autos ao Exmo. Ministro Relator, propondo:

a) Considerando que no acordo em negociação não há reconhecimento da ocorrência de dano ao erário, o TCU deixa de se manifestar acerca da possibilidade de não instaurar ou extinguir procedimentos administrativos de sua competência para cobrança de dano em face de colaboradora;

b) Remeter cópia da decisão que o Tribunal vier a deliberar para a Controladoria Geral da União e para a Conjur; e

c) Restituir os autos à Secex Consenso, para continuidade do feito, nos termos da Quarta Ação Operacional do Acordo de Cooperação Técnica.

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de acompanhamento de acordo de leniência em fase de negociação entre a Controladoria-Geral da União, a Advocacia Geral da União (CGU/AGU) e a empresa referenciada nestes autos.

2. Inicialmente, ressalto que as propostas de acordo de leniência somente se tornam públicas após a sua efetivação, consoante o disposto no § 6º do art. 16 da Lei 12.846/2013. Logo, não mencionarei, neste voto, informações que possam revelar o seu conteúdo.
3. Dito isso, o presente processo foi autuado em julho/2022, ocasião em que a CGU comunicou a existência de negociações com a empresa para um possível acordo de leniência. Posteriormente, apresentou maiores detalhes sobre o histórico dos atos lesivos praticados pela interessada, o escopo e os valores acordados (peças 3 a 6). Já no corrente ano, enviou novos documentos com o propósito de atualizar e complementar as informações anteriores (peças 15 a 18 e 24 a 25).
4. O objetivo dos informes foi atender ao Acordo de Cooperação Técnica (ACT), celebrado em 2020 entre o TCU, CGU, AGU e o Ministério da Justiça e Segurança Pública, sob a coordenação do Supremo Tribunal Federal. Especificamente, esta fase versa sobre a segunda ação operacional:

Segunda ação operacional: visando a incrementar-se a segurança jurídica e o trabalho integrado e coordenado das instituições, a Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União conduzirão a negociação e a celebração dos acordos de leniência nos termos da Lei no 12.846, de 2013, bem como, quando algum ilícito revelado na negociação envolver fatos sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas da União, lhe encaminharão informações necessárias e suficientes para a estimação dos danos decorrentes de tais fatos, observados os seguintes parâmetros:

(1) a CGU, a AGU e o TCU buscarão parametrizar metodologia específica para apuração de eventual dano a ser endereçado em negociação para acordo de leniência;

(2) concluindo a CGU/AGU que o acordo está em condições de ser assinado e ainda não havendo manifestação do TCU, **este será comunicado para que se manifeste em até 90 (noventa) dias acerca da possibilidade de não instaurar ou extinguir procedimentos administrativos de sua competência para cobrança de dano em face de colaboradora, por considerar que os valores negociados atendem aos critérios de quitação de ressarcimento do dano;**

(3) Havendo manifestação do Tribunal de Contas da União no sentido de considerar que os valores negociados no acordo satisfazem aos critérios estabelecidos para a quitação do dano por ele estimado, o tribunal dará quitação condicionada ao pleno cumprimento do acordo.

(4) havendo manifestação do TCU no sentido de considerar que os valores negociados no acordo não satisfazem aos critérios estabelecidos para a quitação do dano por ele estimado, a CGU e a AGU buscarão realizar negociação complementar para eventual ajuste dos valores a título de ressarcimento de danos, não estando impedidas de formalizar o acordo de leniência, sem a quitação no ponto, caso não seja possível alcançar consenso nesta negociação complementar;

(5) não recebida a manifestação do TCU dentro do prazo indicado, a CGU e a AGU poderão assinar o acordo nos termos negociados com a empresa leniente, não havendo, nessa hipótese, quitação do ressarcimento do dano;

5. Ao examinar a documentação, a instrução processual ficou a cargo da Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso), por meio de sua Diretoria de Acordos de Leniência (Dial). No mérito, os encaminhamentos dos pareceres foram divergentes entre si.
6. O auditor apresentou propostas alternativas, a depender da interpretação desta Corte em relação aos termos do ACT. Em sua opinião, no âmbito da segunda ação operacional, o TCU deveria avaliar se o pretense acordo é vantajoso e cumpre os requisitos legais para a sua celebração. Nesse sentido, concluiu que a documentação enviada é insuficiente para uma manifestação de mérito. Além do mais, apontou alguns riscos que abordarei mais adiante.
7. O Diretor da Dial se posicionou no sentido de que não haveria óbices para a celebração do acordo de leniência.
8. Já o Secretário da SecexConsenso fez ponderações em relação aos dois pareceres e avaliou que o acordo em negociação não contempla o ressarcimento de danos ao erário, requisito essencial para a manifestação do Tribunal nesta fase processual. Sendo assim, concluiu que esta Corte não deveria se manifestar sobre a possibilidade de não instaurar ou extinguir procedimentos administrativos de sua competência para cobrança de dano em face da colaboradora.
9. Feito esse breve resumo processual, passo a decidir.

II

10. De antemão, esclareço que não me posicionarei sobre a regulamentação das ações operacionais do ACT no âmbito desta Corte. Para isso, foi autuado processo administrativo específico (TC 011.717/2021-1) sob a relatoria do eminente Ministro Benjamin Zymler. Naqueles autos é que serão debatidas as adequações dos atos normativos e dos procedimentos internos, de maneira a adaptá-los ao que dispõe o ACT.
11. Certamente, após a deliberação da matéria, muitas das controvérsias interpretativas poderão ser dirimidas, inclusive aquelas relacionadas ao conteúdo das informações enviadas pela CGU e à abrangência de nossa atuação em face das ações operacionais.
12. De todo modo, não vejo prejuízos a que esta Corte se manifeste a respeito das negociações em curso. Nesta fase, a CGU/AGU compreendem que o acordo está em condições de ser assinado, e solicitam manifestação sobre a possibilidade de o Tribunal não instaurar ou encerrar seus procedimentos administrativos para cobrança de dano em relação à colaboradora.
13. O objetivo desta etapa processual é que, caso haja harmonia entre os valores de dano indicados no pretense acordo e as apurações nos processos de controle externo, este Tribunal poderia dar quitação à colaboradora no caso do estrito cumprimento do acordo. Ou então, mesmo que não haja apurações em andamento, os documentos compartilhados pela CGU/AGU permitiriam uma adequada e suficiente quantificação do dano, tornando dispensável a autuação de novos processos sobre a mesma irregularidade.
14. No entanto, o caso em concreto possui algumas particularidades que prejudicam, nesta fase operacional, o pronunciamento desta Corte a respeito do acordo de leniência, conforme detalharei a seguir.

15. Os atos lesivos noticiados versam sobre o pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos, com o intuito de garantir a contratação da empresa colaboradora por uma estatal vinculada à União. O mesmo *modus operandi* teria sido adotado para assegurar sua contratação por uma secretaria estadual, a partir de recursos federais transferidos na modalidade “fundo a fundo”. Ademais, a empresa admitiu doações eleitorais oficiais e extraoficiais a fim de, por exemplo, manter seus contratos junto aos órgãos públicos.
16. Desse modo, os valores vinculados aos atos lesivos possuem naturezas jurídicas distintas, as quais foram assim delimitadas na proposta (peça 25, p. 3-4):
- a) **Vantagem Indevida** referente ao proveito econômico obtido como decorrência dos atos ilícitos, correspondendo aqui ao valor equivalente a restituição do lucro dos contratos viciados, cujo endereçamento se deu perante os entes lesados [omissis], em razão de acordos de leniência prévios celebrados com o [omissis];
 - b) **Dano Presumido**: correspondente ao sobrepreço presumido, tendo por paradigma o valor das propinas pagas para obtenção dos contratos viciados, cujo endereçamento se deu perante os entes lesados [omissis], em razão de acordos de leniência prévios celebrados com o [omissis];
 - c) **Multa da Lei Anticorrupção** (Lei nº 12.846/2013), no montante de [omissis], que será destinado à União.
17. Sendo assim, a empresa colaboradora já teria firmado acordos de leniência com outros órgãos, já abrangendo as verbas relacionadas a vantagens indevidas e lucros irregulares. Então, restaria ao acordo de leniência em negociação, buscar o pagamento da multa prevista na Lei Anticorrupção.
18. Como visto, a proposta de acordo de leniência não contempla o ressarcimento de dano ao erário. Aliás, a empresa afirma não ter havido qualquer sobrepreço ou superfaturamento nos contratos obtidos ilicitamente, o que tem sido uma prática comum nos acordos trazidos a esta Corte e que, em princípio, não me parece ser uma hipótese plausível em situações dessa natureza.
19. De todo modo, a negociação do ressarcimento do dano é uma premissa necessária para a atuação do TCU durante a segunda ação operacional. Nesses casos, caberia avaliar se os valores negociados atendem aos critérios normalmente utilizados e, em caso positivo, o Tribunal poderia dar quitação em favor da empresa colaboradora no caso de cumprimento do acordo.
20. Todavia, como dito acima, o dano ao erário não é objeto do presente acordo de leniência. Nesse aspecto, portanto, me alinho ao encaminhamento proposto pelo titular da SecexConsenso, e considero que a segunda ação operacional não se mostra aplicável ao caso em exame.

III

21. Para concluir, gostaria de tecer breves considerações sobre os riscos levantados na fase instrutória, referentes à suposta precarização das competências deste Tribunal nos casos envolvendo os acordos de leniência.
22. Isso porque os termos acordados pela CGU/AGU poderiam limitar automaticamente a atuação do TCU, que ficaria impedido de aplicar sanções às empresas colaboradoras. Diante disso, a Corte não deveria se pronunciar sobre o acordo sem antes analisar a razoabilidade de seus termos em relação ao que estabelece a Lei 12.846/2013, bem como a devida motivação, para verificar se o acordo é vantajoso para o interesse público.
23. Sobre o tema, vale ressaltar que os acordos de leniência não suprimem as competências ressarcitórias desta Corte, relacionadas à identificação dos responsáveis e quantificação dos danos causados ao erário. A própria Lei Anticorrupção, em seu art. 16, § 3º, esclarece que tais ajustes não eximem a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.
24. Assim, é fato que os efeitos do acordo de leniência alcançam, apenas, a competência punitiva desta Corte sobre as empresas lenientes. E isso ocorre à luz do que dispõe o quarto princípio do ACT, em que suas signatárias não devem impor sanções adicionais àquelas aplicadas ao colaborador, com

fundamento nos fatos admitidos e nas provas diretas ou derivadas do acordo de leniência. Esse entendimento é que tem se consolidado na jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 2.422/2021, 228/2022, 2.632/2022, 2.550/2022 e 308/2023, de minha relatoria, além dos Acórdãos 2.818/2021, do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, e 738/2023 do Ministro Walton Alencar Rodrigues, todos do Plenário.

25. Na mesma linha estão as decisões mais atuais do STF, ao avaliarem que, em nome da segurança jurídica, este Tribunal não poderia exercer o seu poder sancionatório contra as empresas lenientes. Com isso a Corte Suprema tem concedido a segurança para “afastar a possibilidade de o TCU declarar a inidoneidade das impetrantes pelos fatos abarcados por acordo de leniência firmado com a AGU/CGU ou com o MPF” (trecho da ementa do Mandado de Segurança - STF 35.435/DF). De maneira uníssona estão os MS 36.496, 36.173, 35.435, 36.496 e 36.526.
26. Por outro lado, é importante destacar que outros responsáveis envolvidos não estão imunes à responsabilização perante o TCU, no que tange às irregularidades que são objeto dos acordos de leniência. Pelo contrário, o que se espera desse tipo de negociação com a Administração Pública é a identificação dos demais envolvidos na infração, como dispõe a Lei 12.846/2013.
27. Além disso, saliento que a empresa colaboradora não está isenta de responsabilização perante este Tribunal caso sejam cometidas irregularidades que não estejam abrangidas pelo acordo de leniência, uma vez que os benefícios do acordo se restringem ao seu escopo específico.
28. Diante desses esclarecimentos, enfatizo que os impactos do acordo de leniência alcançam, em essência, apenas as pretensões sancionatórias do TCU, estritamente em relação à empresa colaboradora, sem abarcar os demais responsáveis envolvidos, e limitado aos fatos revelados no próprio acordo.
29. Feitas essas ressalvas, a segunda ação operacional do ACT possui um caráter essencialmente negocial, ao estabelecer que o Tribunal poderá se manifestar anteriormente à assinatura do acordo, com o intuito de avaliar se eventual dano ali tratado tem o condão de extinguir os procedimentos administrativos de controle externo existentes, ou dispensar sua instauração. Com isso, seria possível dar quitação ao dano e trazer maior segurança jurídica ao ajuste.
30. Portanto, creio que esta fase operacional deve se concentrar em avaliar a razoabilidade e aderência dos valores acordados a título de ressarcimento do dano. Porém, isso não impede que o Tribunal exerça sua competência fiscalizatória se identificar, a qualquer momento, não conformidades em relação aos requisitos legais no acordo. Aliás, esse tema foi recentemente abordado no Acórdão 382/2023-TCU-Plenário. Em razão da didática e clareza, destaco o seguinte trecho do voto do relator, Ministro Antônio Anastasia:
 13. Em que pese o evidente propósito de colaboração mútua evidenciado no Acordo de Cooperação Técnica de 2020, a Selog pontua, com acerto, que o papel colaborativo desta Corte de Contas assumido naquele pacto não afasta suas competências constitucionais e legais de fiscalizar - em sede de controle externo - a legalidade e a economicidade da atuação dos órgãos da União na condução, pactuação e acompanhamento dos acordos de leniência, porquanto tais instrumentos envolvem a prática de atos administrativos e, em sentido largo, negociais, a envolver responsabilidade por recursos públicos, em conformidade com as normas de regência.
 - (...)
 15. Em suma, a competência de controle externo do Tribunal de Contas da União para acompanhar a regularidade dos procedimentos postos na Lei 12.846/2013 está assentada nos arts. 70 e 71, incisos II e IV, da Constituição da República, e no art. 1º, incisos I e II, da Lei 8.443/1992, sendo regulamentada especificamente na Instrução Normativa-TCU 83/2018, cuja eficácia não foi superada pelo citado ACT.
31. Portanto, diante dessas considerações, não vislumbro prejuízos ao exercício das competências deste Tribunal, em casos envolvendo a celebração de acordos de leniência pela CGU/AGU.

Ante o exposto, voto para que seja adotada a minuta de acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2466/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 014.132/2022-2.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Acordo de Leniência.
3. Interessados/Responsáveis: Identidade preservada (art. 55, *caput*, da Lei 8.443/1992).
4. Órgão/Entidade: não há.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso).
8. Representação legal: Otavio Ribeiro Lima Mazieiro (OAB/SP 375.519) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, constituídos com o objetivo de acompanhar acordo de leniência em fase de negociação entre a Controladoria-Geral da União, a Advocacia-Geral da União e sociedade empresária;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. informar à CGU que, devido ao acordo em negociação não abranger o ressarcimento de dano ao erário, esta Corte deixa de se manifestar acerca da possibilidade de não instaurar ou extinguir procedimentos administrativos de sua competência para cobrança de dano em face da colaboradora;

9.2. notificar a CGU e a AGU sobre o teor desta decisão;

9.3 restituir os autos à unidade técnica para prosseguimento do acompanhamento.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2466-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VITAL DO RÊGO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 001.308/2023-8 [Aposos: TC 002.491/2023-0, TC 001.153/2023-4].
Natureza: Relatório de Auditoria.
Órgãos/Entidades: Ministério da Saúde; Secretaria de Saúde Indígena.
Interessada: Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde (00.394.544/0173-12).
Representação legal: não há.

**SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA.
SECRETARIA DE SAÚDE INDÍGENA DO
MINISTÉRIO DA SAÚDE. AVALIAÇÃO DAS
CAUSAS DAS VULNERABILIDADES
SOCIOAMBIENTAIS QUE TÊM AFETADO A
SAÚDE DOS POVOS INDÍGENAS.
DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES.**

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, com os ajustes de forma pertinentes, o relatório de auditoria operacional elaborado por auditores das Unidades de Auditoria Especializada em Saúde – AudSaúde e em Agricultura, Meio Ambiente e Desenvolvimento Econômico – AudAgroAmbiental e da Secretaria de Controle Externo de Desenvolvimento Sustentável – SecexDesenvolvimento (peça 311), que teve a anuência do corpo dirigente das unidades técnicas (peças 312-314).

1. Introdução

1. Trata-se de Auditoria Operacional, registro Fiscalis 11/2023, na Secretaria de Saúde Indígena do Ministério da Saúde (Sesai), com o objetivo de avaliar as causas das vulnerabilidades socioambientais que têm afetado a saúde dos povos indígenas, em especial, do povo Yanomami. A auditoria é decorrente de Comunicação da Presidência e do Acórdão 474/2022-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo.
2. O trabalho tem como objetivo identificar as principais falhas na prestação de serviços de saúde atinentes à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Pnaspi), bem como as principais causas dessas falhas e avaliar possíveis alternativas para correção desses problemas, com foco na Terra Indígena (TI) Yanomami.
3. O escopo desta auditoria compreende avaliar a execução do programa de atenção à saúde da população indígena e com o objetivo de apresentar as causas para a vulnerabilidade da saúde indígena, em especial do povo Yanomami, adstritas à gestão da Sesai. Nesse sentido, foram priorizadas as ações que visem garantir o atendimento da atenção básica de saúde prestado pelo Distrito Sanitário Especial Indígena (DSEI) Yanomami dentro do território.
4. Diante do escopo voltado para as causas socioambientais, adstritas à gestão da Sesai, que concorreram à crise sanitária e nutricional vivida pelo povo Yanomami, este trabalho não avalia a atuação do Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-Yanomami), uma vez que sua criação é voltada à estancar a crise instalada, com atribuição de organizar as estratégias de resposta e medidas a serem empregadas para responder a Emergência em Saúde pública de Importância Nacional (Espin) no Território Yanomami, instituída pela Portaria GM/MS 28, de 20 de janeiro de 2023.

5. Tendo em conta critérios relacionados a desempenho de gestão e viabilidade logística, decidiu-se por realizar análise comparativa da gestão do DSEI Yanomami com a gestão dos DSEIs Alto Rio Negro e Leste de Roraima. O DSEI Alto Rio Negro é vizinho ao DSEI Yanomami na porção do Território Yanomami localizada no Estado do Amazonas, tem população e área territorial semelhantes ao DSEI Yanomami, mas tem indicadores epidemiológicos e de desempenho de melhor qualidade. O DSEI Leste de Roraima é vizinho ao DSEI Yanomami na porção do Território Yanomami localizada no Estado de Roraima e ambos DSEIs têm sua sede na capital Boa Vista, fator que viabilizou a execução *in loco* simultânea deste trabalho nos dois DSEIs.

6. Não são parte do escopo de análise: ações do Governo Federal relacionadas à pandemia de Covid-19; desmatamento ilegal em território indígena; tampouco avaliar a atuação de outros órgãos no enfrentamento ao garimpo ilegal em território indígena. A prestação de serviço e estrutura física da Casai também está fora do escopo, considerando que o fortalecimento da atividade das equipes de saúde dentro do território tem o potencial de permitir à Casai prestar adequadamente seu serviço de apoio e acolhimento aos indígenas, e seus acompanhantes, referenciados aos demais serviços do SUS.

7. Este relatório não trata da forma de contratação e execução dos convênios que administram a contratação dos profissionais de saúde, tendo em vista que recentes trabalhos, deste Tribunal relatado no Acórdão 1.439/2017-TCU-Plenário (Ministro-Relator Bruno Dantas) e da AudSUS nas Auditorias 19387/2022 e 19209/2022, focaram especificamente nesse assunto. No mesmo sentido não se analisa o contrato de prestação do serviço de horas voo do DSEI Yanomami, objeto do Acórdão 599/2020-TCU-Plenário (Ministro-Relator Benjamin Zymler) e Acórdão 313/2023-TCU-Plenário (Ministro-Relator Vital do Rêgo) e da auditoria da CGU 2638/2019.

8. A auditoria baseou-se em análise documental e de dados fornecidos pelo Ministério da Saúde (MS). Efetuaram-se análise documental nos processos do Sistema Eletrônico de Informações (SEI), em planilhas fornecidas pelos DSEIs e de dados. Foram entrevistados técnicos da Sesai, especialistas e profissionais de saúde que trabalham nos DSEIs Yanomami, Alto Rio Negro e Leste de Roraima. Além disso, foram conduzidas pesquisas eletrônicas com conselheiros presidente e vice-presidente dos Conselhos Distritais de Saúde Indígena (Condisi) cujas respostas foram analisadas por meio de tabulações e gráficos. A equipe de auditoria também realizou inspeções *in loco* nas instalações das unidades de saúde em terras indígenas, assim como acompanhou a atuação das equipes de saúde em área.

9. Esta auditoria foi conduzida de acordo com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (NAT) e com o Manual de Auditoria Operacional do Tribunal (BRASIL, 2020e, 2020c), que está alinhado às Normas Internacionais das Instituições Superiores de Controle (ISSAI), emitidas pela Organização Internacional de Instituições Superiores de Controle (Intosai).

10. Nenhuma restrição de acesso documental ou as estruturas físicas de atendimento de saúde foi imposta a este trabalho. Entretanto, encontrou-se importante divergência de dados entre diferentes fontes de informação, inclusive, há divergência de dados dentro do mesmo sistema, relacionados a anos anteriores ao atual, os quais se esperava que estivessem consolidados. Assim, a depender da data de extração, os resultados obtidos variam.

11. Além desta introdução, o relatório tem outros quatro capítulos. Inicia-se com a visão geral do principal programa que operacionaliza a Pnaspi e da forma de estruturação da saúde indígena, contendo relato sobre as consequências do garimpo ilegal relacionadas à saúde da população Yanomami. O capítulo seguinte abrange os sete achados principais constatados neste trabalho. O relatório é finalizado com as considerações finais e a proposta de encaminhamento. Quatro apêndices suplementam o relatório com detalhes sobre a metodologia aplicada pela auditoria, a análise dos comentários dos gestores, a relação do arcabouço legal que envolve o objeto auditado e informações complementares sobre dois dos achados. Por fim, um anexo contém fotografias dos três DSEIs visitados.

2. Visão geral

12. O Programa de Proteção, Promoção e Recuperação da Saúde Indígena que está inserido na Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas é de responsabilidade da Secretaria de Saúde Indígena – Sesai.

13.Segundo o PPA 2020-2023, a diretriz do programa é a ampliação da cobertura e da resolutividade da atenção primária à saúde, com prioridade na prevenção, e o fortalecimento da integração entre os serviços de saúde. Os principais indicadores, metas e resultados alcançados pelo programa estão detalhados em tópico específico neste relatório.

2.1. Antecedentes e contexto histórico

14.No início do século XX, a expansão das fronteiras econômicas e o desenvolvimento de linhas telegráficas e de ferrovias causaram um grande impacto nas populações indígenas, levando a um aumento significativo na mortalidade. Em resposta a essa situação, em 1910, o Serviço de Proteção ao Índio e Trabalhadores Nacionais (SPILTN) foi criado, vinculado ao Ministério da Agricultura, com o objetivo de proteger os direitos dos povos indígenas e garantir melhores condições de trabalho para os trabalhadores rurais.

15.Mais tarde, na década de 1950, o Ministério da Saúde criou o Serviço de Unidades Sanitárias Aéreas (SUSA) com o objetivo de fornecer atendimento básico de saúde às populações indígenas e rurais em áreas de difícil acesso. Em 1967, o SPILTN foi extinto e a Fundação Nacional do Índio (Funai) foi criada, vinculada ao Ministério do Interior.

16.Em 1986, na 1ª Conferência Nacional de Proteção à Saúde do Índio é quando surge a primeira proposição do modelo dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEI) sob a gerência do Ministério da Saúde. Nela se afirmou:

- a) a necessidade urgente de implantação de um modelo de atenção que garanta aos indígenas o direito universal e integral à saúde;
- b) a importância de respeitar as especificidades étnicas e sócio-culturais e as práticas terapêuticas de cada grupo;
- c) a necessidade de garantir a participação indígena nas políticas de saúde; e
- d) a criação de uma agência de saúde específica para assuntos indígenas, que deveria ter representação indígena.

17.Em 1988, a promulgação da Constituição Federal estabeleceu em seu artigo 198 as regras gerais do Sistema Único de Saúde (SUS). No âmbito da União, a gestão deve ser exercida pelo Ministério da Saúde e fica definido que os direitos indígenas são de competência federal. O caput do artigo 231 reconhece os indígenas em conformidade com suas tradições, usos e costumes instituindo o direito a alteridade, direito a ter uma identidade diferenciada.

18.Em 1990, o Sistema Único de Saúde brasileiro é criado formalmente, regulamentado pelas leis 8.080/90 e 8.142/90.

19.Em fevereiro de 1991, o Decreto 23, de 4/2/1991, no art. 4º, § 1º, cria os distritos sanitários de natureza especial, cujas ações e serviços devem considerar as especificidades das diferentes áreas e comunidades indígenas do país. A competência dos cuidados em saúde é formalmente transferida da Funai a um órgão específico da saúde, o Ministério da Saúde, como havia sido acordado na Primeira Conferência Nacional de Saúde Indígena.

20.Neste mesmo ano, pelo Decreto 100, de 16/4/1991, é criada a Fundação Nacional de Saúde, então denominada como FNS, reconhecendo o direito do indígena a uma assistência adequada que contemple a diversidade cultural. E, pela Portaria Interministerial MS/MJ 316, de 11/4/1991, criou-se o primeiro Distrito Sanitário Especial Indígena, então denominado Distrito Sanitário Yanomami (DSY), a ser administrado pela FNS, com suporte técnico-operacional realizado pela “Unidade MISTA URIHI-YANOMAMI”, uma ONG que já atuava na região prestando serviços de saúde aos indígenas Yanomami.

21.Durante a Cúpula da Terra no Rio de Janeiro, a Eco-92, ocorrida em junho de 1992, e sob a atenção da comunidade internacional, é anunciada a demarcação da TI Yanomami, que havia sido homologada pelo Decreto 780, em 25 de maio de 1992, numa área contínua de 9,6 milhões de hectares. Na TI Yanomami vivem duas etnias principais, sendo elas o Yanomami e o Ye'kuana.

22.Em outubro de 1993, realizou-se a II Conferência Nacional de Saúde para os Povos Indígenas.

Naquele fórum, definiu-se que a experiência desenvolvida no DSY deveria ser estendida a todos os povos indígenas do Brasil, através de projetos específicos, onde as deliberações seriam aprovadas pelos Núcleos Interinstitucionais de Saúde Indígena (NISI), de âmbito estadual, ou pelos Conselhos Distritais, que teriam participação indígena de forma paritária.

23. Dentro da perspectiva de ação descentralizada de saúde junto a populações indígenas, a experiência do DSY, apesar das dificuldades, se constituiu no exemplo pioneiro onde as informações de saúde procuravam se atrelar às demandas de saúde locais.

24. Em 1999, a Lei 9.836, de 24 de setembro daquele ano, também conhecida como Lei Arouca, devido à atuação do Deputado Federal Sérgio Arouca na sua aprovação, acrescentou dispositivos à Lei Orgânica do SUS (Lei 8.080/1990) para incluir no Sistema Único de Saúde um Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SasiSUS), projetado para garantir que as populações indígenas tivessem acesso à atenção primária, secundária e terciária à saúde.

25. Nos termos da Lei Arouca, a União é responsável pelo financiamento do SasiSUS, mas os Estados, Municípios e outras instituições governamentais e não-governamentais podem atuar de forma complementar tanto no custeio quanto na execução das ações. Além disso, o SasiSUS é baseado nos Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEI), que foram criados para fornecer atendimento descentralizado, hierarquizado e regionalizado.

26. Em 2001, a competência para o desenvolvimento de ações relacionadas à saúde indígena foi transferida para o Ministério da Saúde por meio da Medida Provisória 2.216-37, e os recursos humanos, bens, postos de saúde, Casas dos Índio, equipamentos e acervo documental necessários foram transferidos da Funai para a Funasa. Isso fez com que o Ministério da Saúde, por meio da mencionada fundação, assumisse a responsabilidade de estruturar o SasiSUS.

27. Em 2002, a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Pnaspi) foi instituída pela Portaria GM/MS 254, ratificando a necessidade da adoção de um modelo complementar e diferenciado de organização dos serviços, voltados à proteção, promoção e recuperação da saúde. Atualmente, essa política é encontrada na Portaria de Consolidação GM/MS 2/2017.

28. Com o advento da Lei 12.314, de 19 de agosto de 2010, as competências relativas ao atendimento de atenção básica do Departamento de Saúde Indígena da Funasa foram transferidas ao Ministério da Saúde.

2.2. Secretaria de Saúde Indígena (Sesai)

29. A partir da publicação do Decreto 7.336, de 19 de outubro de 2010, a responsabilidade pela saúde indígena passou à então Secretaria Especial de Saúde Indígena (Sesai), órgão vinculado diretamente ao Ministério da Saúde e constituído, à época, por três departamentos: Departamento de Gestão da Saúde Indígena (DGESI), Departamento de Atenção à Saúde Indígena (Dasi) e Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEI).

30. Dessa forma, desde a promulgação da Lei 12.314 em 2010, a Sesai é responsável por coordenar a Pnaspi e gerenciar o SasiSUS em todo o país. A Sesai tem como missão implantar um novo modelo de gestão e atenção à saúde indígena, em conjunto com o SUS, descentralizado e com a participação dos 34 DSEI, que são subunidades da mencionada Secretaria.

31. Com a publicação do Decreto 9.795/2019, o Departamento de Gestão da Saúde Indígena (DGESI) da Sesai foi extinto, e suas competências foram transferidas para o Departamento de Atenção à Saúde Indígena (Dasi). Atualmente, é o Decreto 11.358, de 1º/1/2023, vigente a partir de 24/1/2023, que define a estrutura regimental do Ministério da Saúde, com as competências da Sesai, do DAPSI e dos DSEIs determinados nos artigos 46 a 49 do Anexo I.

32. Os setores da Sesai, responsáveis pela implementação da Pnaspi, têm as seguintes atribuições:

- a) Departamento de Atenção Primária à Saúde Indígena (DAPSI) é responsável pela condução das atividades de atenção integral à saúde dos povos indígenas, por meio da atenção básica, da educação em saúde e da articulação interfederativa, ou seja, articulação com os demais gestores do SUS para provimento das ações complementares e especializadas;

b) Departamento de Determinantes Ambientais da Saúde Indígena (DEAMB) é responsável pelas ações de saneamento básico e ambiental das áreas indígenas, como preservação das fontes de água limpa, construção de poços ou captação a distância nas comunidades sem água potável, construção de sistemas de saneamento, projetos de obras e edificações, educação em saúde para o saneamento, destinação final do lixo e controle de poluição de nascentes. As atividades relacionadas ao saneamento ambiental e às edificações no âmbito dos DSEI também são geridas pelo DEAMB;

c) Distrito Sanitário Especial Indígena (DSEI) é a unidade gestora descentralizada do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SasiSUS). Promove a reordenação da rede de saúde e das práticas sanitárias e desenvolve atividades administrativo-gerenciais necessárias à prestação da assistência, com o Controle Social; e

d) Coordenação Geral de Planejamento e Orçamento (CGPO) é subdividida em cinco áreas temáticas: Orçamento: análise de processos voltados a aquisições de Distritos, análise de disponibilidade e descentralização de créditos orçamentários, alimentação do monitoramento. Planejamento: coleta e tratamento de informações das áreas técnicas da SESAI (departamentos) e envio para a Coordenação Geral de Planejamento (CGPL)/SPO, coleta e validação das informações inseridas no Siplan (Sistema de Planejamento), e apoio na elaboração do Relatório de Gestão e Relatório Anual de Gestão. Financeiro: análise e consolidação das solicitações de recursos financeiros dos Distritos e envio ao Fundo Nacional de Saúde (FNS). Convênios: execução dos 35 convênios celebrados pelo Ministério da Saúde junto a 08 entidades conveniadas, para atuação em caráter complementar no atendimento dos povos indígenas. E Monitoramento: acompanhamento da execução orçamentária dos DSEI, alinhamento do teto orçamentário, realização da descentralização orçamentária.

Figura 11 - Estrutura da Secretaria de Saúde Indígena



Fonte: <https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/sesai/estrutura>. Acesso em 14/7/2023

33. Os 34 DSEIs são unidades gestoras descentralizadas da Sesai, divididas por critérios territoriais e não necessariamente por estados, com base na ocupação geográfica das comunidades indígenas. Eles são responsáveis por promover a saúde indígena em seus territórios e executar as ações previstas para alcançar esse objetivo.

34. No território dos DSEIs, a estrutura de atendimento é composta por Unidades Básicas de Saúde Indígena (UBSI), Polos Base e Casas de Saúde Indígena (Casai). Há 376 Polos Base, 67 Casas de Saúde Indígena e 1.000 UBSI em todo o país, com a atuação de mais de 700 Equipes Multidisciplinares de Saúde Indígena (EMSI), formadas por 22 mil profissionais, sendo a maioria, 52% de indígenas.

2.3. Distrito Sanitário Especial Indígena (DSEI)

35. Os DSEIs são responsáveis por oferecer serviços de atenção básica de saúde indígena e saneamento básico, respeitando os saberes e práticas tradicionais, em uma determinada área geográfica que pode abranger mais de um município ou estado. Os polos-base são subdivisões dos DSEIs e constituem a primeira referência para os agentes indígenas de saúde e saneamento. Existem dois tipos de polos-base, Tipo I (localizado em aldeias) e Tipo II (localizado em área urbana). Além disso, há as UBSIs, que oferecem serviços de saúde em aldeias com diferentes populações e distâncias dos polos-base.

36. Por fim, a Casai oferece serviços complementares de atenção básica aos indígenas referenciados à Rede de Serviços do SUS, bem como seus acompanhantes, quando necessário. Destaque-se que a qualidade das edificações da Casai não está no escopo do presente trabalho.

Figura 12 - Organização do Distrito Sanitário Especial Indígena e Modelo Assistencial

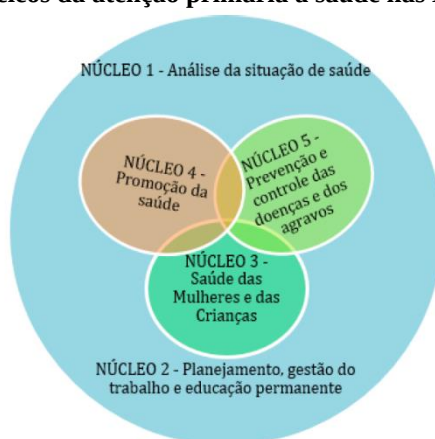


Fonte: < <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2017/agosto/unidades-da-saude-indigena-contam-com-nova-classificacao-para-subtipos-de-estabelecimentos-no-cnes>>. Acessado em 17/7/2023

37. Os DSEIs são constituídos pelos seguintes setores: Seção de Apoio Administrativo (SAA), Serviço de Orçamento e Finanças (Seofi), Serviço de Recursos Logísticos (Selog), Serviço de Edificações e Saneamento Ambiental Indígena (Sesai) e Divisão de Atenção à Saúde Indígena (Diasi), que possui sob sua subordinação a Casa de Saúde Indígena (Casai). As atribuições de cada setor estão definidas na Portaria GM/MS 1.419/2017, arts. 18 a 25.

38. Por meio da Nota Técnica 17/2018-DIASI/CGAPSI/DASI/SESAI/MS, de 20/8/2018, a Sesai aprovou a reorganização dos processos de trabalho das Diasi dos DSEIs, no qual preconiza a distribuição das atividades em cinco núcleos, sendo dois estruturantes e três temáticos. Resumidamente, o Núcleo 1 faz a vigilância em saúde e alimenta os sistemas informatizados; o Núcleo 2 faz o planejamento do trabalho e das entradas em área das EMSIs e da educação permanente; o Núcleo 3 planeja ações em saúde das mulheres e das crianças; o Núcleo 4 é responsável pela promoção da saúde bucal, mental, sexual, imunização, medicina tradicional e outros; e o Núcleo 5 faz a prevenção e controle das doenças e agravos transmissíveis, como tuberculose, malária e DST, e das doenças crônicas não transmissíveis, como diabetes e hipertensão.

Figura 13 - Núcleos da atenção primária à saúde nas Diasi dos DSEIs



Fonte: Nota Técnica 17/2018-DIASI/CGAPSI/DASI/SESAI/MS (peça 271).

39. Nos termos da Portaria SAS/MS 1.317, de 3/8/2017, a Equipe Multidisciplinar de Saúde Indígena (EMSI) corresponde a um conjunto de profissionais responsáveis pela atenção básica à saúde indígena na área do território indígena, sob gestão do SasiSUS.

40. As EMSIs são responsáveis por prestar assistência e cuidados de saúde às comunidades indígenas, considerando suas especificidades culturais, sociais e territoriais. Essas equipes são compostas por profissionais de diferentes áreas da saúde, como médicos, enfermeiros, dentistas, psicólogos, assistentes sociais, entre outros, que trabalham de forma integrada para oferecer uma abordagem holística e abrangente aos cuidados de saúde.

41.O trabalho das EMSIs é realizado principalmente por meio de ações de atenção básica à saúde, priorizando a promoção, prevenção, tratamento e reabilitação dos indivíduos e comunidades indígenas. Essas equipes atuam em territórios indígenas, estabelecendo uma relação de proximidade e confiança com as comunidades, o que é fundamental para o desenvolvimento de um trabalho efetivo.

42.As EMSIs realizam visitas regulares às aldeias e comunidades indígenas, levando serviços de saúde até esses locais. Durante essas visitas, são oferecidos atendimentos médicos, consultas de enfermagem, cuidados odontológicos, acompanhamento pré-natal, vacinação, ações de educação em saúde, entre outros serviços de acordo com as necessidades da comunidade.

43.A equipe tem diversas atividades voltadas à Atenção Básica, destacando-se, de acordo com Portaria 2.436, de 21/9/2017, em relação ao enfermeiro:

II - Realizar consulta de enfermagem, procedimentos, solicitar exames complementares, prescrever medicações conforme protocolos, diretrizes clínicas e terapêuticas, ou outras normativas técnicas estabelecidas pelo gestor federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, observadas as disposições legais da profissão;

44.Além disso, as EMSIs também desempenham um papel importante na identificação e encaminhamento de casos que requerem tratamentos mais especializados, como consultas com especialistas, exames laboratoriais e de imagem, e até mesmo encaminhamento para hospitais de referência, quando necessário.

45.Os principais tratamentos realizados pelas EMSIs englobam diversas áreas da saúde, incluindo o tratamento de doenças comuns, como infecções respiratórias, doenças gastrointestinais, doenças de pele, malária, entre outras. Também são realizados tratamentos odontológicos, acompanhamento de doenças crônicas, como diabetes e hipertensão, atenção à saúde da mulher, saúde mental, cuidados com a saúde infantil e atendimento às necessidades específicas das populações indígenas.

46.As ações preventivas realizadas pelas EMSI visam reduzir doenças e promover a saúde nas comunidades indígenas. Essas ações incluem educação em saúde, vacinação, tratamento e controle de doenças endêmicas, cuidados odontológicos, acompanhamento de doenças crônicas, atenção à saúde da mulher, cuidados com a saúde mental e cuidados com a saúde infantil.

47.Através da educação em saúde, são fornecidas orientações sobre medidas preventivas, como higiene pessoal, saneamento básico e uso de mosquiteiros. A imunização é promovida por meio de campanhas de vacinação.

2.4. Controle Social

48.A Lei 9.836/1999, que instituiu o SasiSUS, determina que as populações indígenas têm direito a participar dos organismos colegiados de formulação, acompanhamento e avaliação das políticas de saúde, como o Conselho Nacional de Saúde e os Conselhos Estaduais e Municipais de Saúde. Portanto, é necessário haver controle e participação social no âmbito da saúde indígena.

49.O controle e a participação social são exercidos por conselhos em diversos níveis: Conselho Local de Saúde Indígena (CLSI), composto apenas por indígenas e de caráter permanente e consultivo; Conselho Distrital de Saúde Indígena (Condisi), estabelecido no âmbito de cada DSEI, sendo permanente, deliberativo e paritário, com participação de usuários (indígenas), trabalhadores (profissionais que atuam na saúde indígena) e governos; e Fórum de Presidentes dos Condisi (FPCondisi), de caráter permanente e consultivo. Há também a Comissão Intersetorial de Saúde Indígena (CISI), que assessora o Conselho Nacional de Saúde (CNS) em relação às políticas públicas atinentes aos povos indígenas.

2.5. Fundação Nacional do Índio (Funai)

50.A Fundação Nacional do Índio (Funai) é o órgão do governo brasileiro responsável por coordenar a política indigenista no país, com vista à proteção e promoção dos direitos dos povos indígenas e à preservação de sua diversidade cultural. Dentro de suas atribuições, está a proteção territorial e a garantia da segurança alimentar das comunidades indígenas.

51.A proteção territorial das terras indígenas consiste no monitoramento territorial para garantia da

posse plena e do usufruto exclusivo que o art. 231 da Constituição Federal concede aos povos indígenas. Essa atribuição é desenvolvida por meio da informação territorial, da fiscalização e da prevenção de ilícitos.

52.A fiscalização de terras indígenas é implementada por ações de comando e controle atribuídas ao Estado, com objetivo de coibir atividades ilícitas, e são desenvolvidas com o apoio de órgãos parceiros. Entre os órgãos parceiros com competências específicas, destacam-se a Polícia Federal, nas atribuições de polícia judiciária; o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), nas ações de competência ambiental; o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), nas áreas sobrepostas à Unidades de Conservação; e as Polícias Militares dos estados, na ocorrência de crimes contra indivíduos. Ações de controle são atribuídas diretamente ao Estado pela legislação brasileira, e atendem às situações em que as condições territoriais e ambientais das Terras Indígenas foram alteradas, interferindo no uso tradicional destinado a elas. As principais atividades de controle realizadas pela fiscalização são: (i) combate ao desmatamento e ao corte seletivo das florestas; (ii) combate à mineração – que não está regulamentada pela legislação brasileira; (iii) repressão à caça e pesca ilegal; e (iv) extrusão de invasores. As ações de fiscalização nas terras indígenas são realizadas somente por servidores da Funai e órgãos com competências específicas, sem a participação de indígenas, e elas são planejadas, coordenadas e monitoradas pela Funai, como órgão responsável pela execução da política indigenista.

53.A promoção de ações que visem a segurança alimentar das comunidades indígenas ocorre por meio de políticas e programas que contemplem o fortalecimento de produção de alimentos, promoção de práticas alimentares saudáveis e garantia de acesso a alimentos de qualidade. Também compete à Funai, promover o acesso aos recursos naturais, como água, terra e florestas, por meio do incentivo a conservação e recuperação desses recursos. Para isso, a Funai deve desenvolver programas de educação em saúde e nutrição, incentivar adoção de hábitos alimentares saudáveis, e combater práticas alimentares que coloquem em risco a saúde de comunidades indígenas. A Fundação é ainda responsável por promover a segurança sanitária por meio da prevenção e controle das doenças transmitidas por alimentos.

2.6. Ministério da Justiça e Segurança Pública

54.Nos termos do Decreto 11.348/2023, no que se refere aos povos indígenas, compete ao Ministério da Justiça e Segurança Pública promover ações que contribuam para a redução da violência contra esses povos; “coordenar a política nacional de prevenção e mediação de conflitos (...) indígenas”; bem como atuar junto aos diversos órgãos do Estado brasileiro de maneira a buscar a prevenção e resolução desses conflitos.

55.Ademais, consoante o disposto no Decreto 11.226/2022, a Funai vinculava-se ao Ministério da Justiça. Com a edição do Decreto 11.355/2023, de 1º de janeiro de 2023, essa Fundação passou a se vincular ao Ministério dos Povos Indígenas.

56.Diante das atribuições do Ministério da Justiça em relação aos povos indígenas e considerando a competência de supervisão ministerial que possuía sobre a Funai até o final de 2022, conclui-se que a pasta detém papel relevante quanto ao tema objeto da presente fiscalização.

57.Por não constituir clientela das Unidades Técnicas que participam da presente fiscalização, a atuação do Ministério da Justiça não constituirá escopo desta auditoria. Isso, todavia, não impede que esta Corte de Contas realize trabalhos futuros e complementares ao presente, de forma a verificar a atuação do referido Ministério.

2.7. O garimpo ilegal na Terra Indígena Yanomami

58.Inicialmente, cabe esclarecer que a mineração em terras indígenas é considerada ilegal no Brasil, de acordo com a Constituição Federal de 1988. O artigo 231 da Constituição estabelece que as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas são destinadas à sua posse permanente e que a exploração dos recursos naturais dessas terras só pode ser realizada com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, e desde que seja para o benefício da população brasileira e com respeito ao meio ambiente.

59.O Plenário do STF, provocado pelo Ministro Relator, Edson Fachin, em 22/2/2019 reconheceu a existência de repercussão geral da controvérsia referente à definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena, à luz das regras dispostas no art. 231 do texto constitucional, erigindo o recurso como paradigma do tema 1.031. Essa decisão reforça a proteção das terras indígenas e impede que empresas mineradoras possam explorá-las sem a devida autorização.

60.Apesar disso, a invasão de garimpeiros às terras onde vive o povo Yanomami, que se distribui entre o oeste de Roraima e o norte do Amazonas, não é um fenômeno novo. Na década de 1970, iniciativas governamentais estimularam o garimpo na região. Na década de 1980, veio a “corrida do ouro”.

61.De 1973 a 1976, houve a construção da Rodovia Perimetral-Norte (BR 210), cujo traçado planejado atravessaria os estados do Amapá, Pará, Amazonas e Roraima, cruzando grande extensão da porção sudoeste da atual Terra Indígena Yanomami. Eram indígenas em situação de isolamento e contato inicial. Um trecho da estrada entrava pela aldeia Ajarani, na fronteira leste da terra indígena em Roraima e chegava até a comunidade indígena Missão Catrimani.

62.A construção da estrada causou o primeiro grande impacto epidemiológico e nas condições de existência daquela população indígena. Foram introduzidas doenças como o sarampo, a gripe, a malária, as doenças sexualmente transmissíveis (DST).

63.Em 1988, o Governo Federal editou a Portaria Interministerial 160, demarcando a Terra Indígena Yanomami e dividindo-a em 19 “ilhas” em meio a duas florestas nacionais e um parque nacional. Esse formato abria espaço para a exploração econômica das áreas demarcadas como floresta e parque. No ano seguinte, o Ministério Público Federal instruiu medida cautelar solicitando a interdição e reconhecimento da posse imemorial de cerca de 9.400.000 ha da área indígena Yanomami e a retirada cautelar de terceiros estranhos da área.

64.Um dos documentos que embasaram a peça dos procuradores federais é um parecer antropológico elaborado em agosto de 1989 por antropóloga indicada pela Associação Brasileira de Antropologia (ABA). O documento demonstrava a necessidade de se demarcar a área contínua no tamanho pleiteado, para não descaracterizar a forma de organização social daquele povo, que ocorreria com o desmembramento de seu território (peça 64).

65.Conforme dados indicados no parecer antropológico que embasa a petição do Ministério Público Federal (MPF), de 1989, a depopulação na região de Ajarani (RR) foi da ordem de 22 % entre os anos de 1973 e 1975, chegando a 83,5 % nos quinze anos subsequentes. Em 1978 a população na região do Alto Catrimani foi reduzida em 50 % numa epidemia de sarampo.

66.Em 1975, o projeto de levantamento dos recursos amazônicos Radambrasil detectou a existência de importantes jazidas minerais na região e constatou a falta de fertilidade da maioria dos solos da região. A publicidade dada ao potencial mineral do território Yanomami resultou no aparecimento de garimpos clandestinos de cassiterita na Serra de Surucucu.

67.Em 1980, houve outra invasão, desta vez por ouro, no alto rio Uraricoera que continuou durante toda a década de 1980 e teve o ápice em 1989, culminando no que o Instituto Socioambiental (ISA), uma organização não governamental (ONG) que desenvolve ações socioambientais em comunidades indígenas, chamou de “corrida do ouro”, entre 1987 e 1990.

68.Conforme relata o citado parecer antropológico de 1989 (peça 64, p. 3):

A situação alcançou um estado extremamente crítico a partir de agosto de 1987, com a chegada de milhares de garimpeiros que se utilizaram primeiro dos campos de pouso das missões e da FAB, para depois abrirem um número de pistas que, em junho de 1989, estava estimado em mais de 80, incluindo algumas na Venezuela. No primeiro semestre de 1989, o número de invasores em busca de ouro era estimado em quase 50.000, espalhados por toda a região central das terras Yanomami no Brasil, atravessando a fronteira e causando problemas diplomáticos com a Venezuela. O rio Mucajai ficou poluído por mercúrio e pelos efeitos de assoreamento em toda a sua extensão; os rios Uraricoera, Catrimani e Couto de Magalhães, contaminados de mercúrio e óleo, deixaram de produzir peixes. A constante decolagem e aterrissagem de aviões e helicópteros nas inúmeras pistas de pouso, oficiais e ilegais, afugentou a caça, deixando os Yanomami na intolerável situação de

depende dos garimpeiros para comer. É desconhecido o número de índios mortos em conflitos armados e por doenças contagiosas trazidas pelos invasores, pois, desde agosto de 1987, a Funai e o Conselho de Segurança Nacional (convertido mais tarde na Saden) vedaram a pesquisadores, jornalistas e outros profissionais a entrada em território Yanomami.

69.A extrusão dos garimpeiros ocorreu em operações realizadas pela Polícia Federal, então denominadas “Operação Selva Livre”, com apoio do Exército, Funai e Ibama, que perduraram pelos anos de 1990 a 1992 e, aos poucos foi conseguindo desmontar as estruturas de garimpo ilegal.

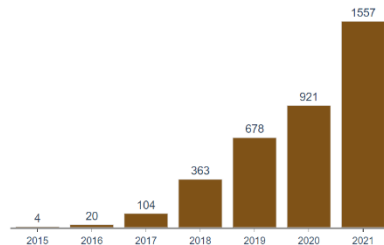
70.Mesmo após a demarcação oficial da T.I. Yanomami com a área contínua de 9,6 milhões de hectares, no ano de 1992, durante o governo do Presidente Fernando Collor, o garimpo continuou ocorrendo. Ainda que em escala bastante inferior, núcleos de garimpagem continuaram encravados na área Yanomami onde seguiram causando violências e problemas sanitários.

71.Uma nova explosão na atividade de garimpo ilegal veio a ocorrer de forma recente, tendo iniciado um crescimento exponencial em 2018, ano em que o Projeto MapBiomas apontou uma área ocupada de 363 ha. No ano anterior, a área era de 104 ha.

72.O Projeto MapBiomas é uma iniciativa multi-institucional para gerar mapas anuais de uso e cobertura da terra a partir de processos de classificação automática aplicada a imagens de satélite. Neste trabalho se optou por utilizá-lo ante a qualidade reconhecida dos dados disponibilizados publicamente e cobertura temporal das informações. A descrição completa do projeto encontra-se em <http://mapbiomas.org>.

73.Em 2019, a ocupação cresceu para 678 ha e, no ano de 2020, ocorreu novo crescimento, alcançando 921 ha. Em 2021, a área ocupada atingiu 1.557 ha. Comparativamente ao que ocorreu na década de 80, percebe-se um possível dano ainda maior, pois, no auge da primeira grande invasão, no ano de 1989, a área ocupada correspondia a 351 ha.

Figura 14 - Série histórica da área ocupada pelo garimpo ilegal na T.I. Yanomami (em ha)



Fonte: Elaborado com base nos dados do Projeto MapBiomas (Coleção 7 da Série Anual de Mapas de Uso e Cobertura da Terra do Brasil).

74.Corroborando as informações do MapBiomas, o Laudo 004/23-DITEC/PF, produzido pelo Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal (peça 272), utilizando metodologia baseada em observação e interpretação visual de imagens de satélite de alta resolução, apresenta dados das áreas alcançadas pelo garimpo ainda maiores, bem como, a continuidade da expansão no ano de 2022. Esses dados estão presentes no

75.

76.Quadro 1 extraído do laudo.

77.

Quadro 1 - Área de garimpo na TI Yanomami até maio/2023

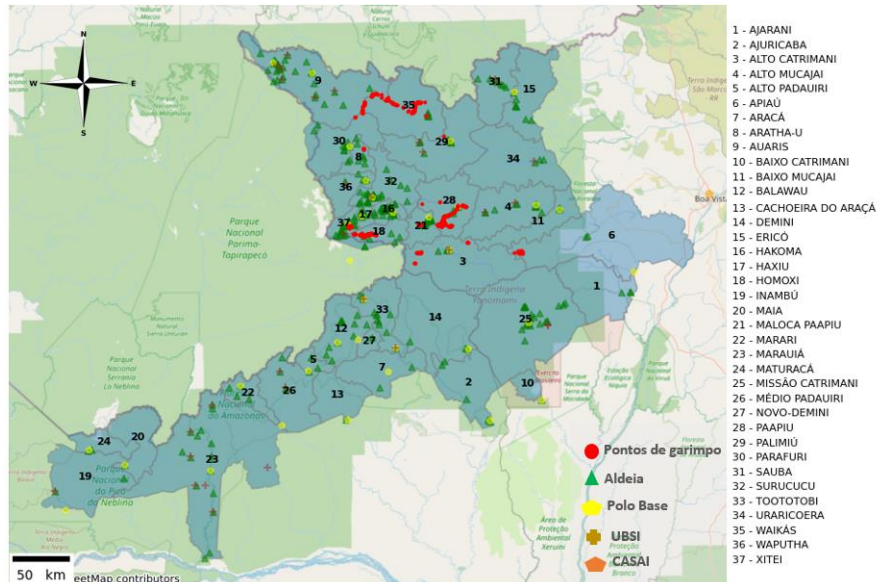
ANO	ÁREA (KM²)	PERCENTUAL AUMENTO OU REDUÇÃO	SATÉLITE
2015	0,40	-	LANDSAT 8
2020	14,00	3391%	PLANET
2021	23,73	69%	PLANET
2022	41,83	76%	PLANET
2023	41,14	-2%	PLANET

Fonte: Laudo 004/23-DITEC/PF (peça 272)

78.Utilizando informações do MapBiomas em conjunto com arquivos vetoriais com os limites

geográficos dos Polos Base da TI Yanomami, bem como das aldeias e das unidades de atendimento (Polos Base e UBSI), é possível localizar áreas de garimpo e os polos mais afetados, na Figura 15.

Figura 15 - Localização de focos de mineração, de acordo com o Projeto MapBiomias, na TI Yanomami identificando as regiões dos Polos Base



Fonte: Elaboração própria utilizando dados do Projeto MapBiomias (Coleção 7 da Série Anual de Mapas de Uso e Cobertura da Terra do Brasil) e arquivos vetoriais disponibilizados pela Sesai.

79. Essa atividade irregular tem o efeito direto de desmatamento, mas há efeitos indiretos que têm o potencial de causar vários impactos ambientais duradouros, como fragmentação e degradação florestal em áreas relativamente intocadas, com impactos negativos sobre a biodiversidade. Outros impactos socioambientais graves são a contaminação de solo e corpos d'água por resíduos tóxicos e, consequentemente, a contaminação da fauna e flora locais e das populações indígenas que ali vivem. Além disso, a mineração irregular também é responsável por diversas situações de conflito e violência nas terras indígenas (Rorato, A. C., 2021). Ademais, é amplamente relatado por instituições que trabalham diretamente com a temática indígena que essa atividade proporciona a introdução de drogas, bebidas alcoólicas e armas de fogo para os indígenas.

80. A Sesai disponibilizou à equipe de auditoria uma série de painéis, acessados por um link fechado com uso de login e senha, nos quais, a partir da base de dados do Sistema de Informação da Atenção à Saúde Indígena (Siasi), os DSEIs são ranqueados com relação a indicadores monitorados pela secretaria.

81. Neles se observa que, mesmo no intervalo de anos em que o garimpo esteve em baixa atividade na T.I. Yanomami, os índices do DSEI Yanomami estão entre os piores de todos os 34 DSEI.

82. No painel da Sesai que monitora a quantidade de casos de Doenças Diarreicas Agudas (DDA), o DSEI Yanomami começou a ter seus dados monitorados em 2013 e desde então é, ano após ano, o primeiro ou segundo com maior número de casos. Em adição a isso, o Relatório Missão Yanomami, de janeiro/2023, com relação à desnutrição, apontou que a frequência de baixo peso em crianças cresceu de 49,3% em 2015 para 56,5% em 2021 (peça 63, p. 23).

83. Estudos apontam que uma criança com desnutrição aguda grave (SAM - *severe acute malnutrition*) corre um risco até 12 vezes maior de morte devido a doença diarreica do que crianças mais bem nutridas. Da mesma forma, a desnutrição crônica (retardo de crescimento) é outro importante indicador prognóstico de morte durante e após um episódio de diarreia moderada a grave (Kirkby, 2017).

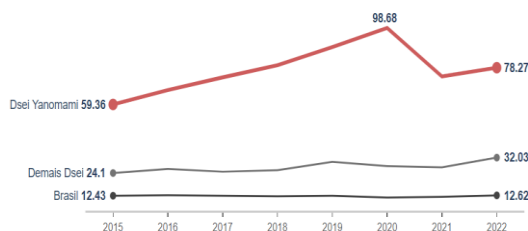
84. A contribuir com o quadro, desde 2019 o DSEI Yanomami não tem atingido a meta de cumprir o Esquema Vacinal Completo (EVC) em suas crianças menores de cinco anos, que inclui as vacinas BCG, Hepatite B, Pentavalente, VIP/VOP, Pneumocócica 10v, Rotavírus Humano (VRH), Meningocócica C, Varicela, Hepatite A, Tríplice Viral, Tetra Viral (peça 63, p. 79).

85. A Tríplice Viral imuniza contra sarampo, caxumba e rubéola, sendo que, a Organização Mundial de

Gastroenterologia (WGO) afirma que a imunização contra o sarampo pode reduzir substancialmente a incidência e a gravidade das doenças diarreicas e que toda criança deve ser imunizada contra o sarampo na idade recomendada (Farthing, 2013).

86.Com acesso a base de dados do Sistema de Informação da Atenção à Saúde Indígena (Siasi), que agrupa os dados epidemiológicos dos 34 distritos sanitários, a análise constata que a Taxa de Mortalidade Infantil (número de óbitos de residentes com menos de 1 ano de idade por mil nascidos vivos de mães residentes) do DSEI Yanomami é frequentemente a mais alta entre todos os DSEIs e está bem acima da média dos demais distritos e do Brasil. Em acréscimo a isso, observa-se um novo crescimento dessa taxa desde 2015, coincidindo com a nova onda de invasão do garimpo.

Figura 16 - Série histórica da Taxa de Mortalidade Infantil

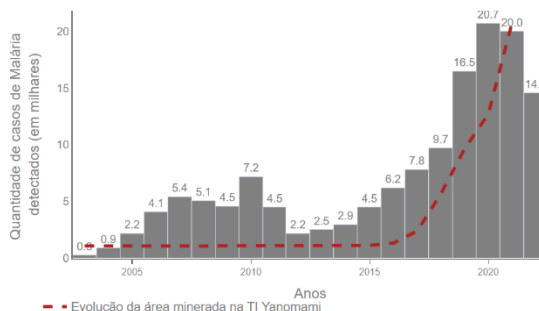


Fonte: Elaboração própria utilizando, para a população indígena, os dados do Siasi, sendo que os óbitos foram extraídos em 24/4/2023 e os nascidos vivos em 19/4/2023; e para a população geral, dados de óbitos e nascidos vivos até 2022, extraídos, respectivamente, nos Sistema de Informação sobre Mortalidade (SIM) e Sistema de Informações sobre Nascidos Vivos (Sinasc), ambos com acesso em 28/6/2023; e <https://datasus.saude.gov.br/paineis-de-monitoramento-svs/>, com acesso em 28/6/2023, para os dados de 2022.

87.A Figura 7 indica os números históricos da malária e se mostra emblemático para demonstrar como a gestão do DSEI Yanomami não tem conseguido controlar a contaminação da população, mesmo nos anos em que não ocorreu a interveniência massiva do garimpo.

88.Em que pese a dificuldade de gestão do DSEI Yanomami em controlar os casos de malária, observa-se nos últimos anos um grande crescimento do número de casos, que coincide com o crescimento da área ocupada pelo garimpo.

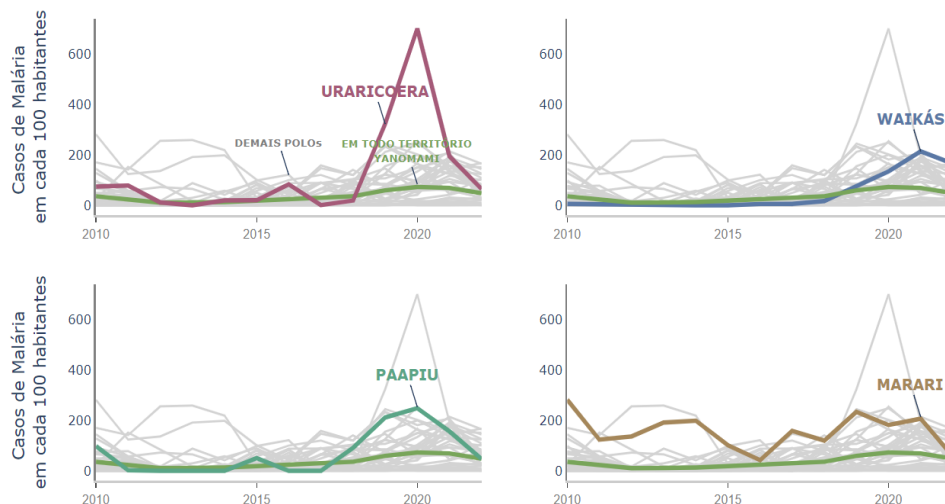
Figura 17 - Série histórica de quantidade de casos de malária x área ocupada pelo garimpo



Fonte: Elaborado utilizando dados do Sivep Malária, extraídos em 20/4/2023, e do Projeto MapBiomas (Coleção 7 da Série Anual de Mapas de Uso e Cobertura da Terra do Brasil)

89.Os dados da malária por Polo Base em conjunto com o mapa de distribuição do garimpo (Figura 8) apresentam correlação de crescimento no número de casos nas aldeias próximas às áreas invadidas nos últimos anos, apontando uma tendência de que a expansão do garimpo ilegal tenha relação com o aumento dos casos da doença.

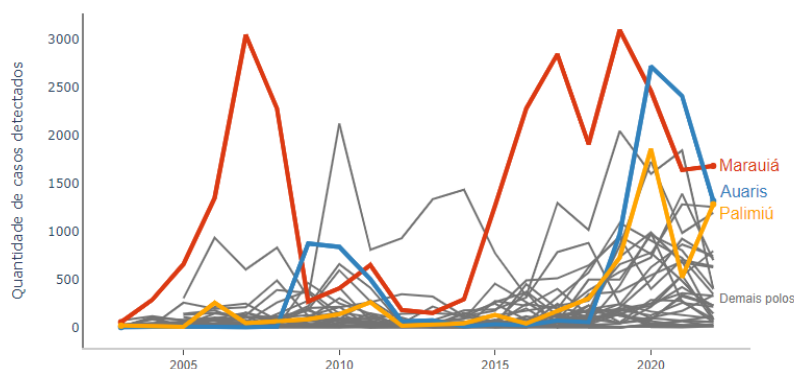
Figura 18 - Evolução dos casos de malária por 100 habitantes em diferentes Polos Base localizados na TI Yanomami



Fonte: Elaborado utilizando dados do Sivep Malária, extraídos em 20/4/2023 e do Siasi extraídos em 24/4/2023.

90. Na Figura 19, que apresenta a quantidade de casos por polo base do DSEI Yanomami no período entre 2003 e 2022, observa-se que o Polo Base Marauíá, representado em vermelho, apresenta a maior incidência de picos de casos de malária ao longo dos anos. Esse polo se localiza no estado do Amazonas, numa região em que não ocorre a presença de garimpo. Conforme relatado em entrevistas no DSEI e em relatórios produzidos pelas EMSI, uma das causas é relacionada à extração de piaçava realizada por não-indígenas desde a década de 1970 (peça 64, p. 2), representando uma população epidemiológica invisível que carrega a doença, servindo de reservatório para os plasmódios causadores da malária e dificultando o controle de disseminação (peça 54, p. 5).

Figura 19 - Evolução da quantidade de casos de malária por Polo Base, destacando Auaris, Marauíá e Palimiú



Fonte: Elaborado utilizando dados do Sivep-Malária, extraídos em 20/4/2023.

91. Demonstrando um possível impacto do garimpo, o Polo Base Auaris, que se destaca em azul, apresentou um pico de casos de malária nos anos de 2020 e 2021. Esse polo se encontra numa região de alta incidência de garimpo e é fronteira com a Venezuela.

92. Na mesma situação de Auaris, a região do Polo Base Palimiú, na cor laranja no gráfico, historicamente apresenta baixa quantidade de casos de malária e teve aumento impactante no ano de 2020. O referido polo se localiza em área de crescimento do garimpo.

93. Os gráficos da Figura 18 e da Figura 19 apontam o possível impacto do garimpo nos óbitos infantis e casos de malária na T.I. Yanomami, que aumentaram expressivamente nos últimos anos. Em especial, verificou-se um grande crescimento de casos de malária nos Polos Base Auaris e Palimiú, duas das regiões onde a atual invasão de garimpo se concentra.

2.8. Aspectos orçamentários

94. Entre 2015 e 2022, as ações para saúde dos povos indígenas foram apresentadas nos programas de

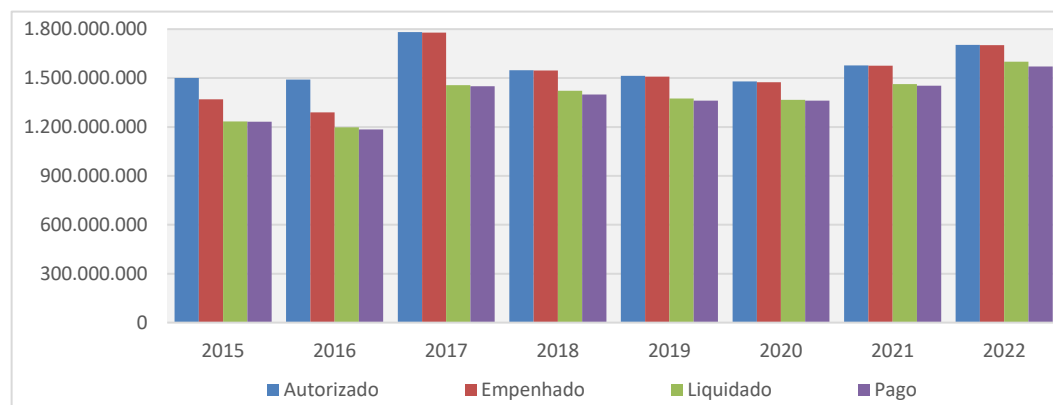
código 5022 (Proteção, Promoção e Recuperação da Saúde Indígena) e 2065 (Proteção e Promoção dos Direitos dos Povos Indígenas). O de código 2065 ficou ativo até 2019 e contemplou despesas nas funções de cultura, direitos da cidadania, gestão ambiental e saúde (em 2019 foi previsto no Projeto de Lei recursos na função agricultura, mas sem dotação aprovada); já o 5022 vigorou a partir de 2020 com recursos exclusivos para a função saúde.

95. Importante mencionar que, a partir de 2020, foi também criado um programa 0617 (Proteção e Promoção dos Direitos dos Povos Indígenas), que passou a concentrar de modo exclusivo recursos na função de direitos humanos e cidadania. Ademais, mesmo entre os anos de 2015 e 2019, quando os recursos do programa estavam dispersos em várias funções, a da saúde sempre representou a maior materialidade, com mais de 90% da dotação empenhada em todos os anos.

96. Todos os recursos da saúde indígena foram destinados à Unidade Orçamentária 36901 (Fundo Nacional de Saúde) e empenhados preponderantemente na subfunção de assistência à saúde (97,5%), havendo uma parcela residual para saneamento básico rural (2,5%). Embora os recursos sejam administrados pelo Fundo Nacional de Saúde, a quem compete transferências intergovernamentais na área da saúde, 99,45% deles possuem localizador nacional, muito em decorrência de serem geridos pelas unidades gestoras do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena.

97. Em termos gerais, observa-se uma tendência de incremento do orçamento para saúde indígena entre 2015 e 2022, com um grande aumento entre 2016 e 2017, quando o valor empenhado foi de R\$ 1,29 bilhão para aproximadamente R\$ 1,78 bilhão. Nos anos seguintes, esse valor referencial (empenhado) oscilou entre R\$ 1,47 bilhão e 1,58 bilhão, voltando a aumentar em 2022, para R\$ 1,70 bilhão. Outro dado que chama a atenção é que a partir de 2017, os valores autorizado e empenhado foram bem próximos.

Figura 20 - Orçamento dos Programas de Saúde Indígena entre 2015 e 2022



Fonte: Elaboração própria a partir de dados financeiros do governo federal, extraídos em 16/6/2023.

98. Esses recursos foram aplicados preponderantemente nas modalidades de aplicação 90 – Aplicações diretas (com 51,4% dos recursos empenhados) e 50 – Transferências a Instituições Privadas sem Fins Lucrativos (com 48% dos recursos empenhados); em termos residuais apareceram as modalidades 80 – Transferências ao Exterior e 91 – Aplicação Direta Decorrente de Operação entre Órgãos, Fundos e Entidades, com participações relativas de 0,49% e 0,04%.

99. Em relação aos planos orçamentários, os recursos destinados a saúde indígena estão apresentados em classificações genéricas, sendo 93,1% discriminados como promoção, proteção e recuperação da saúde indígena, havendo em caráter residual 3,1% para estruturação das unidades de saúde, 1,6% para planos vinculados a saneamento, 0,9% de emendas parlamentares, individuais e de relator, 0,2% de planos relacionados ao combate à pandemia de Covid-19 e 0,1% para plano de ações de acompanhamento especial.

Tabela 30 - Despesas em Saúde Indígena por Planos Orçamentários entre 2015 e 2022 (valor empenhado por R\$ 100.000,00)

Código	Plano Orçamentário	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
0000	Promoção, Proteção e Recuperação da Saúde Indígena - Despesas Diversas	-	11.946,9	15.733,0	13.844,3	14.279,7	14.291,4	14.675,2	16.136,6
0002	Promoção, proteção e recuperação da saúde indígena	13.029,2	-	-	-	-	-	-	-
0003	Estruturação de Unidades de Saúde e DSEI para Atendimento à População Indígena	402,5	576,5	570,4	852,4	423,6	212,2	434,7	328,3
0000	Saneamento Básico em Aldeias Indígenas para Prevenção e Controle de Agravos - Despesas	-	330,4	-	500,0	379,9	-	-	-
0000	Saneamento Básico em Aldeias Indígenas para Prevenção de doenças e Agravos	-	-	-	-	-	235,7	354,9	469,8
EREL	Emenda de Relator	-	-	998,7	-	-	-	-	-
0000	Saneamento Básico em Aldeias Indígenas para Prevenção e Controle de Agravos	267,5	-	482,6	-	-	-	-	-
CVB0	COVID-19 - Medida Provisória nº 1.032, de 24 de fevereiro de 2021	-	-	-	-	-	-	246,7	-
000Z	Execução de ações de acompanhamento especial	-	-	-	180,3	-	-	-	-
EIND	Emenda Individual	-	41,2	-	94,0	-	-	-	-
0004	Logística para Distribuição de Medicamentos e Insumos Estratégicos para a População	-	-	-	-	-	-	-	78,6
CVCO	COVID-19 - Medida Provisória nº 1.041, de 30 de março de 2021	-	-	-	-	-	-	45,0	-
CV19	Coronavírus (COVID-19)	-	-	-	-	-	-	-	2,4
TOTAL		13.699	12.895	17.785	15.471	15.083	14.739	15.756	17.016

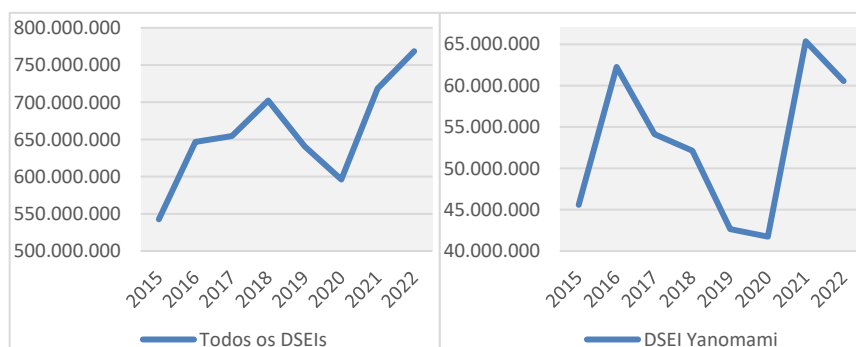
Fonte: Elaboração própria a partir de dados financeiros do governo federal, extraídos em 16/6/2023.

100. Entre 2015 e 2022 foram identificadas 90 unidades gestoras executoras, sendo a maior parte dos recursos executados na “Diretoria Executiva do Fundo Nacional de Saúde”, com R\$ 5,94 bilhões (48,5% do total). As unidades gestoras dos 34 Distritos Sanitários Especiais Indígenas, juntas, foram responsáveis pela execução de outros R\$ 5,27 bilhões (43% do total). A Coordenação-Geral de Material e Patrimônio foi responsável pela execução de outros 6,6%, com aproximadamente R\$ 811 milhões.

101. A despesa total das Unidades Gestoras DSEIs apresentou uma trajetória irregular nos últimos anos. De 2015 para 2016, houve um aumento de 19,4% nos dispêndios, chegando a R\$ 646,8 milhões. Em 2017, houve um novo incremento de 1,2%, para R\$ 654,7 milhões; no ano seguinte, as despesas atingiram o maior valor em 4 anos, totalizando R\$ 702,1 milhões. Não obstante, em 2019 e 2020, houve reduções de 8,8% e 7,3%, respectivamente, chegando a R\$ 596 milhões. Nos anos seguintes houve uma retomada no aumento das despesas, com um acréscimo de 20,3% em 2021 e 6,9% em 2022, totalizando R\$ 768,6 milhões.

102. Analisando-se dados específicos do DSEI Yanomami, observa-se um incremento de 36,5% nos recursos empenhados entre 2015 e 2016, quando o montante subiu de R\$ 45,6 milhões para R\$ 62,3 milhões. A partir de então existiu uma queda constante dos recursos, chegando a R\$ 41,7 milhões em 2020. No ano seguinte houve mais um aumento brusco de recursos empenhados pela unidade gestora (UG) (56,4%), alcançando R\$ 65,4 milhões. Para 2022 houve uma leve redução, para R\$ 60,6 milhões.

Figura 21 - Evolução de Empenhos por Unidade Gestora DSEI entre 2015 e 2022

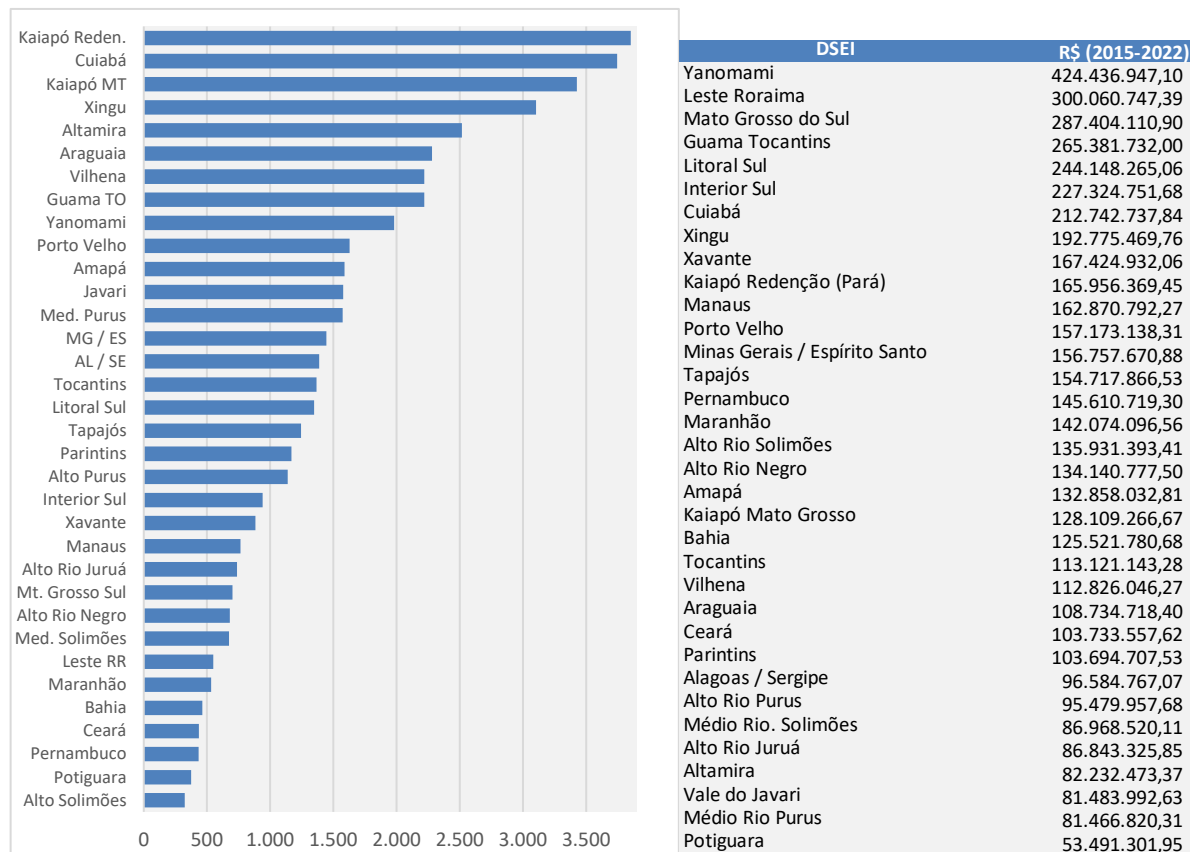


Fonte: Elaboração própria a partir de dados financeiros do governo federal, extraídos em 16/6/2023.

103. Em termos absolutos, o DSEI Yanomami foi o que mais empenhou recursos entre 2015 e 2022, com mais de R\$ 120 milhões em relação ao Leste de Roraima. A título comparativo, o DSEI Yanomami recebeu uma média de R\$ 54,1 milhões por ano entre 2015 e 2022, enquanto a média para os 34 DSEIs foi de R\$ 19,4 milhões. Em relação aos recursos per capita, considerando a população indígena projetada pela SESAI por DSEI em 2022 e os montantes empenhados no mesmo ano, o DSEI

Yanomami foi o 9º que mais recebeu, com R\$ 1.980,28 por habitante.

Figura 22 - Empenhos Per Capita por DSEI em 2022 e Empenhos Totais entre 2015 e 2022



Fonte: Elaboração própria a partir de dados financeiros do governo federal e do SIASI, extraídos em 16/6/2023.

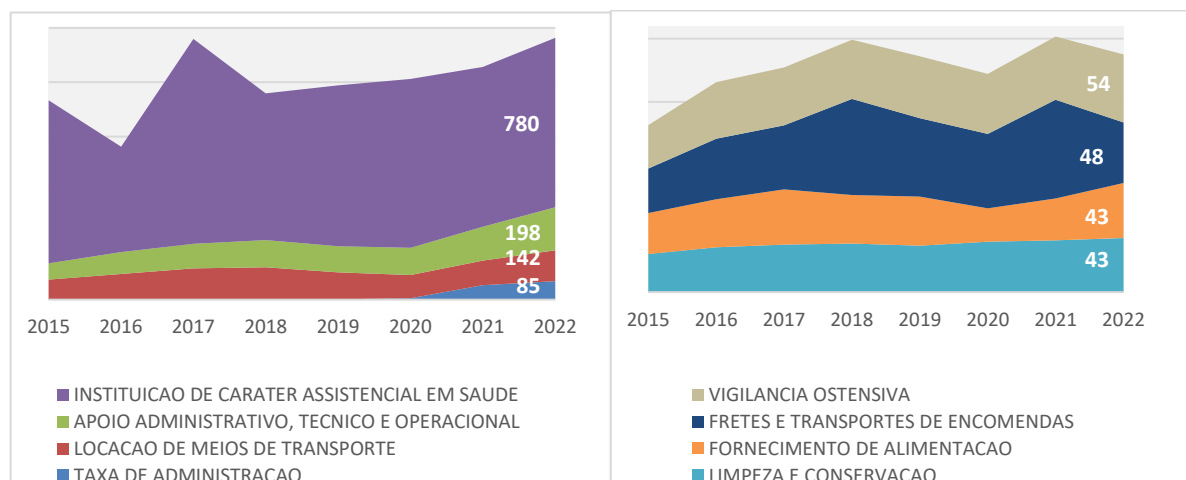
104. Analisando-se o perfil dos gastos entre 2015 e 2022 por subelemento de despesas, 48% dos recursos aplicados (R\$ 5,88 bilhões) foram para “instituições de caráter assistencial em saúde” (onde se incluem grande parte das despesas com pessoal das equipes de saúde indígena), seguidos por “apoio administrativo, técnico e operacional”, com 8,3% (R\$ 1,01 bilhão) e “locação de meios de transporte” (R\$ 0,98 bilhão). Além desses, outros 233 subelementos de despesa representaram conjuntamente R\$ 4,37 bilhões.

105. Analisando-se a série histórica, o subelemento “instituição de caráter assistencial em saúde” teve um aumento expressivo em 2017, quando chegou a R\$ 942,6 milhões, reduziu sensivelmente em 2018, e teve tendência estável desde então. O “apoio administrativo, técnico e operacional” teve um crescimento relativamente constante ao longo dos anos, com um pico em 2022; o de “locação de meios de transporte” teve uma grande execução em 2017, uma redução gradual até 2020, e uma retomada desde então; e o “taxa de administração” teve um contínuo ganho de materialidade a partir de 2021, alcançando R\$ 84,9 milhões em 2022.

106. Em relação aos outros gastos de materialidade não tão grande, o subelemento “limpeza e conservação” teve um aumento constante até 2022, o “gastos com fornecimento de alimentação” teve uma queda em 2020 e um aumento significativo em 2021, o “frete e transportes de encomendas” teve um pico em 2018 e uma queda em 2022, e o “vigilância ostensiva” teve um aumento constante ao longo dos anos, com seu maior valor em 2022.

107.

Figura 23 - Evolução dos Principais Subelementos de Despesas da Saúde Indígena (em R\$ milhões)

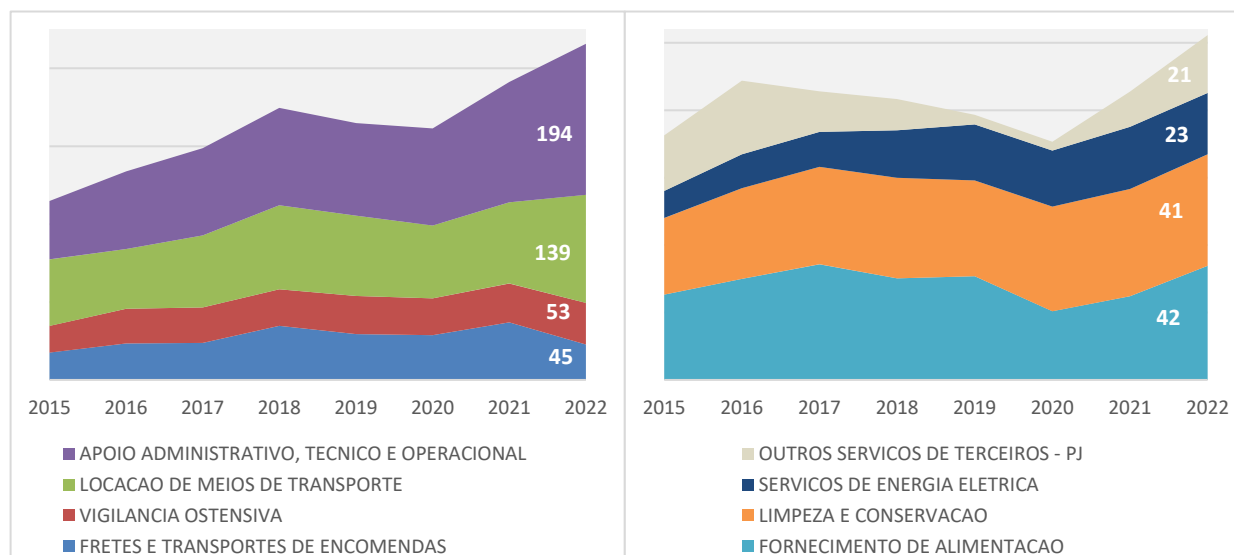


Fonte: Elaboração própria a partir de dados financeiros do governo federal, extraídos em 16/6/2023.

108. Ao se filtrar apenas os gastos dos DSEIs, os valores também variaram ao longo dos anos. O subelemento de locação de meios de transporte aumentou consideravelmente nos anos de 2018 e 2022, o “apoio administrativo, técnico e operacional” teve aumento mais gradual, o “frete e transporte de encomendas” teve um aumento expressivo em 2021, e o “vigilância ostensiva” teve uma variação menos acentuada ao longo dos anos.

109. Dentre os materialmente não tão elevados, o valor gasto em serviços de energia elétrica teve um aumento expressivo em 2019 e 2020, o valor gasto em limpeza e conservação se manteve relativamente constante, o gasto em outros serviços de terceiros (pessoa jurídica) teve uma diminuição considerável em 2017 e aumento em 2022, e o valor gasto em fornecimento de alimentação decaiu muito em 2020, mas teve aumentos expressivos em 2021 e 2022.

Figura 24 - Evolução dos Principais Subelementos de Despesas dos DSEIs (em R\$ milhões)



Fonte: Elaboração própria a partir de dados financeiros do governo federal, extraídos em 16/6/2023.

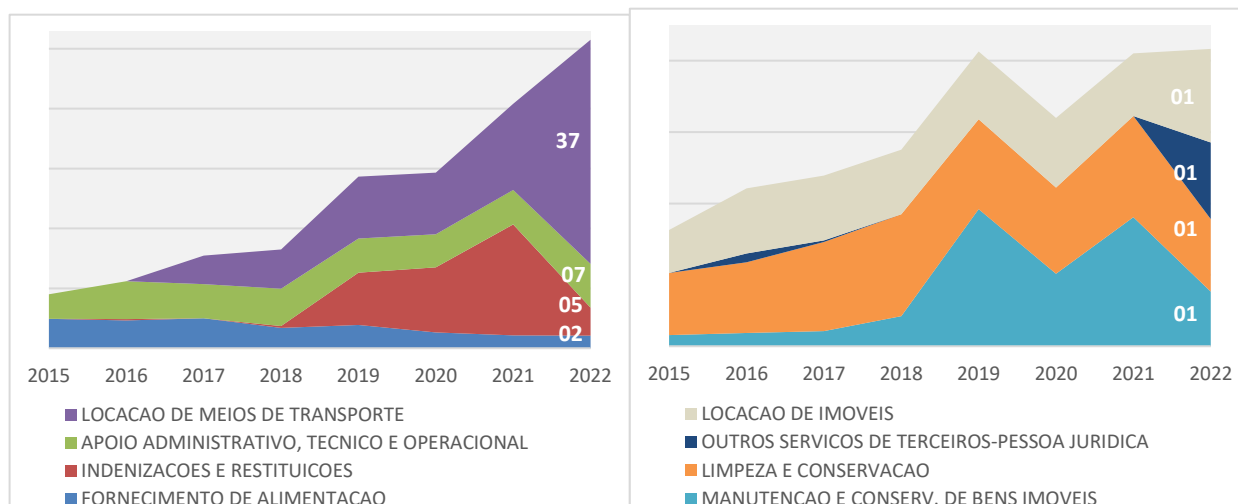
110. Por fim, em relação ao DSEI Yanomami, chama a atenção inicialmente o elevado montante empenhado em locação de meios de transportes em 2022: R\$ 37.419.990,67. Esse valor corresponde a 61,8% de todas as despesas do DSEI Yanomami, e é maior do que o orçamento total empenhado de 31 dos 34 DSEIs (apenas os Distritos do Mato Grosso do Sul e do Guamá Tocantins, além do Yanomami, apresentaram em 2022 orçamento maior que 37,4 milhões).

111. Também é de se destacar o súbito aumento do valor agregado gasto em indenizações e restituições a partir de 2019; parte desse incremento (mas não todo) é justificado por despesas dos exercícios anteriores, que foram de R\$ 9,6 milhões em 2021 e 3,1 milhões 2022. Em complemento, o valor gasto em fornecimento de alimentação diminuiu ao longo dos anos e o em apoio administrativo,

técnico e operacional teve uma variação relativamente estável.

112. Em relação aos demais subelementos analisados, os gastos de manutenção e conservação de bens imóveis tiveram um aumento significativo em 2019 e apresentaram grande variância desde então. Gastos com limpeza e conservação e com locação de imóveis foram relativamente estáveis ao longo dos anos, e os gastos com outros serviços terceirizados por pessoa jurídica foram praticamente inexistentes ao longo dos anos, ganhando espaço só em 2022, quando foram de aproximadamente R\$ 1,1 milhão.

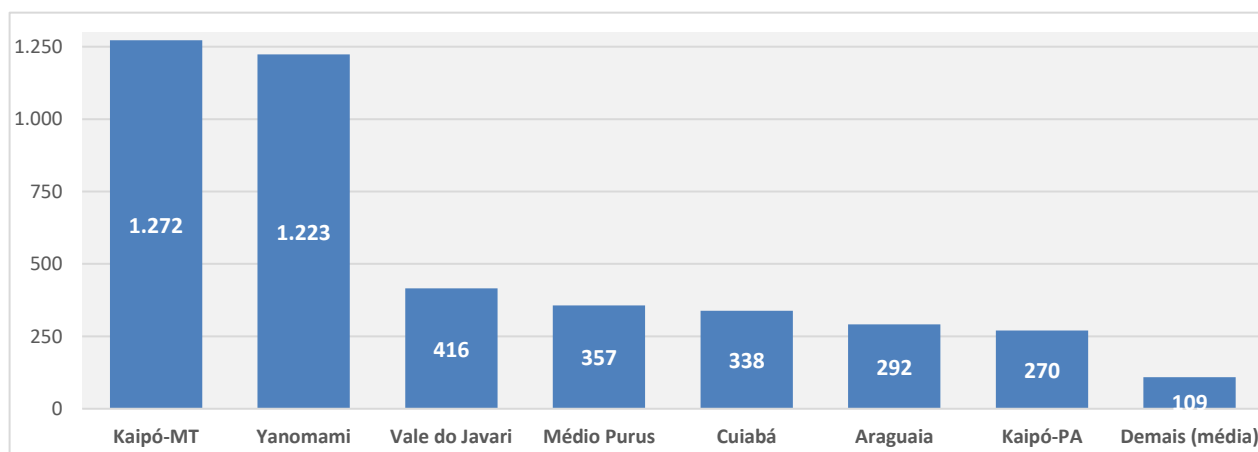
Figura 25 - Evolução dos Principais Subelementos do DSEI Yanomami (em R\$ milhões)



Fonte: Elaboração própria a partir de dados financeiros do governo federal, extraídos em 16/6/2023.

113. No que tange especificamente as despesas com locação de meios de transportes, que podem ser utilizadas para a remoção de pacientes, os recursos empenhados pelo DSEI Yanomami em 2022 foram os maiores em termos absolutos (R\$ 37,4 milhões) e o segundo maior em termos per capita (R\$ 1.222,96), atrás apenas do DSEI Kaiapó de Mato Grosso (R\$1.272,18). De todos os 34 distritos, três não tiveram despesas com locomoção (Potiguara, Vilhena e Amapá e Norte do Pará), 10 tiveram despesas per capita inferiores a R\$ 100, e outros 16 tiveram essas despesas entre R\$ 100,00 e R\$ 300,00.

Figura 26 - Empenhos Per Capita com Locação de Meios de Transportes em 2022



Fonte: Elaboração própria a partir de dados financeiros do governo federal e da Sesai, extraídos em 16/6/2023.

2.9. Metas e indicadores de desempenho

114. Analisando-se os indicadores do PPA 2020-2023 relacionados à promoção e proteção da saúde indígena, foi estabelecido o Objetivo 1241 (Fortalecer a proteção, promoção e recuperação da Saúde Indígena) com a Meta 052N (Ampliar para 60% a proporção de crianças indígenas menores de 1 ano com acesso às consultas preconizadas de crescimento e desenvolvimento – CeD).

115. Dentro dessa meta, a publicação Resultados Intermediários do PPA 2020-2023: ano-base 2022 estabeleceu os seguintes resultados intermediários:

Resultado 0170 - Crianças indígenas menores de 5 anos com esquema vacinal completo (EVC);
 Resultado 0171 - Gestantes indígenas com no mínimo 6 consultas de pré-natal;
 Resultado 0172 - Investigação de óbitos em crianças indígenas menores de um ano; e
 Resultado 0173 - Aldeias indígenas com água potável.

116. Conforme se observa na tabela abaixo, nem o conjunto dos DSEIs, nem o DSEI Yanomami conseguiram atingir os resultados parciais da meta de ampliar o acesso às consultas preconizadas de crescimento e desenvolvimento, sendo o resultado do Yanomami muito ruim em ambos os anos (embora com crescimento significativo em 2022 em relação a 2021). O conjunto dos distritos também não conseguiu atingir as metas relacionadas à cobertura vacinal.

117. O DSEI Yanomami também teve resultados negativos relacionados a consultas de pré-natal em gestantes, tanto em 2021 como em 2022; mas nesse caso em particular todos os DSEIs juntos conseguiram alcançar as metas parciais previstas para os dois anos. No que concerne à investigação de óbitos em crianças indígenas menores de um ano, o distrito Yanomami foi destaque e alcançou a meta de 100% em ambos os anos, quando o conjunto dos DSEI não alcançou as metas parciais pretendidas.

Tabela 31 - Metas e Resultados Intermediários em Saúde Indígena do PPA 2020-2023

Indicador	2021				2022			
	Todos os DSEI		DSEI Yanomami		Todos os DSEI		DSEI Yanomami	
	Previsto	Alcançado	Previsto	Alcançado	Previsto	Alcançado	Previsto	Alcançado
Meta 052N	44,0%	34,9%	44,0%	2,2%	52,0%	42,6%	52,0%	7,4%
Resultado 0170	87,5%	84,2%	87,5%	80,0%	88,5%	89,5%	88,5%	79,6%
Resultado 0171	43,0%	45,1%	43,0%	4,0%	47,0%	48,6%	47,0%	7,4%
Resultado 0172	88,0%	71,2%	88,0%	100,0%	89,0%	78,4%	89,0%	100,0%

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da publicação Resultados Intermediários do PPA 2020-2023: ano-base 2022 e de dados brutos dos painéis disponíveis em saudeindigena.net.br/paineis

118. Por fim, no que concerne ao Resultado 0173 (aldeias indígenas com água potável), a equipe ainda não teve acesso a dados parciais de 2021 e 2022. Para esses períodos constaram as metas respectivas de 3.060 e 3.090 para todos os DSEI; para o DSEI Yanomami em 2021 não foi estabelecida meta, e para 2022 foi estabelecida a meta de 62 aldeias.

119. A fim de propiciar melhor visualização dos dados orçamentários e financeiros a equipe de fiscalização criou, para consumo interno, um painel sobre o orçamento destinado aos programas de saúde indígena, que pode ser acessado no endereço:

3. Achados de Auditoria

3.1. Achado I: Unidades de saúde foram fechadas no DSEI Yanomami entre 2021 e 2023

120. Devido ao crescimento do garimpo ilegal na T. I. Yanomami e ao insuficiente treinamento das EMSI para atuação em contexto de interculturalidade, o DSEI Yanomami reportou o fechamento de nove estabelecimentos de saúde (polos base e UBSI), no período entre 2021 e 2023, o que levou à interrupção do serviço de atenção básica de saúde às populações indígenas envolvidas, impactando no aumento da quantidade de óbitos e de agravos de saúde como malária, pneumonia e desnutrição infantil e de remoções que, por serem aéreas em 98% dos casos, têm custo elevado.

121. É importante observar que não se consegue quantificar com precisão os três impactos citados: morbidades, óbitos e remoções, em razão dos motivos expostos a seguir.

122. Morbidades e óbitos são subnotificados devido à desassistência, pois os poucos atendimentos são realizados em missões esporádicas realizadas pelas EMSIs do DSEI ou quando os indígenas se deslocam a um polo aberto para serem atendidos, em geral já em estado grave, que resulta em remoção. Nesse caso, a informação do DSEI é de que há o registro da aldeia de origem do paciente.

123. As remoções são registradas em planilhas do programa Excel, com dados básicos, que não informam detalhes da motivação de saúde que gera o evento nem os custos associados. A motivação

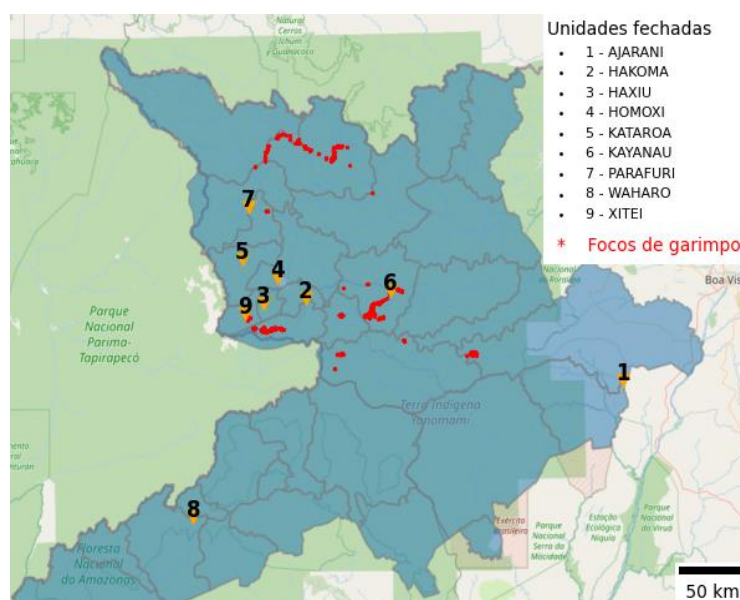
Parafuri	30/03/2023	Ameaça aos colaboradores	Fechado - aguardando tramitação
Ajarani	2021	Ameaça aos colaboradores e migração	Fechado - atendimento semanal (terrestre)

Fonte: Ofício 726/2023/YANOMAMI/DSEI/SESAI/MS, de 12/4/2023 (peça 66, p. 8-9).

128. A última atualização informada pelo DSEI antes do fechamento deste relatório, em ofício SEI 0034481011, datado de 30/6/2023, indicou que, desses nove postos: dois continuavam fechados (Kayanaú e Parafuri), três estavam parcialmente abertos (Homoxi, Hakoma e Ajarani), um estava aberto com apoio da Força Nacional de Segurança (Xitei) e três foram reabertos (Haxiu, Waharo e Kataroa) (peça 205).

129. A Figura 28 apresenta a localização dessas unidades, de acordo com as informações encaminhadas pela Sesai, em conjunto com a localização dos pontos classificados como garimpo pelo Projeto MapBiomias.

Figura 28 - Mapa de localização das unidades de saúde fechadas entre 2021 e 2023 no DSEI Yanomami



Fonte: Elaborado utilizando dados do Projeto MapBiomias (Coleção 7 da Série Anual de Mapas de Uso e Cobertura da Terra do Brasil).

130. Conforme se detalhará nos parágrafos seguintes, seis dessas nove unidades de saúde têm a intensa atividade de garimpo ilegal na sua região de atuação como causa preponderante do motivo de fechamento: Homoxi, Haxiu, Hakoma, Xitei, Kayanaú e Parafuri.

131. A localização dos pontos de garimpo, segundo o MapBiomias, coincide com a descrição presente no Laudo 004/2023 – DITEC/PF, elaborado pela Polícia Federal (peça 272, p. 7):

(...) de modo geral, a ocupação [do garimpo] na TI ao longo dos anos se concentrou da região central, em direção a porção oeste da TI, rumo ao Território Venezuelano. Conforme se avança ao interior da TI a tendência é que o acesso esteja dificultado, devido à ausência de estradas e as dificuldades inerentes a navegação fluvial. Possivelmente lugares de maior dificuldade para fiscalização e acesso de autoridades e órgãos competentes foram procurados pelos garimpeiros a fim de dificultar a fiscalização.

132. É relatado pelas equipes de saúde do DSEI Yanomami que a população dessas comunidades abandonou suas roças para trabalhar para os garimpeiros, e parte dos indígenas se tornou dependente alcoólico e se municiou de armas de fogo, a exemplo do relatório de EMSI à peça 217, p. 12.

133. Corroborar essa informação o relatório produzido pela Divisão de Atenção à Saúde Indígena (Diasi) do DSEI Yanomami denominado “Análise da Situação de Saúde DSEI Yanomami, período 2008 a agosto/2019”, datado de setembro/2019 (peça 183, p. 150):

Os Yanomami para o Ministério da Saúde são considerados povos de recente contatos, porém, atualmente há uma grande invasão do não indígena em seus territórios e um contato maior com a área urbana, com isso observa-se mudanças em seus hábitos alimentares e consumo de álcool, o que justifica o surgimento de morbidades como a diabetes e a hipertensão arterial, bem como contribui com os casos de desnutrição grave em menores de cinco anos de idade e idosos, e quanto ao álcool, o aumento de violências intrafamiliar e conflitos intertribais.

134. Segundo relatado pelo presidente do Condisi em entrevista, corroborado por informação de profissional de saúde no relatório à peça 212, p. 1, os líderes de comunidade se queixam de que os mais jovens não os obedecem. Nesse contexto, aumentaram os eventos de violência doméstica, intertribal e de ameaças de indígenas às equipes de saúde do DSEI.

135. Três profissionais de saúde, à época responsáveis técnicos por núcleos da Diasi/DSEI Yanomami, assinam o seguinte relato em documento datado de 11/11/2022 (peça 67, p. 321):

Portanto, os Polos Base de saúde que sofrem expressivo impacto negativo decorrente da interferência das atividades de garimpagem ilegal, sejam elas na proximidade das instalações ou nas pistas de pouso, assim como nas ameaças ao público que atua no local. A atividade ilegal traz aumento na incidência de casos de doenças infectocontagiosas, eleva o risco de doenças crônicas não transmissíveis (hipertensão e diabetes), bem como dano hidrográfico decorrente do envenenamento dos leitos dos rios, com sérias consequências para a saúde e para a economia das famílias, além de um recrudescimento da violência contra os indígenas.

Os Polos Base Homoxi, Hakoma, Haxiu, Kayanau e Xitei tiveram que ser fechados em decorrência de atividade ilegal de garimpo nas proximidades dos Polo Base, fato que colocou a segurança das EMSI em risco. (grifo nosso)

136. Com relação ao Polo Base Parafuri, em janeiro de 2020 o avanço do garimpo ilegal na região foi denunciado pelo Condisi Yanomami ao coordenador do DSEI e a outras autoridades (peça 206, p. 96-100). Posteriormente, em julho de 2021, o Condisi denunciou que, na comunidade Komamassipi, no Parafuri, a equipe de saúde deixou de vacinar os indígenas contra Covid-19 para vacinar garimpeiros, os quais pagavam em ouro (peça 206, p. 83-84).

137. Foi nesse cenário de destruturação ambiental, alimentar e social, que ocorreram eventos em que indígenas alcoolizados e armados, com arma de fogo ou arma branca, ameaçaram agredir as equipes de saúde.

138. Diante das ameaças, as equipes entraram em contato com o DSEI, que providenciou a retirada da equipe com a máxima urgência, resultando em fechamento do polo.

139. Os relatos detalhados dos eventos que causaram o fechamento das unidades de saúde estão no Apêndice D deste relatório.

140. Conforme se extrai da plataforma MapBiomias, com os dados expostos na Figura 14, a área ocupada pelo garimpo ilegal na área demarcada do Território Indígena Yanomami, aumentou em 1.400% entre os anos de 2017 e 2021, último ano disponibilizado na coleção 7.1, utilizada como fonte para esta análise.

141. Conforme mencionado no item 130 deste relatório, seis dos nove polos fechados estão na região de forte atuação do garimpo, excetuam-se a UBSI Waharo, que fica no Amazonas, o Polo Base Ajarani e a UBSI Kataroa, estes em Roraima.

142. Os efeitos do fechamento dos seis polos impactados pelo crescimento do garimpo ilegal incluem a desassistência de 4.800 indígenas e potencial aumento expressivo de agravos e óbitos evitáveis, principalmente em crianças menores de cinco anos, como desnutrição, pneumonia e doença diarreica aguda, além de malária.

143. Conforme informado pelo DSEI Yanomami, resumido no Quadro 2, os eventos de fechamento de Polos Base ocorreram a partir de 2021, razão pela qual a Tabela 32 a seguir expõe o impacto sobre atendimentos e óbitos vivenciados pela população desses seis polos a partir desse ano. Destaca-se que se optou por não incluir os dados do ano de 2023 devido ao grande lapso entre a ocorrência e a inserção no Siasi quanto a óbitos ocorridos, de maneira que os dados desse exercício

tendem a se mostrar com lançamentos incompletos.

144. Em que pese o Polo Base Parafuri ter sido fechado em 2023, vivenciou um decréscimo na quantidade de atendimentos de 77% ao final de 2022, em relação à 2019 (item 202 neste relatório), corroborando com relatos do Condisi sobre o crescimento do garimpo ilegal datados de 2020 (peça 206, p. 96-100). Nesse sentido, os óbitos ocorridos no referido Polo Base estão inclusos na tabela abaixo.

Tabela 32 - População atingida e efeitos nos polos base fechados pelo impacto do garimpo ilegal

Polo-base	Quantidade de aldeias	População em 2022	Taxa de atendimentos em 2021 (%)	Taxa de atendimentos em 2022 (%)	Óbitos Total*/<5a** (2021+2022)
Homoxi	5	248	8,41	0,07	6 / 2
Haxiu	12	976	13,50	2,13	10 / 5
Hakoma	13	668	12,90	2,31	10 / 2
Xitei	23	2.098	9,81	7,75	50 / 26
Kayanaú	5	313	12,66	7,16	14 / 3
Parafuri	6	507	15,72	9,24	17 / 6
Totais	64	4.810	32	15,73	107 / 44

*total dos óbitos ocorridos em todas as faixas etárias, somados os anos de 2021 e 2022.

**óbitos de crianças menores de cinco anos por causas evitáveis, com base em lista de causas do Ministério da Saúde, somados os anos de 2021 e 2022.

Fonte: Siasi, dados do período entre 1º/1/2021 e 31/12/2022, extraídos em 5/5/2023.

Polos Base Homoxi, Haxiu e Hakoma

145. O local onde fica o Polo Base Homoxi foi muito afetado pelo garimpo, a cratera da escavação está a poucos metros da edificação, que foi incendiada em 6/12/2022. Relatam os meios de comunicação que foram os garimpeiros (<https://g1.globo.com/rr/roaima/noticia/2022/12/07/posto-de-saude-indigena-na-terra-yanomami-e-incendiado-e-associacoes-atribuem-a-garimpeiros.ghtml>).

Figura 29 - Polo Base Homoxi após o incidente de ataque à edificação



Fonte: Registros cedidos por funcionários do DSEI Yanomami.

146. Conforme o Laudo 004/2023 – DITEC/PF, a análise realizada pela Polícia Federal sobre a evolução do garimpo nessa área aponta que “as ocupações se intensificaram após 2015, aparecendo de forma intensa nas imagens de 2020, com tendência de crescimento ao longo dos demais anos” (peça 272, p. 10).

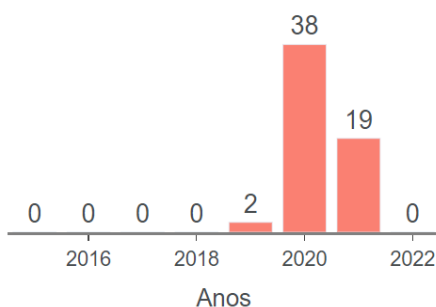
147. O DSEI Yanomami informou a data de 7/11/2021 para fechamento do polo. Por meio de ofício SEI 0025787179, de 18/10/2021, a empresa contratada para fazer o transporte aéreo de equipes e cargas informou a impossibilidade de continuar operando naquele polo devido à “operação clandestina de aeronaves de garimpo, o que causa forte erosão na pista resultando em valas profundas”, se

comprometendo a fazer um voo para retirada da equipe que lá estava (peça 207).

148. A quantidade de atendimentos decaiu de 5.594, realizados em 2020, para somente 18 atendimentos em 2022.

149. As comunidades do Homoxi não tinham histórico de malária. Entre 2015 e 2018 o Sistema de Informações de Vigilância Epidemiológica em Malária (Sivep-Malária) registra zero casos. Em 2019 são registrados dois e em 2020 explodem para 38 casos quando a população era de 244 indígenas, o que representa 15% daquela população acometidos por malária. Em 2021 constam 19 casos, mas também a quantidade de atendimento diminui e em 2022 não há casos registrados no sistema.

Figura 30 - Casos de malária registrados no Polo Base Homoxi entre os anos de 2015 e 2022



Fonte: Elaboração própria a partir de dados extraídos do Sivep-Malária em 20/4/2023.

150. A ausência de registros de malária em 2022 poderia precipitadamente indicar que a situação se resolveu, entretanto, é evidência da subnotificação de casos, uma vez que o polo restou fechado porque a situação piorou ao ponto de inviabilizar o atendimento. Conforme relatado, o Siasi registra somente 18 atendimentos em todo o ano de 2022.

151. Evidenciando a piora da situação após o fechamento, em 15/3/2022, uma equipe do DSEI realizou visita ao Homoxi e constatou a impossibilidade de reabertura do polo, com o seguinte relato (peça 67, p. 1): (grifos no original)

Invasão do Garimpo:

Já na chegada ao Polo qualquer um se espantaria com a cena, a UBSI está cercada por invasores, não existe mais disfarce que tem garimpeiros no local, uma vez que estão morando ao redor da unidade, é assustador ver o avanço de maquinários para a extração, tanto manual quanto mecanizado; mais assustador ainda é poder identificar que existe uma população de garimpeiros que deva estar se aproximando a 1000 pessoas, nessa mesma proporção é a quantidade de voos acontecendo simultaneamente, podendo ser registrado aeronaves na pista que é operada pela empresa Voare, prestadora de serviços para esse DSEI, que por hora já em documento informa que a pista está inoperante, visto que a empresa sofreu ameaças conforme Ofício SEI (0025787179);

Essa situação causa diversos prejuízos, como falta de assistência para aqueles que realmente precisam, inviabilizando a chegada de insumos, além de outros fatores maléficos que envolve os nossos colaboradores, colocando-os em risco, expostos e vulneráveis;

Vale ressaltar também que o avanço da extração de minério nas redondezas, estão devastando a floresta e poluindo o rio; Bem como o posto corre risco de erosão no local onde se encontra localizado no polo, conforme as imagens SEI (0025870551);

Condições insalubres para assistência e para os colaboradores:

As imagens comprovam que de forma alguma nessas condições, existe a possibilidade da inserção de colaboradores no polo base, começando pela instabilidade local devido a invasão do garimpo, conforme as péssimas condições de infraestrutura da UBSI, não tem nenhuma condições que permita a permanência da equipe no local, a casa apresenta infestação de morcegos, fezes de diversos animais, além da água contaminada, imprópria para o consumo humano e em consequência da garimpagem.

152. Na informação mais atualizada do DSEI, de 30/6/2023, é relatado que o atendimento foi retomado, através de missões realizadas pelas equipes de saúde na comunidade Xereú (peça 205). O

ofício é acompanhado do Despacho SEI 0034483470, de 30/6/2023, do Diasi ao Selog, solicitando voo de helicóptero para transportar a EMSI com data de entrada em 4/7/2023 e saída em 11/7/2023 (peça 208).

153. A situação do Polo Base Homoxi é a demonstração mais contundente do impacto da invasão do garimpo ilegal no território Yanomami. Foi o primeiro a ser fechado tendo como causa o impacto do garimpo, que se apossou da pista de pouso usada pelo DSEI e chegou às bordas da edificação, e que, posteriormente, foi incendiado.

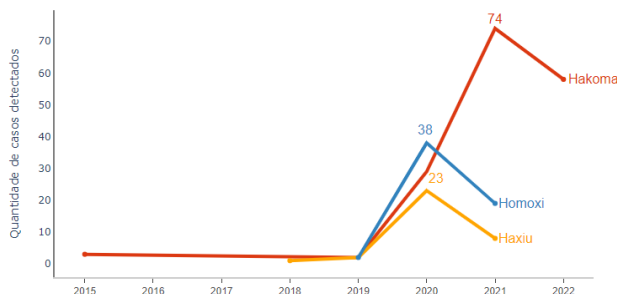
154. Entretanto, a presença do garimpo na proporção ocorrida causou ainda dano ambiental e social às comunidades próximas de outras áreas atingidas.

155. Os efeitos do fechamento dos seis polos, causado pelo crescimento do garimpo ilegal, são evidenciados no decréscimo dos atendimentos pelas EMSIs e no aumento de agravos e óbitos relacionados a agressões e, em crianças menores de cinco anos, a causas evitáveis, conforme se observa nos gráficos e tabelas ora expostos (itens 142 e 147). Ademais, há uma possível relação entre o aumento expressivo dos casos de malária e o avanço do garimpo, conforme item 88 deste relatório.

156. Os Polos Base Homoxi, Hakoma e Haxiu são vizinhos entre si em uma região que registrava raros casos de malária até 2018. No Hakoma foram três casos em 2015, no Haxiu um caso em 2018 e no Homoxi, conforme relatado, zero casos até 2018.

157. Nos três polos a quantidade de casos aumentou expressivamente em 2020 e 2021. Hakoma registrou 74 casos em 2021, Haxiu e Homoxi registraram 23 e 38 casos, respectivamente, em 2020. São quantitativos relevantes para populações que não vivenciavam essa realidade.

Figura 31 - Evolução da malária nos Polos Base Hakoma, Haxiu e Homoxi

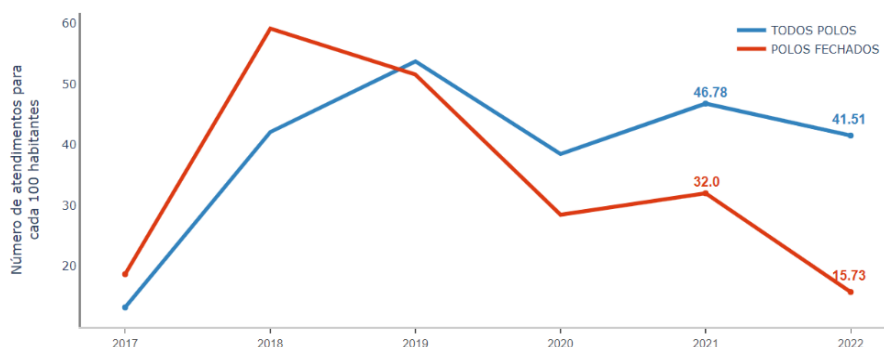


Fonte: Elaboração própria a partir de dados extraídos do Sivep-Malária em 20/4/2023.

158. A redução do número de casos em 2022 possui como causa a possível subnotificação decorrente do baixo quantitativo de atendimentos ante o fechamento dos polos.

159. O fechamento das seis unidades impactadas pelo garimpo ilegal, reduziu a taxa de atendimento por habitante pela metade entre 2021 e 2022. Em 2021 a taxa média de atendimento, considerando as seis unidades em conjunto, foi de 32 atendimentos por habitante, decaindo para 15 atendimentos por habitante em 2022.

Figura 32 - Evolução das taxas de atendimento no conjunto dos seis Polos Base



Fonte: Elaboração própria a partir de dados extraídos do Siasi em 5/5/2023.

160. A queda foi ainda mais expressiva em alguns polos como Homoxi, acima relatado, e Haxiu, que teve uma taxa de atendimentos de 26,5 atendimentos por habitante em 2020 e decresceu para somente 2 atendimentos por habitante em 2022.

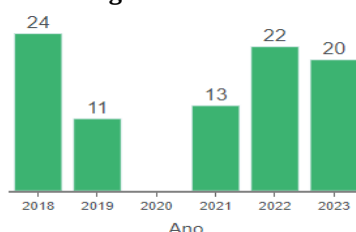
161. Com relação ao Polo Base Haxiu, em 28/4/2022, o Condisi Yanomami enviou ofício ao coordenador do DSEI solicitando a reabertura do polo, anexando carta da comunidade, assinada pela liderança Marcio Hesina Yanomami, pedindo que a população voltasse a receber assistência básica de saúde “visto que o índice de mortalidade infantil tem crescido de forma disparada” (peça 209).

162. O signatário segue, ressaltando que a comunidade sabe que existe o problema relacionado a conflito intertribal, mas necessitam que os órgãos responsáveis se unam e busquem uma maneira de cumprir com o dever legal de assistir a saúde daquela população.

163. Constatou-se que, em todo o período de fechamento foram realizadas apenas duas missões de cinco dias, uma em março de 2022 (peça 210) e outra em junho de 2022 (peça 190, p. 61-64).

164. Em 2022, após o fechamento do polo, foram realizadas 22 remoções, e até maio de 2023 já ocorreram 20 remoções.

Figura 33 - Remoções aéreas com origem do Polo Base Haxiu entre os anos de 2018 e 2023



Fonte: Elaboração própria a partir de dados extraídos das planilhas de controle de remoções do DSEI Yanomami em 30/5/2023.

165. Com relação ao Polo Base Hakoma, entre 22/9 e 3/11/2021, o Condisi informou ao coordenador do DSEI e ao secretário da Sesai, em três ofícios, a ocorrência de oito óbitos nas comunidades da região, sendo seis somente na comunidade de Yaritopi. Em um dos ofícios, o Condisi relata que o óbito ocorreu porque “a equipe de saúde justificou que não estava autorizada a realizar missão na localidade Ixaropi”. O motivo da recusa da equipe não é informado, porém, por se tratar de região afetada pelo garimpo, pode estar relacionado à insegurança para a integridade física dos profissionais (peça 206, p. 38, 72 e 76).

166. Em comunicado de 11/7/2022, um enfermeiro da Diasi/DSEI Yanomami relata que uma missão programada para atendimento de saúde na aldeia Yaritopi precisou ser suspensa “por questões de conflito armado tribal”. É relatado que nessa nova aldeia estava ocorrendo “um número crescente de solicitações de remoções, importante destacar que é um local próximo a locais explorado por invasores” (peça 67, p. 214-215).

167. Na informação mais atualizada do DSEI, de 30/6/2023, é relatado que o atendimento no Polo Base Hakoma foi retomado por meio de missões na comunidade Maraxiú (peça 205). O ofício é corroborado por três despachos, do Diasi ao Selog, solicitando voo de helicóptero para transportar a EMSI até a referida comunidade, nos meses de maio, junho e julho de 2023, sempre com duração de uma semana (peça 211).

168. É positivo o registro de que as comunidades do Hakoma e Homoxi estão sendo minimamente atendidas por meio de missões, depois de um ano e meio desassistidas. Não é a situação preconizada, pois são períodos curtos de uma semana e localizados em uma única comunidade, quando deveria ocorrer a presença constante de uma equipe no polo base com visitas as comunidades, no mínimo, mensais para realizar os protocolos normatizados no Programa de Vigilância Alimentar e Nutricional (VAN), Atenção Integrada às Doenças Prevalentes na Infância (AIDPI), imunização, testagem e medicação de malária, e demais ações de atenção básica de saúde.

169. Sobre o Polo Base Haxiu, na mesma informação, de 30/6/2023, consta que o atendimento foi retomado com entradas constantes de equipes a partir de 16/3/2023 (peça 205).

170. No relatório da equipe que fez a primeira entrada após a reabertura do Haxiu, assinado por uma enfermeira da EMSI, é relatado que:

Os Jovens de Haxiu em maioria tiveram um contato forte com os garimpeiros na região de Homoxi e os homens adultos também eles caminhavam até o Homoxi sendo um dia de caminhada em busca de conseguir realizar algum trabalho em troca de materiais como celular, caixa de som, armas, ferramentas, rede e outros. Esse contato fragilizou a organização social deles apesar que as lideranças ainda se constituem de forma a tentar tomar decisões coletivas, porem os jovens algumas vezes se comportam de maneira indiferente com os mais velhos. Tivemos registros de jovens que morreram no garimpo do Homoxi, e outros **óbitos de crianças e adultos no período em que as comunidades ficaram sem assistência, encaminhei 14 relatórios de óbitos ficando ainda 11 pendentes para investigação junto a equipe que permanece hoje em Haxiu.** (grifo nosso)

171. Ainda no relatório de reabertura do Polo Base Haxiu, sobre a estrutura física em que as equipes estão atendendo e se alojando, há o seguinte relato:

A estrutura feita de teto de lona, fechada em parte com a madeira do antigo posto e metade com pau cortado pelos Yanomami ficando assim duas repartições uma fechada de madeira com porta onde a equipe de saúde dorme e faz a sua alimentação, também neste mesmo local guarda os medicamentos e papeis, e uma outra parte onde realiza os atendimentos, tem uma mesa com bancos tudo feito pelos próprios Yanomami, a água é carregada pelos Yanomami do igarapé, conseguimos um motor gerador pequeno através do EDS [Expedicionários Da Saúde, uma ONG] porem ele não suporta um freezer ficando somente para luz noturna e carregar aparelhos telefônicos da equipe, o banheiro foi realizado um buraco próximo do local com pau e cipó onde se realiza as necessidades fisiológicas, necessita se realizar a construção da UBSI de Haxiu com urgência este espaço deve ser provisório.

172. O referido relatório de reabertura, com fotografias da edificação, está à peça 212.

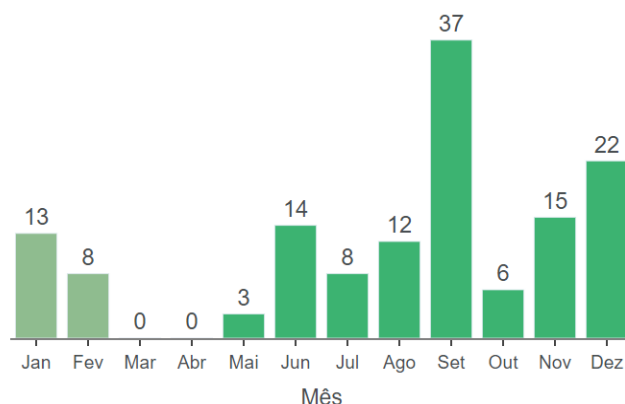
173. O retorno dos atendimentos mitiga a situação da população situada na região dos polos base fechados. Porém, há a necessidade de adoção de solução que seja considerada definitiva. O DSEI deve planejar a construção do novo Polo Base Haxiu com a estrutura física necessária para que os atendimentos sejam realizados adequadamente e as equipes dignamente alojadas.

Polo Base Xitei

174. O Polo Base Xitei esteve fechado por mais de cinco meses, entre 14/4/2022 e 29/9/2022, devido a conflitos intercomunitários.

175. Após o fechamento do polo, em abril de 2022, a quantidade de remoções subiu expressivamente, são contabilizadas 125 remoções de maio a dezembro daquele ano. Somente no mês de setembro, último que esteve fechado antes da reabertura, foram 37 remoções.

Figura 34 - Remoções aéreas com origem do Polo Base Xitei ao longo do ano de 2022, destacando os valores anteriores ao fechamento do polo



Fonte: Elaboração própria a partir de dados extraídos das planilhas de controle de remoções do DSEI Yanomami em 30/5/2023.

176. O perímetro de abrangência do Polo Base Xitei está em área de intensa atividade de garimpo ilegal, conforme mostra o mapeamento da plataforma MapBiomas (Figura 28). Foi relatado à equipe de auditoria que conflitos tribais já eram comuns na região, mas os garimpeiros forneceram armas de fogo aos indígenas, tornando os conflitos mais letais.

177. O presidente do Condisi relatou, na entrevista com a equipe de auditoria, que após uma tribo ter recebido uma quantidade de rifles dos garimpeiros, uma tribo rival negociou com eles o mesmo fornecimento. Nesse contexto, em documento ao DSEI, a equipe de saúde relatou a motivação que levou ao seu pedido de retirada e consequente fechamento do polo.

178. No dia 11/4/2022 a equipe de saúde fazia atendimento no polo a um indígena de mais ou menos 17 anos, ferido em um conflito tribal, “com o quadro clínico instável, apresentando corte extenso em região occipital consequência de golpes por arma branca (não identificada), além de otorragia, trauma de face com uma suspeita de fratura de nariz e um ferimento em MSD por arma de fogo” (peça 67, p. 154-156).

179. A equipe de saúde informou à sede do DSEI a necessidade de remoção do paciente para internação hospitalar. Enquanto a aeronave se dirigia para pousar na pista do polo, “indígenas invadiram o posto e executaram o ferido, ameaçando a equipe toda que se encontra no XITEI”. A equipe de saúde foi retirada no dia seguinte ao evento e o polo restou fechado.

180. O polo foi reaberto em outubro de 2022, conforme Ofício 2035/2022/YANOMAMI/DSEI/SESAI/MS (SEI 0030082538), de 27/9/2022, com a equipe de saúde sendo acompanhada, durante todo o período de trinta dias, por quatro integrantes da Força Nacional de Segurança com base na Portaria MJSP 173, de 15/9/2022 (peças 213 e 214).

181. Os relatórios produzidos pelas equipes após a reabertura, nos meses de novembro e dezembro de 2022, relatam que não são realizadas missões às aldeias devido aos conflitos (peça 67, p. 527-536 e 561-570). A equipe de saúde fica no polo e os indígenas se deslocam até lá para serem atendidos.

182. É registrado pelo enfermeiro que os indígenas pedem visita da equipe às aldeias para suprir os agravos de saúde (peça 67, p. 536).

183. Os croquis dos Polos Base e UBSIs, trazidos aos autos pelo DSEI Yanomami, apresentam as distancias entre as aldeias e a edificação de saúde nos diversos modais possíveis (peça 186).

184. Um cruzamento entre a informação das aldeias mais distantes do Polo Base Xitei, constante dos croquis, e os registros de atendimentos e óbitos no Siasi evidencia o impacto da insuficiência de visitas das equipes de saúde a essas populações.

185. Uma das mais distantes é a aldeia de Tirei, que possui 120 indígenas e está a 5 minutos de helicóptero do polo base, o único modal possível (peça 186, p. 7). A comunidade praticamente não teve atendimento entre dezembro/2021 e junho/2022, nesse período o Siasi registra 18 atendimentos em

janeiro e 4 em fevereiro/2022.

186. A aldeia de Tirei recebeu uma missão de saúde do DSEI que durou 2 dias, entre 3 e 5/7/2022, cujo relatório registra que foram realizados “mais de 200 atendimentos em geral” (peça 215).

187. A curta missão não foi suficiente para evitar que em 2022, no Tirei, ocorressem sete óbitos de crianças menores de cinco anos, tendo por causa desnutrição, pneumonia ou doença infecciosa intestinal. Todas são causas evitáveis, conforme classificação do Ministério da Saúde registrada no documento “Óbitos_Evitaveis_0_a_4_anos” (peça 216), que assim define o termo “mortes evitáveis”:

Evitabilidade ou mortes evitáveis: trata-se de um agravo ou situação, prevenível pela atuação dos serviços de saúde que incidem, provavelmente, quando o sistema de saúde não consegue atender as necessidades de saúde e seus fatores determinantes são frágeis a identificação e a intervenção acertada.

188. Após o fechamento do polo em abril de 2022, a base de dados do Siasi mostra no mês de junho de 2022 o maior pico de óbitos em um mês de toda a série histórica do Polo Xitei desde 2010. Foram 7 óbitos.

189. No total do ano de 2022, foram a óbito 33 indígenas em toda a área do Xitei. A principal causa são agressões, 13 óbitos, evidenciando a realidade de conflitos intertribais. A segunda, terceira e quarta causa são pneumonia, doença infecciosa intestinal e desnutrição, respectivamente, somando 17 óbitos, dos quais 15 eram crianças. Dessas 15 crianças, 13 eram moradoras de aldeias distantes do polo base, no mínimo a duas horas de caminhada (croqui à peça 186, p. 7, e Tabela 33).

Tabela 33 - Causas dos óbitos registrados no Polo Base Xitei no ano de 2022

Aldeia	Descrição do Agrupamento	Faixa Etária	Código CID10
CHACOCOMAPIU - KETAA	Influenza [gripe] e pneumonia (J09-J18)	Menor de 1 ano	J18.9
KUNIAMARE - XT	Doenças Infecciosas Intestinais (A00-A09)	Menor de 1 ano	A09
PIXAHANAPI - XT	Influenza [gripe] e pneumonia (J09-J18)	Menor de 1 ano	J15.9
SIMOKO - KETAA	Doenças inflamatórias do sistema nervoso central (G00-G09)	Menor de 1 ano	G04
TIREI - XT	Desnutrição (E40-E46)	Menor de 1 ano	E43
TIREI - XT	Doenças Infecciosas Intestinais (A00-A09)	Menor de 1 ano	A09
TIREI - XT	Doenças Infecciosas Intestinais (A00-A09)	Menor de 1 ano	A09
TIREI - XT	Influenza [gripe] e pneumonia (J09-J18)	Menor de 1 ano	J15.9
TIREI - XT	Influenza [gripe] e pneumonia (J09-J18)	Menor de 1 ano	J18.9
WATATASE - XT	Doenças Infecciosas Intestinais (A00-A09)	Menor de 1 ano	A09
WATATASE - XT	Malformações congênitas do aparelho circulatório (Q20-Q28)	Menor de 1 ano	Q24.8
XEREU - XT	Doenças Infecciosas Intestinais (A00-A09)	Menor de 1 ano	A09
MAIRAPEKE - WATATASE - XT	Doenças Infecciosas Intestinais (A00-A09)	1 a 4 anos	A04.8
MARIPÊ - XT	Influenza [gripe] e pneumonia (J09-J18)	1 a 4 anos	J18.9
TIREI - XT	Influenza [gripe] e pneumonia (J09-J18)	1 a 4 anos	J18.9
TIREI - XT	Influenza [gripe] e pneumonia (J09-J18)	1 a 4 anos	J18.9
LIXINAPI - POHOMÚ - XT	Contato com animais e plantas venenosas (X20-X29)	10 a 14 anos	X20
MARIPÊ - XT	Agressões (X85-Y09)	10 a 14 anos	X93
MARIPÊ II - XT	Desnutrição (E40-E46)	15 a 19 anos	E43
RIIKU - KASETERITA - XT	Agressões (X85-Y09)	15 a 19 anos	X93.9
WATATASE - XT	Agressões (X85-Y09)	15 a 19 anos	X93.9
XEREU - XT	Agressões (X85-Y09)	15 a 19 anos	X93.9
POPORU - TURAHIPU - XT	Agressões (X85-Y09)	20 a 24 anos	X93
WATATASE - XT	Agressões (X85-Y09)	20 a 24 anos	X93
WATATASE - XT	Agressões (X85-Y09)	20 a 24 anos	X93.9
XEREU - XT	Agressões (X85-Y09)	25 a 29 anos	X93
CHACOCOMAPIU - KETAA	Agressões (X85-Y09)	35 a 39 anos	X95
WATATASE - XT	Agressões (X85-Y09)	35 a 39 anos	X93
XIAKU - KASETERITA - XT	Agressões (X85-Y09)	45 a 49 anos	X93.9
HEHUPITHERI - XT	Influenza [gripe] e pneumonia (J09-J18)	5 a 9 anos	J15
TIREI - XT	Agressões (X85-Y09)	55 a 59 anos	X93.9
WATATASE - XT	Agressões (X85-Y09)	55 a 59 anos	X93.9
PIXAHANAPI - XT	Desnutrição (E40-E46)	60 a 64 anos	E43

Fonte: Elaboração própria a partir de dados extraídos do Siasi em 5/5/2023.

190. Corroborando os dados, o Condisi, em entrevista, relata que somente as aldeias que estão, no máximo, a 15 minutos do Polo Base estão sendo atendidas após a reabertura, as demais não estão recebendo visita da equipe. Quando acontece de um indígena dessas aldeias distantes ser atendido, ele

foi levado ao polo caminhando e, em geral, o estado de saúde já é muito grave.

191. O Condisi observa que não considera que haja pouca disposição das equipes em realizar as visitas, pois, as caminhadas são realmente difíceis, duram várias horas dentro da mata e em área de serra íngreme. Agravado pelo risco dos frequentes conflitos armados entre aldeias.

192. A principal causa dessa desassistência, no entendimento do Condisi, é a insuficiência de profissionais, uma vez que precisariam ser formadas equipes com quantidade suficiente para dividir o grupo, de forma que alguns possam ficar no polo, cuidando dos doentes em tratamento e dos que chegam em demanda espontânea.

193. Além disso, destaca que falta helicóptero para transportar as equipes até essas aldeias distantes. O único helicóptero contratado pelo DSEI é usado intensamente para realizar remoções, que são casos de emergência em grande maioria, ou para levar as equipes aos Polos Base que são acessíveis somente por esse modal. É uma reivindicação do Condisi que o DSEI contrate uma segunda aeronave de asa rotativa.

Polo Base Kayanau

194. O Polo Base Kayanau é registrado no Siasi pelo nome Paapiu. Está fechado desde 30/3/2022 e está em área de intensa atividade de garimpo ilegal, conforme mostra o mapeamento da plataforma MapBiomias (Figura 28). Ademais, o Laudo 004/2023 – DITEC/PF, na análise dessa área, aponta que a ocupação do garimpo foi iniciada após 2015 e destaca a “intensa presença de aldeias indígenas a jusante e montante de áreas de garimpo” (peça 272, p. 11).

195. Na missão de saúde realizada no polo, por quinze dias em abril de 2020 (SEI 0016756504), é relatado a circulação de aproximadamente 1.600 garimpeiros na área do posto e que a procura por atendimento era constante, a ponto de acabar o medicamento para malária que a equipe havia levado para os indígenas, devido à elevação dos casos de malária, haja vista a existência de criadouros do mosquito existentes na corrutela, bem como à necessidade de prestar atendimento aos garimpeiros (peça 217).

196. O relatório da missão ainda apontou que “hábitos de vida, costumes/culturas, estão modificados na comunidade, indígenas constantemente bêbados, andam com bebida alcoólica a todo instante”, que por três vezes a equipe foi à aldeia Torita, e na última se deparou com os indígenas alcoolizados, os quais, em razão desse estado, recusaram a vacinação. O relato, fazendo referência ao uso de bebidas alcoólicas pelos indígenas, destaca que “desta forma o diálogo se torna praticamente impossível”.

197. O Siasi registra, em 2021, quatorze óbitos, oito por homicídio, em uma região com população de 300 indígenas. Em 2022, ano de fechamento do polo, não há registro de óbitos no Siasi. Consulta a partir de dados extraídos do Siasi em 5/5/2023.

Polo Base Parafuri

198. O Polo Base Parafuri foi fechado em 30/3/2023, por ameaça à EMSI. A escala de maio/2023 aponta que o polo está fechado (peça 218). Está em área de intensa atividade de garimpo ilegal, conforme mostra o mapeamento da plataforma MapBiomias (figura 18).

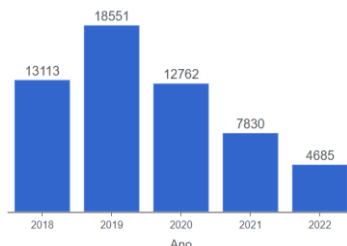
199. O Laudo 004/2023 – DITEC/PF, ao analisar essa área observa “que se trata de ocupação mais recente, com áreas ocupadas principalmente após 2015 e que foi aumentando progressivamente ao longo dos demais anos” e que “outro ponto de atenção é a grande quantia de aldeias indígenas em áreas muito próximas aos garimpos e entre zonas de garimpo” (peça 272, p. 9).

200. Em que pese o Polo Base ter sido fechado em 2023, em janeiro de 2020 o Condisi Yanomami já denunciava ao coordenador do DSEI, à Funai, ao Ibama, ao MPF e ao MP de Roraima a existência de garimpo ilegal nas Comunidades Kayanau, Parima, Waikás e Parafuri (peça 206, p. 96-100).

201. Em julho de 2021 o Condisi denunciou ao coordenador do DSEI e outras autoridades que, na comunidade Komamassipi, no Parafuri, a equipe de saúde deixou de vacinar os indígenas contra Covid-19 para vacinar garimpeiros, os quais pagavam em ouro (peça 206, p. 83-84).

202. Corroborando com as denúncias do Condisi, a quantidade de atendimentos realizados pelas EMSIs foi decaindo desde 2020. Em 2019 foram realizados 18.551 atendimentos para uma população de 474 indígenas, equivalente à 39 atendimentos por habitante, e ao final de 2022 ocorreram 4.685 atendimentos em uma população de 507 indígenas, ou 9 atendimentos por habitante. Um decréscimo de 77% em relação à 2019.

Figura 35 - Atendimentos realizados por ano no Polo Base Parafuri entre 2018 e 2022



Fonte: Elaboração própria a partir de dados extraídos do Siasi em 5/5/2023.

203. No evento que causou o fechamento do polo é relatado que, em 29/3/2023, os indígenas estavam se preparando para um ritual festivo e a equipe não se sentia segura porque seria ingerido caxiri, uma bebida alcóolica fermentada da mandioca. Posteriormente, alguns indígenas entraram no polo e saquearam pertences dos profissionais ocasionando o pedido de retirada emergencial (peça 219).

204. O Condisi, em entrevista a esta equipe de auditoria e em relatório de visita à comunidade após o evento, conta que não obteve esse mesmo relato ouvido dos indígenas. Eles disseram que não ameaçaram a equipe, que apenas pediram gasolina para pôr no barco e buscar um paciente, e que, somente quando a equipe informou que iria sair do polo abandonando os pacientes que estavam internados, tentaram impedir. Conclui que houve falta de diálogo e resolutividade por parte da profissional de saúde (peça 220).

205. De acordo com a última atualização do DSEI, em ofício de 30/6/2023, Kayanau e Parafuri são os dois polos que ainda restam totalmente fechados, aguardando a extrusão do garimpo (peça 205).

Polo Base Ajarani e UBSIs Waharo e Kataroa

206. O Polo Base Ajarani e as UBSIs Waharo e Kataroa não estão situados em área ocupada pelo garimpo, no entanto, foram fechados em razão de violência contra as equipes de saúde.

207. Consta nos registros do Siasi que o Polo Base Ajarani tem população de 46 indígenas. Essa aldeia fica na borda leste do território indígena, distante aproximadamente 140 km de Boa Vista/RR por estrada. A situação dessa comunidade é bem peculiar, tendo ocorrido uma desestruturação social de longa data, impactados desde os primeiros contatos com a realidade urbana experimentado à época da construção da rodovia Perimetral Norte, na década de 1970.

208. Foi relatado, em entrevista com enfermeiro do DSEI, que os indígenas se deslocam constantemente para as cidades próximas, Caracará e Mucajaí, e à capital, onde ficam em situação de rua, acampados em malocas improvisadas ou em redes debaixo de árvores à beira das ruas.

209. Na última atualização sobre a situação dos polos fechados, o DSEI informa que uma equipe de saúde realiza atendimento semanal ao polo e quando acionado pela Funai, em caso de intercorrência grave (peça 205).

210. Waharo é uma UBSI vinculada ao Polo Base Alto Padauri, no município de Barcelos/AM. Essa UBSI, que fica localizada na comunidade de mesmo nome, atende a duas comunidades onde vivem 217 indígenas. A UBSI esteve fechada por 50 dias entre 6/4/2022 e 28/5/2022. O curto período de fechamento não causou maiores impactos ao atendimento de saúde da comunidade.

211. Kataroa é uma UBSI vinculada ao Polo Base Surucucu, na porção roraimense do território indígena, que atende a 14 comunidades onde vivem, no total, 433 indígenas. A região coberta pela unidade de Kataroa é descrita pelo presidente do Condisi como de extrema desnutrição e ele relata que foi devido à fome que um indígena entrou no posto de saúde e ameaçou a equipe para obter comida, levando ao fechamento da unidade em abril deste ano de 2023. Outros dois relatos de ameaça à equipe

de saúde por pedido de alimentação constam ter ocorrido em 29/7/2022 e em 17/12/2022 (peça 67, p. 263-264 e 525-526).

212. Em um relatório de execução do Programa de Vigilância Alimentar e Nutricional (VAN) realizado no Kataroa, datado de 19/12/2022, com fotografias contundentes do estado de desnutrição da população, a nutricionista da EMSI faz o seguinte registro (peça 67, p. 538-558):

A desnutrição está no nível muito elevado, pois além das crianças, adolescentes, adultos e idosos, estarem com MPB (Muito Baixo Peso), alguns desses indígenas atingiram o nível mais grave da desnutrição que é o estágio da CAQUEXIA, que é o estado geral de doença que envolve a perda de peso marcante e perda de massa muscular, causada pela Má-nutrição. A perda de peso começa a partir do sexto mês de vida do bebê, no Kataroa as mães mesmo muito desnutrida e debilitada, lutam ao máximo para amamentar seu filho pois é a única fonte de alimento que elas têm disponível.

Em uma conversa com o novo Coordenador, comentei que iria passar para os meus superiores da (DIASI) a ideia de que o Kataroa precisaria de nutricionista no período de no mínimo seis meses, para junto com a equipe da enfermagem lutarmos para tentar mudar essa situação, sendo que já temos uma vantagem a nosso favor, o Kataroa é uma região que não tem malária, os casos que aparecem são importados de outras regiões.

213. Do mesmo relatório consta que 80% das crianças menores de 5 anos tem muito baixo peso ou baixo peso e dez idosos atendidos tem baixo peso com a descrição de “perda muscular e bastante pele frouxa pelo corpo” (peça 67, p. 557-558).

214. A informação mais atualizada do DSEI, de 30/6/2023, é de que a UBSI Kataroa foi reaberta em 16/6/2023 (peça 205).

215. Do relatório da equipe que fez a primeira entrada após a reabertura, assinado por uma enfermeira da EMSI, destaca-se os seguintes trechos (peça 221):

[nos] 3 meses sem assistência de saúde houve neste período um óbito de uma criança.

(...)

eles relatam que a caça se tornou difícil com o aumento do garimpo ao redor, porém dentro de Kataroa eles não aceitaram o garimpo, a água ainda é clara, eles não possuem celulares e nem armas como em regiões que tiveram a presença do garimpo muito próximo das aldeias

216. Assim como nos demais postos de saúde que recentemente retornaram a realizar atendimentos, esse é um passo importante em direção à normalidade da atenção básica de saúde aos indígenas, porém, é necessário que o DSEI planeje a execução das melhorias informadas no citado relatório da EMSI que participou da reabertura da UBSI Kataroa para que o atendimento possa ocorrer no formato e frequência preconizados nos protocolos normatizados e para que as equipes tenham condições adequadas e dignas para atender e se alojar.

Falha na articulação e coordenação interministerial para proteção da TI Yanomami e extrusão do garimpo ilegal

217. Seis unidades de saúde (Homoxi, Haxiu, Hakoma, Xitei, Kayanau e Parafuri), segundo informações do próprio DSEI e do Condisi (peça 67, p. 321 e peça 206, p. 96-100) em conjunto com imagens obtidas na Plataforma MapBiomias (Figura 28) e o Laudo 004/2023 – DITEC/PF (peça 272), estiveram fechadas ou recebendo atendimento precário, por meio de missões infrequentes, nos anos de 2021 e 2022, devido à desestruturação social, ambiental e alimentar dessas comunidades causada por estarem em área de influência da atividade de garimpo ilegal.

218. O Condisi Yanomami documentou em diversos ofícios ao DSEI, à Sesai e a outros órgãos públicos, a denúncia de que o garimpo estava impactando a assistência à saúde da população indígena (peça 206). Ademais, equipes de saúde do DSEI fizeram relatos da situação ao coordenador (peça 217). São denúncias e relatos que datam do ano de 2020.

219. Em ofício encaminhado em 27/6/2020, endereçado ao coordenador do DSEI, ao secretário da Sesai e ao procurador da Procuradoria da República em Roraima (MPF/RR), o presidente do Condisi faz o seguinte relato, solicitando “que seja ajuizada alguma ação” (peça 206, p. 56-57):

No dia 25 de junho foi realizada uma missão na Região do Parima [Parima está registrado no Siasi como Polo Base Aratha-ú], em busca de informações sobre o conflito entre garimpeiros e Indígenas Yanomami. A presença de garimpeiros, já quase empata com o número de habitantes originários: 25 mil garimpeiros, de acordo com a estimativa atual, ocupam indevidamente o território. E a alta na cotação do ouro, em função do coronavírus, pode causar uma nova corrida garimpeira na região e na Amazônia em geral.

Helicópteros, aviões e barcos rasgam os céus e rios e entregam 24 horas por dia equipamentos, comida, bebida e recolhem a produção de ouro dentro da Terra Indígena Yanomami em Roraima e no Amazonas, a maior do Brasil, com 9,6 milhões de hectares, o dobro do tamanho da Suíça. Lá, vivem cerca de 28 mil indígenas.

O garimpo dentro da TI Yanomami voltou a explodir de 2015 para cá. Em menos de 5 anos, o número de garimpeiros passou de 7 mil para os atuais 25 mil. Estima-se que a extração de ouro na região movimente até R\$ 100 milhões por ano.

220. Conforme exposto no tópico que relata a situação do Polo Base Kayanau, uma missão de saúde do próprio DSEI, em abril de 2020, relatou a circulação de aproximadamente 1.600 garimpeiros na região, inclusive com atendimentos realizados a ponto de acabar o medicamento para malária que a equipe havia levado para os indígenas (peça 217).

221. Assim, o DSEI Yanomami e a Sesai tinham conhecimento não somente do crescimento do garimpo ilegal no território, mas, principalmente, que a atividade estava impactando na saúde dos indígenas e na atuação de suas equipes.

222. O DSEI e a Sesai não têm meios, nem atribuição, para garantir a segurança do território indígena. Compete-lhes transmitir a seus superiores quando as situações de intrusão do garimpo passam a impedir a prestação do serviço de saúde que é de sua responsabilidade, para que a articulação interministerial atue na proteção do território.

223. O Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SasiSUS) e a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Pnaspi) foram criados para garantir que as populações indígenas tivessem acesso à atenção primária, secundária e terciária à saúde e, nos termos da Lei 9.836/99, a União é responsável pelo financiamento do SasiSUS.

224. Nas diretrizes da Pnaspi, no Anexo 1, consta que: na organização do DSEI, é no Polo Base que a maioria dos agravos de saúde devem ser resolvidos (item 4.1.2); e prevê que deverão ser “consideradas e priorizadas ações para situações consideradas especiais”, entre essas o “acompanhamento, monitoramento e desenvolvimento de ações que venham coibir agravos de violência (suicídios, agressões e homicídios, alcoolismo) em decorrência da precariedade das condições de vida e da expropriação e intrusão das terras indígenas” (item 4.6.4).

225. Para garantir a segurança das equipes de saúde e a continuidade dos serviços, a Sesai recorreu ao Ministro da Saúde para solicitar a utilização dos serviços da Força Nacional de Segurança Pública, nos termos do art. 4º, caput, do Decreto 5.289, de 29 de novembro de 2004 (peça 65, p. 38-40).

226. Constata-se que a Sesai e o DSEI Yanomami informaram seus respectivos superiores sobre a gravidade da situação de intrusão do garimpo no Território Yanomami e o Ministro da Saúde solicitou os serviços da Força Nacional de Segurança quando informado da necessidade, porém, em que pese as denúncias se iniciarem em 2020 e os primeiros polos base serem fechados no início de 2021, a articulação interministerial somente se iniciou no ano de 2022 (peça 65, p. 38-40).

227. Em parte, as ações adotadas por essas instâncias do Governo Federal (Ministério da Saúde e Ministério da Justiça e Segurança Pública) foram impulsionadas por determinações judiciais, e, ainda assim, a atuação não ocorreu de forma tempestiva e suficiente para garantir a reabertura dos postos de saúde fechados objeto deste achado.

228. As decisões judiciais que impactaram diretamente nos Polos Base em análise neste relato, originam-se da Ação Civil Pública 1001973-17.2020.4.01.4200, ajuizada pelo MPF/RR em abril/2020, pleiteando a completa retirada de garimpeiros ilegais da região de Homoxi, Hakoma, Surucucu, Haxiu e Xitei; e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 709, ajuizada pela

Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib) e alguns partidos políticos perante o Supremo Tribunal Federal em junho/2020, postulando, entre outras medidas, a retirada de invasores de sete terras indígenas, incluindo a Yanomami.

229. No âmbito da ADPF 709, o relator no STF, Ministro Roberto Barroso, em 8/7/2020, deferiu medida cautelar determinando, dentre outras ações, a elaboração e monitoramento de um Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os Povos Indígenas Brasileiros pela União, incluindo medida emergencial de contenção e isolamento dos invasores em relação às comunidades indígenas ou providência alternativa, apta a evitar o contato.

230. A União apresentou o referido Plano de Enfrentamento e Monitoramento da Covid-19 para os Povos Indígenas Brasileiros, cuja versão de 20/11/2020 embasou relatórios mensais produzidos pelo DSEI Yanomami com as providências adotadas no ano de 2021, contudo, sem adotar ações efetivas para evitar o contato dos indígenas com os invasores.

231.

232. Ocorreu atendimento parcial das recomendações, entre estas foi elaborado um plano para atuar emergencialmente em regiões prioritárias, denominado Plano de Ação Emergencial para o Enfrentamento da Malária, Desnutrição Infantil, Mortalidade Infantil, Tungíase e Abuso de Álcool no âmbito do DSEI Yanomami, SEI 0026194890 (peça 55).

233. O plano apresentou as intenções, objetivos e metas a serem alcançadas no período de 180 dias, o qual foi executado nas regiões de Parima, Kayanau, Parafuri, Hakoma, Haxiu, Xitei, Homoxi, Surucucu, Alto Mucajaí, Marari, Auaris, Balawaú, Novo Demini, Médio Padaueri, Missão Maraiuá, Missão Catrimani, por ordem de prioridade. “A escolha das regiões levou em consideração critérios epidemiológicos e regionais (**áreas de conflitos e áreas afetadas por garimpo**)”. (grifo nosso)

234. Para o alcance das ações foi necessário realizar a contratação de mais vinte e cinco profissionais, reorganização das escalas das regiões supracitadas e disponibilização da Equipe Volante para reforçar as Equipes Multidisciplinares de Saúde Indígena (EMSI), além de criar Equipes de Resposta Rápida compostas por profissionais do próprio Distrito (sede e Casai).

235. De modo a garantir segurança às equipes na execução desse plano emergencial, o Ministro da Saúde solicitou o apoio da Força Nacional de Segurança ao Ministro da Justiça, sendo emitida a Portaria MJSP 15, de 2/2/2022, com o específico fim de dar apoio a esse trabalho e duração de 180 dias (peça 67, p. 148).

236. Posteriormente, em 23/5/2022, nos autos da ACP 1001973-17.2020.4.01.4200 impetrada pelo MPF, o juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Roraima (SJRR) proferiu decisão determinando, dentre outras medidas:

a) À UNIÃO, ao IBAMA e à FUNAI que se articulem para atuação conjunta no combate a ilícitos ambientais e garantia da prestação do serviço de saúde na região de Homoxi, Hakoma, Surucucu, Haxiu e Xitei, devendo, no prazo de 30 (trinta) dias, iniciar as operações, que deverão incluir:

a.1 fixação de equipe interinstitucional formada por forças de comando e controle suficientes para contenção dos ilícitos ambientais e socioambientais da região;

a.2 permanência dessa equipe até que haja extrusão de todos os infratores ambientais;

a.3 destruição ou inutilização de produtos, subprodutos e instrumentos da infração ambiental, verificada a impossibilidade fática de remoção (maquinário, aeronaves e insumos);

b). Concluída a extrusão a que se refere o item a:

b.1. à UNIÃO que proceda a reabertura da Unidade Básica de Saúde de Homoxi, mediante acompanhamento da Força Nacional de Segurança Pública (Portaria MJSP nº 15, de 2 de fevereiro de 2022, que autoriza o emprego da Força Nacional de Segurança Pública, em apoio ao Ministério da Saúde na Terra Indígena Yanomami);

237. Diante da determinação judicial, o Ministro da Saúde, em ofício de 26/8/2022, se viu obrigado a solicitar novamente o apoio do Ministério da Justiça, pois a Portaria MJSP 15, de fevereiro, estava com seu prazo encerrado (peça 225).

238. Foi então editada a Portaria 173, de 15/9/2022, autorizando o emprego da Força Nacional de Segurança Pública “nos termos da Decisão nº 270/2022, que tramita nos autos do Processo Administrativo nº 08000.020681/2022-58”. (peça 214).

239. A Força Nacional de Segurança voltou então a atuar no Território Yanomami e, considerando que o Polo Base Homoxi continuou fechado durante todo o ano de 2022 e o garimpo ilegal se manteve atuante na região, constata-se que a decisão judicial foi apenas parcialmente cumprida.

240. A Sesai ainda instituiu um Grupo de Trabalho (GT) temporário com o objetivo de apoiar a Coordenação do DSEI Yanomami (Portaria GAB/SESAI 38, de 4/11/2021).

241. Na primeira reunião do GT 38/2021, SEI MS 0023740359, foi proposto o encaminhamento ao Ministro da Saúde de envio de sugestão à Casa Civil de criação de um comitê interministerial, a fim de coordenar os esforços da União na articulação e execução de ações interministeriais em apoio aos indígenas do DSEI Yanomami (peça 222). O Ofício 1512/2021/DATDOF/CGGM/GM/MS, SEI MS 0023823279, foi enviado à Casa Civil em 17/11/2021 (peça 223).

242. Não se tem conhecimento que a sugestão tenha sido viabilizada ainda em 2022.

243. Ocorre que, especialmente com relação aos polos fechados por impacto do garimpo ilegal, as falhas na articulação interministerial resultaram em que não ocorresse a extrusão dos agentes ilícitos, medida fundamental para o retorno das ações de assistência à saúde.

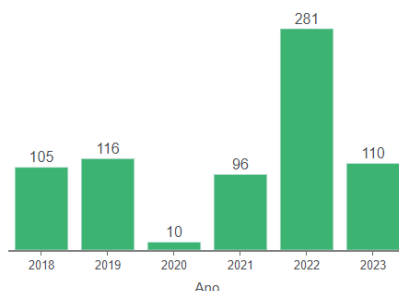
244. Sem a extrusão, as ações executadas pela Sesai e pelo DSEI não obtiveram efetividade suficiente que resultasse em retorno do atendimento nos postos fechados, pois, não somente os postos de saúde fechados em 2021 não foram reabertos, como novos precisaram ser fechados em 2022 e 2023, porque a situação de insegurança não foi resolvida.

245. A União, com execução pelo Ministério da Saúde e Sesai, precisou ser acionada judicialmente para realizar ações de saúde nesses polos impactados pela ação do garimpo, e, ainda assim, cumpriu-se parcialmente as determinações judiciais, pois a extrusão e reabertura de polo, determinados na decisão, não foram realizados.

Aumento do número de remoções de indígenas para tratamento de agravos de saúde

246. Como efeito da desassistência nos Polos Base fechados, houve o aumento do número de agravos de doenças que poderiam ser tratadas no território, gerando aumento expressivo das remoções aéreas. O histórico de remoções realizadas nos seis postos de saúde impactados pelo garimpo ilegal evidencia que, em 2022, estas aumentaram num percentual de quase 300% comparado ao ano anterior, quando esses postos estavam abertos recebendo algum nível de atendimento assistencial de saúde. Para 2023, a planilha foi entregue contendo dados até 23/5/2023 e já iguala com a quantidade de eventos nos anos anteriores ao fechamento.

Figura 36 - Remoções aéreas com origem nos polos que sofreram fechamento



Fonte: Elaboração própria a partir de dados extraídos das planilhas de controle de remoções do DSEI Yanomami em 30/5/2023.

Reabertura parcial de Polos Base em 2023

247. Em junho de 2023, após diversas ações de extrusão do garimpo realizadas, a maioria dos polos fechados voltou a receber visitas de equipes, conforme informação mais recente do DSEI Yanomami, datada de 30/6/2023 (peça 205).

248. Reitera-se o relato de que, após a mais recente informação do DSEI, dos nove postos informados com evento de fechamento em ofício de 12/4/2023: Kayanau e Parafuri continuam totalmente fechados aguardando extrusão do garimpo; Homoxi e Hakoma aguardam a extrusão, mas possuem equipes atuando em missões programadas em comunidades específicas; Haxiu foi reaberto em 16/3/2023 e Kataroa foi reaberto em 16/6/2023. Ajarani, Waharo e Xitei já haviam sido informados como reabertos, sendo que em Xitei a EMSI entra junto com a Força Nacional de Segurança (peça 205).

249. A última atualização de informações apresentada pelo DSEI Yanomami, de reabertura da maioria dos postos impactados pelo garimpo, aponta para uma possível melhora da situação de agravos de saúde dessas populações indígenas. Ainda que a assistência a dois desses polos ocorra por missões de curta duração, nada é pior do que a total desassistência.

250. Considerando a demora que existe entre o atendimento realizado pelas EMSIs e a inserção dos dados no Siasi, não há tempo hábil neste trabalho para evidenciar se o efeito potencial de diminuição dos agravos de saúde e remoções se confirma.

251. Ressalta-se que, ainda que a situação especificamente dos seis Polos Base impactados pelo garimpo e relacionados neste achado esteja melhor do que antes, quando a população estava totalmente desassistida, há outras regiões da T.I. Yanomami ainda sofrendo episódios de extrema violência.

252. Nesse sentido, destacam-se dois episódios. O primeiro ocorreu na região do Polo Base Uxiú, no qual um AIS foi morto com um tiro na cabeça e outros dois indígenas gravemente feridos, em abril de 2023 (<https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2023/04/30/yanomami-morre-e-outros-dois-sao-baleados-em-ataque-a-tiros-de-garimpeiros-em-comunidade.ghml>).

253. O segundo episódio aconteceu mais recentemente, em julho de 2023, no qual uma família foi alvejada a tiros na região do Parima, no Siasi registrado como Polo Base Arathauí. Uma das filhas, de 7 anos, foi a óbito e seu corpo caiu no rio sendo encontrado dias depois. As notícias na mídia informam que o ataque foi feito por uma tribo inimiga armada pelos garimpeiros (<https://amazoniareal.com.br/corpo-de-menina-yanomami-e-encontrado-no-rio-parima/>).

254. Conforme relatado neste tópico (item 190), as missões que ocorrem nos polos fechados, e os atendimentos nos reabertos, são restritas a comunidades próximas entre si, distantes no máximo a quinze minutos de caminhada, mantendo desassistidas as comunidades mais distantes.

255. O presidente do Condisi relaciona essa situação ao fato do DSEI ter contratado o serviço de somente um helicóptero, que resta ocupado pela intensa demanda de remoções, inviabilizando seu uso no transporte das equipes para que façam as visitas domiciliares nessas comunidades. Entrevistas realizadas com profissionais das EMSIs confirmam a necessidade do helicóptero para se deslocar às comunidades mais distantes dos Polos Base.

256. Assim, também é parcela importante no planejamento do DSEI que se solucione a desassistência das comunidades mais distantes da edificação do polo. Devido à geografia do território, uma parcela dessas comunidades é alcançável através de longas caminhadas de difícil execução ou somente pelo modal helicóptero, conforme evidenciam os croquis dos polos (peça 186).

257. Para além da extrusão do garimpo, identificou-se que há outra causa que influencia no fechamento de polos.

Insuficiência de capacitação das EMSI para atuar em contexto de interculturalidade

258. Quando questionado nesta auditoria sobre a existência de polos fechados, o DSEI Yanomami respondeu apresentando a relação que inicia este achado (item 123, Quadro 2) e informa que “diante de qualquer situação que exponha um colaborador a risco, por mínimo que seja, é providenciado a retirada imediata, conforme fluxo abaixo” (peça 66, p. 8-9).

259. O citado fluxograma, intitulado “Ameaça aos colaboradores”, descreve as ações a serem adotadas pelo DSEI quando recebe informação de ameaça. O fluxo se encerra na decisão da equipe entre se sentir segura ou não para continuar trabalhando.

260. É razoável a decisão de retirar as equipes que se sentem ameaçadas. Não se pode aguardar que algo mais grave aconteça e ponha em risco a integridade física dos profissionais. Mas, é necessário

que a Diasi, setor do DSEI responsável pela gestão das EMSIs, inclusive pela formulação de treinamentos, investigue o evento e entenda se algo pode ser melhorado nos protocolos de trabalho das EMSIs.

261. O que se observa nos processos que relatam os eventos de fechamento dos polos é que não aparenta haver um empenho do DSEI em realizar uma investigação do evento e buscar entender as causas de fundo que geraram a ameaça à equipe e como evitar que se repitam, na mesma comunidade ou em outras.

262. O Condisi relatou em entrevista, a falta de habilidade de alguns profissionais de saúde para lidar com a diferença de culturas no contato com os indígenas. É o caso do evento ocorrido que fechou o Polo Base Parafuri, em que os indígenas afirmam que não ameaçaram a equipe.

263. No relatório assinado pela enfermeira que participou da primeira equipe após a reabertura da UBSI Kataroa, em junho de 2023, há trechos que destacam a importância de que os profissionais estejam capacitados para atuar em contexto de interculturalidade (peça 221):

É necessário que envie pessoas para Kataroa com capacitação para lidar com Yanomami de pouco contato, e pessoas que tenham habilidades de dialogar com a comunidade porque eles são receptivos e gostam desta troca de diálogos e confiança.

(...)

obviamente se as pessoas que vão atuar em Kataroa não estabelecer vínculos e fortalecer o papel das lideranças no diálogo elas não se adaptaram as dificuldades que enfrentamos no dia a dia.

264. No caso da UBSI Waharo, o comunicado de reabertura do posto, assinado por profissionais de saúde da Diasi, ressalta a situação de vulnerabilidade da equipe, sem contemporizar a situação da população indígena envolvida no evento (peça 65, p. 8-9).

265. São situações que evidenciam dificuldades de convívio no contexto de interculturalidade, sendo importante a capacitação dos profissionais de saúde para atuar nesse contexto. Em acréscimo a isso, a presença de antropólogos no quadro de profissionais, inexistente desde 2020, apoiaria a construção dessa ponte com o devido embasamento científico.

266. A Constituição federal, no art. 231, e a Lei Orgânica do SUS, no art. 19-F, reconhecem aos povos indígenas, e preveem que sejam obrigatoriamente consideradas, suas especificidades étnicas e culturais.

267. Nesse sentido, o recurso transferido à Missão Evangélica Caiuá, instituição conveniada que administra a contratação dos profissionais de saúde para o DSEI Yanomami, também prevê ações de treinamento das equipes e ações de qualificação para atuação em contexto intercultural (peça 246, p. 62).

268. No entanto, em 2021 o DSEI planejou qualificar 323 profissionais para atuar em contexto intercultural e capacitou apenas 20% deles (peça 226).

269. A Etapa 2 do Plano de Ação do Convênio de 2022 apresentava previsão para que 25 profissionais recém-contratados participassem de uma capacitação intitulada “Povo Yanomami e Ye’kwana Introduções antropológicas”. O documento não informa qual perfil profissional ministraria a capacitação, uma vez que não houve antropólogo contratado nesse ano (peça 227).

270. Até o encerramento desta auditoria, a Sesai não havia divulgado a avaliação da execução do plano de 2022. De todo modo, ainda que tenha ocorrido a capacitação, o quantitativo representa 4,4% dos 568 contratados naquele ano.

271. No Plano de Ação de 2023, em que pese constar a informação de que é apontado pelos indígenas que a capacitação intercultural adequada das equipes é condição imprescindível para o aprimoramento do SasiSUS, não consta nenhum treinamento voltado para esse tema (peça 228, p. 2 e 26-67).

272. O total de profissionais de saúde contratados nos anos de 2021 e 2022 foi, em média, de 540 pessoas, indicando que, nos dois últimos anos, 80% da força de trabalho não foi capacitada para compreender e aprender a lidar com as diferenças culturais existentes.

273. É necessário que DSEI Yanomami e Sesai reavaliem o planejamento de treinamentos, de modo que as equipes de saúde atuem com maior atenção à interculturalidade intrínseca ao seu trabalho. Isso tende a reduzir situações de conflitos e, por consequência, trazer ganhos à prestação de ações e serviços de saúde à população indígena.

274. Ademais, o DSEI deve instruir os processos que tratam de ameaça à equipe de saúde com elementos que analisem toda a situação ocorrida, inclusive requisitando o apoio do Condisi para que apresente a versão da comunidade envolvida.

275. A presença de antropólogos no quadro de pessoal é relevante para fazer a análise do evento com base científica e propor solução que respeite a interculturalidade. O plano de ação do ano de 2023 prevê a contratação de seis antropólogos, algo que não acontecia desde 2019.

276. A extrusão completa do garimpo, ou ao menos a redução a níveis anteriores a 2018, é uma etapa fundamental, mas que deve ser seguida de um plano de reestruturação do serviço de assistência à saúde do DSEI Yanomami. As ações em andamento, e futuras, devem ser pormenorizadas a este Tribunal em um plano de ação, que indique responsáveis e prazos, para que sejam monitoradas quanto ao cumprimento.

Conclusão acerca do fechamento das unidades de saúde

277. Embora o DSEI informe a “ameaça aos colaboradores” como motivação do fechamento de vários polos (item 127 deste relatório), os eventos de ameaça estão relacionados a diferentes causas.

278. A partir de análise documental, extração de dados dos sistemas do Ministério da Saúde, consulta a plataformas de imagens que monitoram o uso e ocupação de terras no Território Yanomami e entrevistas com gestores, membros de EMSI, membros e profissionais do Condisi e pesquisadores que atuam na saúde indígena, entende-se como principais causas para interrupção da assistência básica de saúde devido ao fechamento dos postos: falhas na articulação interministerial para realizar a proteção da TI Yanomami e a extrusão do garimpo no território, a qual é a causa mais complexa; e a insuficiência de treinamento dos profissionais de saúde para atuarem no contexto de interculturalidade, ressaltando a inexistência de antropólogo no quadro de pessoal do DSEI desde 2020, a contribuir com esta causa.

279. Como demonstrado neste relatório, o fechamento dos Polos Base teve como efeito a desassistência a cinco mil indígenas que habitam em área de garimpo e de conflitos, com a consequente deterioração das condições de saúde desta população. Esta situação foi evidenciada pelo aumento da quantidade de óbitos e de agravos de saúde como malária, pneumonia e desnutrição infantil e de remoções que, por serem aéreas de difícil acesso têm custo elevado.

280. Conforme exposto na introdução do relatório (item 6), não esteve no escopo desta auditoria avaliar a atuação de outros órgãos no enfrentamento ao garimpo ilegal em território indígena, entretanto, o relato deste achado expôs o forte impacto que as falhas na articulação interministerial causaram na prestação do serviço de atenção básica de saúde à população indígena.

281. Diante de todo o exposto, propõe-se fazer constar em ata que a Segecex avalie a conveniência e oportunidade de realizar fiscalização com o objetivo de avaliar a interação das diversas políticas públicas e dos órgãos federais envolvidos na proteção das terras indígenas, incluindo a atuação em relação ao garimpo ilegal, identificado na presente auditoria, e a outras atividades ilícitas realizadas nessas terras.

282. Propõe-se, também, determinar à Sesai e ao DSEI Yanomami, com fundamento nos arts. 46 e 48 do Anexo I do Decreto 11.358/2023, que, no prazo de 90 dias, contados da ciência da deliberação, elabore plano de ação com vistas a

reestruturar a gestão do DSEI de modo a estabelecer medidas necessárias a:

- a) reformar ou reconstruir os Polos Base depredados durante o período de fechamento, incluídas as instalações de apoio às EMSI; e
- b) viabilizar a logística para a assistência de saúde, de forma a permitir o transporte das equipes a todas as comunidades de cada polo base em todas as entradas de equipe.

283. E ainda, recomendar à Sesai que:

- a) Estabeleça fluxo processual de levantamento/apuração completo dos casos de ameaças à EMSI, com a participação do Condisi, para que apresente a versão da comunidade envolvida, de modo a identificar as causas desses eventos e definir os encaminhamentos suficientes para solução deles, de maneira a evitar o fechamento das unidades de saúde ou, caso o fechamento se mostre inevitável, permitir a breve reabertura das unidades; e
- b) realize capacitação consistente e contínua das EMSI para atuar no contexto de interculturalidade.

284. Espera-se que, com adoção das medidas propostas, ocorram melhorias no atendimento prestado pelo DSEI Yanomami na atenção básica de saúde no Território Indígena Yanomami.

3.2. Achado II: Faltam medicamentos essenciais para atendimento dos povos indígenas nos Polos Base e UBSIs

285. É recorrente a falta de medicamentos para o atendimento dos povos indígenas, nos DSEIs Alto Rio Negro, Leste de Roraima e Yanomami. Observou-se que há falhas no planejamento, na coordenação e na supervisão efetiva por parte da Sesai quanto à gestão dos medicamentos. Para garantir a execução das ações de atenção à saúde da população indígena nas unidades básicas de saúde indígena dos Polos Bases, os 34 DSEIs adquirem medicamentos por meio de processos licitatórios próprios ou adesão a atas de outros órgãos ou ainda por meio do recebimento de medicamentos adquiridos pelo Ministério da Saúde e enviados aos distritos de forma complementar.

286. Cabe esclarecer, que os medicamentos dispensados à população indígena devem fazer parte do Elenco Nacional de Medicamentos da Saúde Indígena, específico para atendimentos de saúde da atenção básica voltados para a população indígena (Portaria GM/MS 1.059/2015, incorporada na Portaria de Consolidação 4/2017, Capítulo IV, Anexo VIII, Título II, Capítulo I, Seção V). Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), medicamentos essenciais são aqueles que atendem às necessidades prioritárias de saúde de uma população.

287. Os medicamentos são geridos, no âmbito dos DSEIs, por seus Centros de Abastecimento Farmacêutico (CAF) que utilizam o sistema Horus para a gestão da assistência farmacêutica do SasiSUS. As CAFs suprem as EMSIs para o período em que estiverem prestando atendimento em TI. Na região norte, a maioria dessas equipes atuam em áreas de difícil acesso. Desta forma, elas devem estar abastecidas de medicamentos suficientes para os atendimentos necessários, pois, devido a logística, é custoso fazer a complementação desses insumos, caso acabem.

288. No entanto, a falta de medicamentos, para atendimento dos indígenas nas suas comunidades, foi apontada por todas as equipes de saúde entrevistadas que atuam nos DSEIs Alto Rio Negro, Yanomami e Leste de Roraima. Foi relatado que é recorrente a falta de medicamentos como antibióticos, Dipirona, Albendazol e remédios para malária. São importantes medicamentos, considerando o perfil epidemiológico da região que aponta como principais agravos de saúde as doenças respiratórias, verminoses e malária.

289. Ademais, constatou-se que o andamento dos processos ocorre de forma morosa, contribuindo para a não tempestividade das aquisições, situação que fica agravada por causa da logística complexa para o envio dos medicamentos por parte das empresas vencedoras do certame.

290. Em relação ao DSEI Yanomami, desde 2020, o MPF/RR vem apurando deficiências na prestação do serviço de saúde aos indígenas. Por esta razão, editou a Recomendação 1/2021/MPF/AM/RR em 11 de novembro de 2021, orientando a reestruturação da assistência básica de

saúde prestada aos povos da Terra Indígena Yanomami (peça 275). Considerando que as providências adotadas não foram suficientes para melhorar as condições de saúde daquela população, o MPF/RR expediu a Recomendação 23/2022, ao Ministro de Estado da Saúde e ao Secretário Especial de Saúde Indígena, propondo a intervenção e avocação temporária da competência no âmbito do DSEI Yanomami (peça 276).

291. Em especial, a Recomendação 23/2022/MPF/RR dá ênfase a grave situação encontrada, em decorrência da desorganização do serviço e escassez de medicamentos, destacando as seguintes considerações:

CONSIDERANDO que foi necessária **nova intervenção do MPF aos 08 de novembro de 2022**, para que o então Coordenador do DSEI Yanomami adotasse alguma medida para assegurar o integral fornecimento dos medicamentos contratados, finalmente providenciando **novo processo de aquisição de medicamentos e liberação dos valores empenhados à empresa para aquisição** de medicamentos disponíveis por meio de atas de registro de preços;

(...)

CONSIDERANDO que o desabastecimento generalizado das unidades de saúde situadas das comunidades indígenas tem impactado severamente os hospitais de referência da capital, ensejando grande número de remoções e internações no Hospital Municipal da Criança Santo Antônio; a propósito, colheu-se junto à direção do HCSA dados alarmantes quanto ao número de atendimentos de média ou alta complexidade envolvendo crianças yanomami trasladadas de suas comunidades de origem vítimas de desnutrição e malária, totalizando o absurdo número de mais de 300 crianças em apenas quinze meses;

CONSIDERANDO que o impacto da falta de medicação essencial precariza ainda mais o serviço de saúde, gerando mais remoções de pacientes para atendimento de média e alta complexidade em hospitais dos centros urbanos por doenças facilmente tratáveis, o que acarreta maior dispêndio com transporte aéreo sem que isso resulte na melhoria dos indicadores de saúde. De acordo com a própria Secretaria de Saúde Indígena (SESAI), dos R\$ 42 milhões destinados a ações de saúde no ano de 2020, R\$ 28 milhões foram utilizados em horas-voo, valor que foi superado em 2021 (R\$ 29 milhões), com tendência de alta em 2022, demonstrando que **mais investimento, por si só, não reflete necessariamente na qualidade do serviço se não for garantida a lisura e eficiência dos recursos públicos empenhados**;

CONSIDERANDO que a gênese de todas essas irregularidades decorre da preponderância de critérios políticos sobre os técnicos para as nomeações dos coordenadores distritais e da fragilidade dos mecanismos de supervisão instituídos pela Secretaria Especial de Saúde Indígena;

CONSIDERANDO que, mesmo ciente da gravidade do desabastecimento farmacêutico em julho de 2022, a SESAI tardou em adotar medidas e exercer seu poder de supervisão, vindo a exonerar o Coordenador Distrital apenas em novembro de 2022; (grifos no original)

292. Em consonância com as considerações do MPF/RR, foi verificado nesta auditoria que, ainda em junho de 2023, as unidades de saúde visitadas se encontravam desabastecidas de medicamentos.

293. Em inspeção ao Polo Base Maloca Paapiu na TI Yanomami, a equipe de auditoria presenciou a enfermeira solicitando ao DSEI, via rádio, o envio de mais medicação para malária, pois a que tinha na unidade já havia acabado e havia doentes no Polo Base necessitando de tratamento. Para atender o pedido, o DSEI teria que enviar uma aeronave somente para este fim, o que representa um alto dispêndio.

294. Não foi encontrado cenário diferente no DSEI Alto Rio Negro. Ao inspecionar o Centro de Abastecimento Farmacêutico (CAF), a equipe de auditoria pôde constatar a escassez de diversos medicamentos no estoque (fotografia no Anexo I, p. 130), em razão de atrasos no processo de contratação e na descentralização de recursos pelo órgão central.

295. No Polo Base Milho, do DSEI Leste de Roraima, a equipe teve acesso a lista dos medicamentos e materiais solicitados e efetivamente fornecidos a EMSI para atendimento, por 20 dias, à população daquela localidade. No documento, estão relacionados 87 medicamentos básicos, dos quais 46 não estavam disponíveis na farmácia do DSEI. Entre os medicamentos em falta estão antibióticos (Azitromicina, Amoxicilina), Albendazol e Dipirona (peça 279).

296. A falta de medicamentos também foi evidenciada por meio do Relatório Missão Yanomami, de janeiro de 2023, realizado pelo Centro de Operações de Emergência em Saúde (COE Yanomami).

297. De acordo com o referido relatório (peça 63, p. 34), constatou-se que a farmácia do Polo Base Surucucu/RR estava muito desabastecida, faltando medicações básicas como Albendazol, Dipirona, antibióticos e fármacos para tratamento da malária:

5. Farmácia

- a) Unidade muito desabastecida, faltando medicações básicas como: albendazol, dipirona, antibióticos e fármacos para tratamento da malária;
- b) Insumos para atendimento muito restritos ou indisponíveis no local;
- c) Instalações pequenas e sem manutenção;
- d) Inexistência de protocolos ou fluxos estabelecidos para rotina do serviço;
- e) Relatam dificuldades no recebimento das medicações solicitadas.

298. O relatório Missão Yanomami também apontou outras necessidades como maior aporte dos broncolíticos, mucolíticos e antibióticos injetáveis (ceftriaxona). Também foi relatada a necessidade de polivitamínicos e ampliação dos antieméticos recebidos, além de antibiótico injetável.

299. A falta de medicamentos essenciais faz com que as equipes de saúde tenham que realizar a remoção de indígenas que poderiam ser tratados nas próprias comunidades. Esta situação ficou evidenciada nos arquivos de controle do DSEI Yanomami com informações sobre remoções aéreas efetuadas desde 2018. Nesse sentido, há 64 ocorrências que possuem, na descrição da justificativa, as palavras 'LEISHMANIOSE', 'ASCARIS' ou 'VERMINOSE', sugerindo que a motivação seja o contágio de verminoses.

300. Essa remoção, quando realizada por motivo de ausência de medicamentos essenciais, é mais onerosa para a administração pública, tendo em vista que são realizadas por meio aéreo ou fluvial, além de prejudicar o tratamento dos indígenas, que podem ter sua situação clínica agravada, pois essas enfermidades decorrentes de verminoses poderiam ser tratadas ou evitadas com o uso do medicamento apropriado.

Limitação orçamentária para aquisição de medicamentos pelos DSEIs

301. A fim de se verificar o montante de recursos executado pelos distritos visitados, realizou-se consulta ao Tesouro Gerencial sobre os pagamentos realizados pelos DSEIs Alto Rio Negro, Leste de Roraima e Yanomami quanto aos materiais farmacológicos, que são os remédios utilizados pelas equipes de saúde.

Tabela 34 - Pagamentos relativos aos materiais farmacológicos (em milhares de reais)

DSEI	2018	2019	2020	2021	2022	Total
Alto Rio Negro	272,67	484,15	769,43	498,87	34,71	2059,83
Leste de Roraima	496,19	1491,55	0,00	287,24	0,00	2274,98
Yanomami	1306,96	119,95	305,94	581,46	2,13	2316,44
Total	2075,82	2095,65	1075,38	1367,57	36,84	6651,25

Fonte: Elaboração própria com dados obtidos no Tesouro Gerencial.

302. Conforme indicado na tabela acima, foi observado que o montante financeiro executado pelos DSEIs analisados pode ser considerado baixo, se comparado ao valor que o DSEI solicita de orçamento para aquisição de medicamentos e ao é descentralizado pela Sesai, e irregular, especialmente no caso do Leste de Roraima, que não realizou nenhum pagamento nos anos de 2020 e 2022.

303. Em 2022, o DSEI Yanomami instaurou processo licitatório com o objetivo de suprir as demandas de medicamentos dos Polos Base, UBSIs e Casai, visando cobertura de doze meses. Inicialmente, foi previsto o montante estimado de R\$ 4.693.769,40 (peça 229, p. 9). No entanto, após os trâmites processuais, o valor final foi reduzido para R\$ 2.789.658,28, de acordo com o Parecer Técnico 294/2023-CGCSI/DAPSI/SESAI/MS (peça 230, p. 6).

304. Cabe destacar que parte da redução do montante financeiro solicitado foi parcialmente compensada com o compromisso de que os itens 6, 7, 8, 9, 43, 78, 109 e 119 do certame seriam providenciados pela Sesai. Esses itens correspondem a R\$ 535.620,60. Dessa forma, do total inicialmente estimado de R\$ 4.693.769,40, considerando o compromisso da Sesai em prover determinados medicamentos, o montante financeiro resultante para a aquisição de medicamentos foi de R\$ 3.325.278,88. Este valor corresponde a apenas 70,8% do valor inicialmente estimado para atender as necessidades de medicamentos do DSEI Yanomami.

305. Até o momento, embora tenha ocorrido a autorização para a continuidade da contratação, não foram identificados elementos que evidenciem a descentralização orçamentária para o DSEI.

306. Em relação ao DSEI Alto Rio Negro, a situação é semelhante. Esse DSEI autuou o processo para a aquisição de medicamentos da atenção básica em saúde com o objetivo de garantir a execução das ações de atenção à saúde da população indígena nas unidades básicas de saúde indígena dos Polos Base, no que se refere as ações de prevenção, proteção e promoção da saúde em todas as aldeias da área de abrangência deste DSEI. A vigência da ata de registro de preços é de doze meses.

307. Conforme o Termo de Referência (peça 231, p. 16), o montante necessário para o cumprimento dos objetivos é de R\$ 2.459.303,00. Em seguida, nos termos do Parecer Técnico CGCSI/DAPSI/SESAI/MS 298/2023 (peça 232, p. 1), houve a solicitação de R\$ 1.001.338,75 para a aquisição de medicamentos, cujo objetivo é atender as necessidades do DSEI Alto Rio Negro, por seis meses, por meio da execução das Atas de Registro de Preço (ARP) referentes ao Pregão 08/2023 realizado no âmbito do próprio DSEI, com vigência até março de 2024.

308. Esse montante sofreu ajustes, pela Sesai, e foi reduzido para R\$ 819.896,50. Entretanto, conforme a Nota de Crédito 2023NC809568 (peça 233, p. 1), de 19 de maio de 2023, foram enviados R\$ 204.974,13, valor equivalente à 25% do necessário ajustado para cobrir a necessidade até o mês de junho. Diante dessa redução, no dia 6/6/2023, o DSEI Alto Rio Negro emitiu a Nota Técnica 22 (peça 234, p. 1) que concluiu:

Diante o exposto, considerando que o prazo da SEPOR para encaminhar a descentralização orçamentária, bem como o valor encaminhado a este Distrito, **não atende de forma satisfatória as demandas de medicamentos**, encaminha-se o processo ao Senhor Chefe da DIASI/ARN, para conhecimento, sugere-se o processo seja encaminhado ao Serviço de Planejamento e Orçamento – SEPOR/SESAI, para complementação de descentralização orçamentária no valor de R\$ 614.922,37 (seiscentos e quatorze mil novecentos e vinte e dois reais e trinta e sete centavos), **considerando o valor sugerido do parecer técnico e o valor menor que foi encaminhado pela SEPOR/SESAI.** (grifos nossos)

309. Até o dia 12/6/2023, a Coordenação-Geral de Planejamento, Orçamento e Monitoramento da Execução Financeira (CGPO), vinculada a Sesai, não havia se manifestado quanto à complementação dos recursos necessários para garantir a execução das ações de atenção à saúde da população indígena nas unidades básicas de saúde indígena dos Polos Bases, contribuindo para a continuidade da falta de medicamentos.

310. Dessa maneira, a falta de descentralização orçamentária para os distritos, como observado nos casos do DSEI Yanomami e do DSEI Alto Rio Negro, agrava ainda mais a situação. A emissão de notas técnicas e a solicitação de complementação de recursos demonstram a preocupação em garantir o suprimento adequado de medicamentos, mas, até o momento não houve uma resposta satisfatória por parte dos órgãos responsáveis.

311. Portanto, os processos de aquisição citados revelam a dificuldade em garantir recursos suficientes para suprir a demanda por medicamentos. Embora tenha sido previsto inicialmente um montante estimado para a aquisição dos fármacos, em consonância com as necessidades dos distritos, os trâmites processuais resultaram em uma redução significativa do valor final. A situação relatada aponta para a falta de priorização da aquisição de medicamentos no orçamento destinado a saúde indígena.

312. Destaca-se, no entanto, que a limitação orçamentária é uma das consequências de deficiências na governança e gestão da Sesai, como apontado no bojo do TC 027.952/2019-3 (Relator

Benjamin Zymler), que avaliou a governança e gestão das aquisições da Pnaspi. Contatou-se, naquele processo, que os mecanismos de governança das contratações avaliados eram ainda incipientes ou inexistentes. Além disso, a gestão orçamentária da organização não estava institucionalizada, com critérios e parâmetros definidos para uma adequada alocação de recursos entre os executores da política (Acórdão 599/2020 - Plenário - TCU).

313. O trabalho concluiu que a definição de uma adequada estratégia de compras, que internalize a gestão de riscos e privilegie a alocação orçamentária com foco em resultado, pode induzir a melhoria na atenção à saúde indígena. Assim, foram endereçadas à Sesai determinações e recomendações para o aperfeiçoamento da gestão orçamentária e planejamento das contratações.

314. O Referencial Básico de Governança Organizacional para organizações públicas e outros entes jurisdicionados ao TCU corrobora esse entendimento quando coloca entre as boas práticas de governança e gestão orçamentária:

4.2. Contemplar as prioridades no orçamento

Considerando que a entrega de resultados à sociedade é o objetivo da governança, a gestão orçamentária precisa garantir que as prioridades locais, setoriais ou nacionais que demandam recursos orçamentários são conhecidas por meio de levantamentos objetivos, e que elas são adequadamente contempladas na proposta orçamentária.

315. Além disso, a organização deve garantir que a avaliação das suas políticas públicas está incorporada ao seu processo orçamentário.

316. Cabe lembrar que a Sesai constitui a Alta Administração responsável por coordenar, orientar, avaliar e monitorar a gestão da Pnaspi, por meio da atuação descentralizada dos 34 Dsei. Desta forma, cabe a ela, com auxílio dos DSEIs, estabelecer prioridades, garantindo recursos orçamentários suficientes para suprir a aquisição de insumos estratégicos, como medicamentos, para a melhoria na atenção básica à saúde indígena, principalmente em relação aos povos Yanomami que apresentam indicadores de saúde alarmantes.

Deficiência no planejamento das contratações pela Sesai

317. A falta de recursos orçamentários para aquisição de medicamentos pelos DSEIs está diretamente ligada a deficiências no processo de planejamento das contratações pela Sesai. São adotadas premissas que perpetuam as falhas na aquisição de medicamentos e outros insumos, causando, por vezes, a falta deste insumo essencial para o tratamento efetivo de agravos de saúde dos indígenas nas suas comunidades.

318. O planejamento dessas aquisições deve envolver a análise das demandas das comunidades indígenas e das equipes de saúde, assim como a identificação das necessidades específicas de cada região, representados pelos DSEIs, a fim de garantir que os bens, serviços e insumos adquiridos sejam adequados e eficientes para atender às suas necessidades, como já indicado no Regimento Interno da Sesai (Anexo VIII da Portaria 1.419, de 8 de junho de 2017):

Art. 30. Os Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEI/SESAI/MS), baseados no histórico de consumo, definirão as prioridades e as quantidades de medicamentos a serem adquiridas, levando em consideração:

I - o perfil epidemiológico local;

II - a população assistida;

III - o estoque atual;

IV - os serviços ofertados; e

V - os dados de consumo e de demanda não atendida.

319. Além do planejamento, o acompanhamento das aquisições também é fundamental, pois permite a avaliação do cumprimento dos objetivos da política pública em questão, garantindo a continuidade e a eficiência das ações de saúde no âmbito do SasiSUS, contribuindo para o bem-estar e a qualidade de vida das comunidades indígenas.

320. Entretanto, a Sesai utiliza parâmetros para o planejamento das aquisições que geram distorções em relação a real demanda do insumo para o próximo exercício. O principal parâmetro é o histórico de compras dos DSEIs. Desta forma, caso as despesas dos anos anteriores estiverem subdimensionadas ou superdimensionadas, assim permanecerão, como é o caso dos medicamentos que há vários exercícios recebem recursos aquém do necessário, conforme relatado.

321. As despesas dos exercícios anteriores podem servir de parâmetro, desde que também se considere as reais necessidades daquele exercício de acordo com o levantamento da população, dados epidemiológicos e fatores socioambientais, que podem aumentar os agravos de saúde daquele ano.

322. Como exemplo, pode-se citar o crescimento do garimpo na TI Yanomami. Existia a tendência de aumento de casos de malária, desnutrição, DSTs e as equipes deveriam entrar na TI supridas de medicamentos suficientes para o tratamento desses agravos. Outra situação que reflete o aumento de demanda por medicamentos, é o crescimento da população indígena na TI Leste de Roraima que têm recebido indígenas venezuelanos, inclusive levados pela Operação Acolhida.

323. Em julho/2023 a Sesai publicou a Portaria GAB/SESAI 80, de 26 de julho de 2023, regulamentando a elaboração do Plano de Contratação Anual (PCA) no âmbito dos DSEIs. Nesse normativo são validados parâmetros, como a série histórica de execução dos objetos e os limites orçamentários divulgados pela Sesai, para que os DSEIs realizem o levantamento das necessidades de contratação do ano seguinte, conseqüentemente, da alocação dos recursos orçamentários:

Art. 2º A cada exercício, os DSEI deverão promover o levantamento das necessidades de contratação para o exercício seguinte, considerando os instrumentos a seguir:

I - os PCA dos exercícios anteriores;

II - o Plano Distrital de Saúde Indígena - PDSI vigente;

III - o Plano Diretor de Tecnologia da Informação e Comunicação - PDTIC do Ministério da Saúde;

IV - as aquisições compartilhadas da Secretaria de Saúde Indígena, de que trata a Portaria SESAI/MS nº 148, de 6 de dezembro de 2022; e

V - outras diretrizes estratégicas da Secretaria de Saúde Indígena ou dos órgãos centrais do governo federal.

Parágrafo único. O levantamento das necessidades de contratação para o exercício seguinte deverá considerar:

I - a série histórica de execução dos objetos;

II - a capacidade operacional da unidade para a contratação dos objetos;

III - os limites orçamentários divulgados pela Secretaria de Saúde Indígena; e

IV - os riscos da não efetivação da contratação dos itens a serem incluídos no PCA, nos termos do art. 19 do Decreto nº 10.947, de 2022. (grifos nossos)

324. Veja que no levantamento de necessidades de contratação para o exercício seguinte, não há menção expressa à instrumentos que considerem os dados atualizados populacionais, epidemiológicos, das condições socioambientais, além da variação de preços no mercado local e nacional. Estes fatores são primordiais para dimensionar a necessidade de recursos para a aquisição de medicamentos do ano seguinte.

325. É verdade que alguns destes dados estão no Plano Distrital de Saúde Indígena (PDSI), porém, percebe-se que não são utilizados para a programação das aquisições aprovadas pela Sesai, tampouco para a destinação de recursos orçamentários. A avaliação é feita apenas ao final do PDSI, a cada quatro anos. Desta forma, a Sesai não consegue garantir que a avaliação da política pública está incorporada ao seu processo orçamentário anual, como preconizado nas melhores práticas de governança.

326. Ademais, em sentido contrário às boas práticas de governança e gestão orçamentária, o processo de planejamento das aquisições da Sesai, como visto, determina limites orçamentários, antes do levantamento das reais necessidades e prioridades de recursos para a execução da política pública. Esse procedimento também não está aderente ao Decreto 10.947/2022 que dispõe sobre o Plano Anual de Contratações (PAC) no âmbito da administração pública federal. O inc. III do art. 5º do referido

decreto estabelece, como um dos objetivos do PAC, subsidiar a elaboração das leis orçamentárias e não o inverso como estabelecido na Portaria GAB/SESAI 80, de 26 de julho de 2023.

327. Após a elaboração do relatório preliminar de auditoria, foi publicada a Portaria GAB/Sesai 88, de 21 de agosto de 2023, dispondo sobre os procedimentos de planejamento, aquisição e gestão de insumos de saúde indígena, no âmbito dos DSEIs. O art. 9º da portaria relaciona os seguintes elementos que devem ser observados para o dimensionamento da demanda de insumos de saúde:

I - o perfil epidemiológico local;

II - a população assistida;

III - o estoque atual;

IV - os serviços ofertados;

V - os dados de consumo e de demanda não atendida.

VI - evidências sobre demandas reprimidas;

VII - dados históricos de consumo oriundos de sistemas oficiais de informação; e

VIII - outras memórias de cálculo que permitam justificar as quantidades de aquisição planejadas.

328. O parágrafo único desse artigo prevê o estabelecimento de margens de segurança no dimensionamento da aquisição, como forma de prevenir o desabastecimento, devendo ser justificado.

329. Verifica-se que a publicação desse normativo direciona o planejamento das aquisições de insumos de saúde, em especial medicamentos, para critérios adequadamente relacionados às demandas específicas do perfil epidemiológico de cada comunidade indígena e das equipes de saúde, e representa potencial importante redução no risco de insuficiência dessas aquisições.

330. De todo modo, a publicação da recente norma, apesar de ser uma avanço na direção do aprimoramento no planejamento das aquisições de medicamentos, considera-se que ainda resta ser efetivamente implementada.

Ausência de coordenação das contratações de medicamentos por parte da Sesai

331. Cabe à Sesai - planejar e acompanhar as aquisições de bens, serviços e insumos estratégicos para a saúde no âmbito do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena. Esse aspecto, como já destacado, é de extrema importância, uma vez que, garantir o abastecimento adequado de recursos essenciais, com destaque para os medicamentos, é fundamental para a qualidade e efetividade dos serviços de saúde prestados às populações indígenas.

332. Entretanto, observou-se que as aquisições de medicamentos realizadas pelos distritos foram feitas sem a coordenação da Sesai, conforme se evidencia mais adiante.

333. No DSEI Alto Rio Negro, por exemplo, foi autuado o processo para a aquisição de medicamentos por meio de adesão à Ata de Registro de Preços 28/2018, realizada pelo DSEI Leste de Roraima. De acordo com o Termo de Referência (peça 235, p. 12), o montante necessário para o período de 12 (doze) meses, conforme condições, quantidades, exigências e estimativas, era de R\$ 1.420.167,20. Nos termos do Despacho Selog/ARN (peça 236, p. 1), foi solicitada a descentralização orçamentária no valor de R\$ 661.695,45, que seria o necessário para seis meses.

Trata-se de solicitação orçamentária cujo objetivo é adquirir medicamentos para atender as necessidades do DSEI Alto Rio Negro, por um período de seis meses, com acréscimo de 20%, por meio da execução das Atas de Registro de Preço (ARP) referentes ao Pregão n.º 28/2018 realizado no âmbito do DSEI Leste de Roraima.

334. Em continuidade ao trâmite processual, a Coordenação-Geral de Apoio à Gestão da Saúde Indígena, da Sesai, emitiu o Parecer Técnico 54/2019 - DGESI/CGASI/DGESI/SESAI/MS que se manifestou favorável à descentralização do valor total de R\$ 504.142,55, para suprir a demanda solicitada pelo Distrito Sanitário Especial Indígena Alto Rio Negro (peça 237, p. 14).

335. O referido parecer evidenciou a ausência de coordenação por parte da Sesai ao destacar o seguinte ponto:

Para os medicamentos do Quadro 2, a SESAI/MS possui estoque para abastecer o DSEI por um período trimestral, baseando-se no Consumo Médio Mensal (CMM). Deste modo, faz-se necessário o repasse financeiro para um período de três meses, para complementar a quantidade solicitada pelo DSEI, baseado no CMM.

Azitromicina 600mg – Frasco 15ml

Azitromicina 500mg – Comprimido

Sais de Reidratação Oral – Envelope

336. Situação semelhante aconteceu no DSEI Yanomami, de acordo com o Parecer Técnico 294/2023-CGCSI/DAPSI/SESAI/MS (peça 238, p. 1), pois houve uma redução do montante financeiro solicitado que foi compensada com o compromisso de que os itens 6, 7, 8, 9, 43, 78, 109 e 119, seriam providenciados por tratativas realizadas pela Sesai.

337. Dessa maneira, foram 11 itens que exigiram pesquisas de preços específicas, além da descrição e formalização processual de cada um deles, para, ao término de todo o processo, não serem adquiridos pelos distritos, representando um desperdício de recursos financeiros e humanos.

338. Outro efeito das falhas de planejamento e coordenação por parte da Sesai fazem com que os DSEIs utilizem o mecanismo de contratação direta de forma emergencial, conforme se observa na peça 239, p. 1:

Vale frisar que o DSEI Alto Rio Negro **não** dispõe de Processos Administrativos com Atas de Registro de Preços vigentes, que possam fazer frente a aquisição pontual para suprir a demanda momentaneamente. As últimas Atas expiraram no mês de julho de 2022, fazem parte do processo 25035.001497/2020-69, e tiveram vários itens retirados pela SESAI no intuito de fazer remessa por aquele nível central, **porém não fizeram a remessa no quantitativo esperado, e os valores enviados sempre foram abaixo do requisitado.** (grifos nossos)

339. Essa situação é agravada porque a Sesai retirou vários itens, com a intenção de enviá-los pelo nível central. No entanto, a remessa não foi realizada de acordo com o quantitativo esperado, e os valores enviados foram inferiores aos requisitados, indicando uma falta de alinhamento entre a Sesai e o DSEI, resultando na falta de alguns medicamentos.

340. Portanto, há falhas, no planejamento e coordenações das aquisições de medicamentos, uma vez que a Sesai não disponibiliza, previamente à elaboração dos planejamentos de contratação dos DSEIs, a lista de medicamentos que podem ser disponibilizados pelo Ministério da Saúde. Somente após os DSEIs solicitarem a descentralização de recursos para a aquisição de medicamentos, é informado que o MS enviaria parte dos medicamentos a serem adquiridos, pois os possui em estoque. Neste caso, a lista de medicamentos, adquiridos ou que ainda serão adquiridos pela Sesai ou pelo DSEIs, deveria ser parte de um planejamento coordenado e integrado para que não falem medicamentos a população indígena.

341. Cabe ressaltar, que deficiências no planejamento logístico do MS já foram objeto de determinação por meio do Acórdão 313/2023 – TCU – Plenário, Relator Min. Vital do Rêgo, que tratou de representação formulada por grupo de deputados federais a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Ministério da Saúde (MS) relacionadas ao vencimento sem utilização de medicamentos, vacinas e outros produtos, totalizando um montante de R\$ 243 milhões.

342. Naquele processo, constatou-se que a falta de planejamento logístico eficiente, no âmbito do Ministério da Saúde, prejudica a utilização adequada de recursos financeiros. Além disso, a falta de coordenação e integração entre o Departamento de Logística em Saúde (DLOG) e as áreas técnicas comprometeu a eficiência na aquisição e distribuição de medicamentos, vacinas e outros produtos, resultando em vencimentos sem utilização e prejuízos financeiros significativos. Ademais, a ausência de recursos humanos e a falta de sistemas informatizados adequados agravaram ainda mais essas deficiências, dificultando o controle e o acompanhamento da cadeia logística. Diante disso, o referido acórdão registrou que é essencial que o Ministério da Saúde implemente medidas para fortalecer o planejamento logístico, promover a integração entre os setores envolvidos e garantir a utilização eficiente dos recursos, em conformidade com os princípios constitucionais que regem a administração pública.

343. Da mesma forma, devem ser adotadas medidas para melhorar o planejamento e a coordenação logística do subsistema de saúde indígena que possui estrutura e atribuições próprias. Diferente do MS, que adquire de forma complementar insumos estratégicos que posteriormente são distribuídos aos entes subnacionais, a Sesai deve prover todos os medicamentos necessários à atenção primária a saúde indígena. Além disso, a maior parte das aquisições são realizadas de forma descentralizada, por meio dos próprios DSEIs com recursos exclusivamente da União. Em consequência, as compras são fragmentadas com quantitativos pouco atrativos para empresas do ramo.

344. No entanto, o art. 32 do Anexo VIII da Portaria de Consolidação GM/MS 4, de 28 de setembro de 2017, estabelece que os processos de aquisição serão conduzidos a nível central pela SESAI/MS e, de forma a contemplar as necessidades e realidades epidemiológicas locais, pelos DSEIs. No mesmo sentido, o art. 26, § 4º da referida portaria dispõe que:

Art. 26. Ato do Ministro de Estado da Saúde aprovará o Elenco Nacional de Medicamentos da Saúde Indígena, instrumento norteador da terapêutica medicamentosa no SASISUS. (Origem: PRT MS/GM 1800/2015, Art. 11)

(...)

§ 4º A assistência farmacêutica do nível central se baseará no Elenco Nacional de Medicamentos da Saúde Indígena para elaborar os processos de aquisição centralizados da Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI/MS)

345. Diante disso, verifica-se que o ato normativo do Ministério da Saúde não está sendo observado, considerando que os processos de aquisição de medicamentos estão sendo conduzidos individualmente pelos DSEIs e de forma complementar pela Sesai, como já demonstrado neste relatório. É importante ressaltar que a centralização e a padronização são diretrizes da Lei 14.133/2021:

Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão:

I - instituir instrumentos que permitam, preferencialmente, a centralização dos procedimentos de aquisição e contratação de bens e serviços;

II - criar catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, admitida a adoção do catálogo do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;

346. A compra centralizada de medicamentos pode racionalizar as contratações, com maior economia de escala, redução de custos processuais, maior competitividade e redução dos certames desertos. Deve-se considerar que, as quantidades contratadas pelos DSEIs são pouco atrativas, principalmente para aqueles localizados em área de difícil acesso. Por exemplo, a sede do DSEI Alto Rio Negro no Estado do Amazonas, localiza-se a 850 quilômetros da capital Manaus e só possui acesso por via fluvial ou aérea. Além disso, os distritos não possuem estrutura e pessoal para conduzir e fiscalizar diversos processos de contratação, recorrendo frequentemente à adesão a atas de registros de preços de outros órgãos.

Morosidade processual

347. Em análise aos processos de aquisição de medicamentos nos distritos visitados, observou-se que a morosidade processual tem impactos negativos significativos, uma vez que podem levar a atrasos no fornecimento dos medicamentos necessários e até mesmo à escassez desses recursos essenciais.

348. A morosidade processual é resultado de diversos fatores como falta de agilidade na análise e aprovação de processos, dificuldades na coordenação entre os diferentes níveis hierárquicos da SESAI e falta de priorização das demandas emergenciais. Essa lentidão, conforme foi observado, contribuiu para que ocorressem atrasos na aquisição e distribuição de medicamentos, prejudicando diretamente a assistência de saúde adequada.

349. Cita-se, novamente o processo licitatório para a aquisição de medicamentos pelo DSEI Yanomami, datado de 5/7/2022, com a prioridade urgente (peça 240, p.1).

350. O término do Pregão, com o Termo de Homologação, se deu em 3/1/2023 (peça 241, p. 1). Em 31/1/2023, a Diasi do DSEI Yanomami solicitou a autorização para empenhar R\$ 1.473.030,10, referente aos itens do Pregão Eletrônico 20/2022. Tendo em vista que alguns itens do referido pregão

foram desertos, foi realizado o Pregão 25/2022, para a aquisição dos itens faltantes.

351. Em 17/4/2023, nos termos do Despacho SELOG/YANOMAMI/DSEI/SESAI/MS (peça 242, p. 2), foi solicitada a descentralização orçamentária no montante de R\$ 1.769.511,38. Em 15/5/2023, a Coordenação Setorial de Gestão de Riscos e Integridade se manifestou pela continuidade da contratação (peça 243, p. 1).

352. Em 5/6/2023, foi realizado o Despacho do Serviço de Planejamento e Orçamento da Sesai, onde afirmou se tratar de reanálise com o seguinte teor:

(...) as manifestações supracitadas, esta Coordenação-Geral de Planejamento, Orçamento e Monitoramento da Execução Financeira - CGPO/SESAI/MS, no âmbito de suas atribuições, não vê óbices à descentralização orçamentária autorizada.

Ante ao exposto, informamos que será solicitada oportunamente a descentralização do valor de R\$ 2.789.658,28 (dois milhões, setecentos e oitenta e nove mil seiscentos e cinquenta e oito reais e vinte e oito centavos), Natureza de Despesa 339030, PTRES 173241, a ser encaminhado conforme cronograma de descentralizações de crédito orçamentário estabelecido em conjunto com a Subsecretaria de Planejamento e Orçamento - SPO para o presente exercício.

353. Mesmo no caso do DSEI Yanomami, em que foi declarada Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (Espin) em decorrência de desassistência à população Yanomami, por meio da Portaria GM/MS 28, de 20/1/2023, a morosidade processual ocorreu, mormente, até o dia 14/6/2023, não ter sido descentralizado o recurso solicitado no Despacho SELOG/YANOMAMI/DSEI/SESAI/MS em 17/4/2023 para a aquisição dos medicamentos.

354. A morosidade processual também foi identificada no processo referente ao Pregão 8/2023 do DSEI Alto Rio Negro, que teve seu termo de homologação assinado em 15/3/2023 (peça 244, p. 1).

355. O Parecer Técnico 298, da Coordenação-Geral de Gestão dos Contratos de Bens, Serviços e Insumos de Saúde Indígena (CGCSI/Dapsi/Sesai), que autorizou a descentralização de R\$ 819.896,50, mediante disponibilidade orçamentária, foi assinado em 28/4/2023 (peça 232). Entretanto, em 22/5/2023, foi enviada a Nota de Crédito 2023NC809568, no valor de R\$ 204.974,13 (peça 233), aquém do necessário para os seis meses previstos (R\$ 819.896,50).

356. Até o dia 15/6/2023, não foram identificados documentos que comprovem o envio de nova nota de crédito para a aquisição complementar dos medicamentos. Essa demora na liberação dos recursos compromete significativamente a capacidade dos DSEIs em suprir suas demandas.

357. É fundamental que a Sesai atue de forma proativa para resolver esses problemas, priorizando a agilidade e eficiência nos processos administrativos, relacionados à aquisição e distribuição de medicamentos. O modelo atual atribui aos DSEIs a realização dos processos de aquisições, porém todos os atos devem ser analisados e aprovados pela Sesai, criando um gargalo, considerando o total de contratações realizada pelos 34 DSEIs.

358. Assim, a identificação e eliminação de gargalos burocráticos, a simplificação dos procedimentos, a alocação adequada de recursos financeiros e humanos e a implementação de mecanismos de monitoramento e controle são ações fundamentais para mitigar o risco de desassistência aos indígenas por falta de medicamentos.

Fraude na aquisição de medicamentos no DSEI Yanomami

359. O MPF/RR, em conjunto com a Polícia Federal, está apurando no Inquérito Civil 1.32.000.000700/2022-59 a regularidade da aquisição, recebimento e dispensação do medicamento Albendazol, contratado pelo DSEI Yanomami em 2021. A investigação indica que os valores apontados em notas fiscais da empresa fornecedora eram integralmente pagos sem a entrega total dos medicamentos, com simulação do envio de medicamentos para as aldeias por meio de registros falsos no Sistema Nacional de Gestão da Assistência Farmacêutica.

360. Em que pese o indício de desvio de medicamentos no DSEI Yanomami, as análises realizadas evidenciam que a ausência de medicamentos básicos é realidade nos três DSEIs analisados, como resultado de problemas de gestão da Sesai e dos DSEIs.

Redução da efetividade dos atendimentos pelas EMSI, com potencial agravamento das condições de saúde dos povos indígenas.

361. É fundamental, para a efetividade dos trabalhos das EMSIs, a disponibilidade de medicamentos em quantidade suficiente para que os principais agravos como doenças endêmicas, crônicas e saúde infantil sejam tratados na comunidade indígena, sem a necessidade de remoção para a Casai ou hospitais da atenção especializada.

362. Cabe esclarecer que a desnutrição é o quadro produzido pela carência de proteínas e/ou energia – desnutrição proteico-energética. Pode ser primária, secundária ou mista. Ela é primária quando há diminuição da disponibilidade ou da oferta de alimentos. É chamada secundária quando resulta de situações em que a ingestão, absorção ou utilização de nutrientes ocorrem de maneira insatisfatória, apesar de haver oferta de alimentos: obstruções mecânicas do tubo digestivo, estados hipercatabólicos, parasitoses intestinais, déficits enzimáticos ou alterações psíquicas. Quando as duas causas estão presentes, a desnutrição é chamada de mista, uma vez que a desnutrição primária acaba por desencadear uma série de alterações que impedem a ingestão e o aproveitamento do pouco alimento disponível, com o estabelecimento de um círculo vicioso e comprometimento progressivo da saúde do indivíduo (Goulart, 2008).

363. Crianças que sofrem de desnutrição e outras doenças sistêmicas, tendem a ter um curso mais grave de gastroenterite bacteriana aguda com maiores taxas de complicações e mortalidade. O mesmo estudo aponta a possibilidade de que o parasita giárdia cause diarreia prolongada num subconjunto de crianças com suscetibilidades específicas, como desnutrição grave (O’Ryan, 2014).

364. Como já exposto neste trabalho (item 79), no painel da Sesai que monitora a quantidade de casos de Doenças Diarreicas Agudas (DDA) em todos os 34 DSEIs do país, o DSEI Yanomami começa a ter seus dados monitorados em 2013 e desde então é, ano após ano, o primeiro ou segundo com maior número de casos, e sempre sendo mais atingidas as crianças menores de cinco anos.

365. A desnutrição que acomete as crianças Yanomamis, em especial as da referida faixa etária, se insere no contexto da desnutrição do tipo mista, de um círculo vicioso em que a fragilidade de seus corpos infectados por parasitoses (tratáveis com o medicamento Albendazol), impede a absorção de nutrientes, aumentando a desnutrição e as tornando mais suscetíveis ao acometimento de doenças como a diarreia aguda (DDA) e pneumonia, que são as principais causas de remoções e de óbitos em crianças menores de cinco anos nesse DSEI.

366. Restou claro que a falta de medicamentos resulta na redução da efetividade do atendimento pelas EMSIs, agravando as condições de saúde dos povos indígenas. Essa situação compromete a capacidade de prevenir e tratar doenças comuns, além de dificultar o controle de doenças crônicas. A ausência de remédios essenciais prejudica o acesso a cuidados adequados básicos, contribuindo para o aumento da morbidade e da mortalidade nessas comunidades.

Remoções aéreas, fluviais ou terrestres desnecessárias, com custos elevados

367. A utilização dos serviços de aluguel de aviões, assim como outros meios de transportes como fluvial e terrestre, é essencial para o funcionamento do DSEI Yanomami, e dos outros dois DSEIs visitados.

368. No caso dos Yanomami, a principal forma de acesso às aldeias é por via aérea. Conforme o documento Plano Distrital de Saúde Indígena (PDSI) 2020-2023 do DSEI Yanomami (peça 58), 98% das comunidades só são acessíveis por via aérea, devido à localização remota e de difícil acesso.

369. Sendo assim, o transporte aéreo é necessário para o deslocamento de pacientes para atendimento especializado fora da Terra Indígena, nos casos em que não se consegue o tratamento adequado pelas equipes de saúde que atuam no território, como já destacado neste relatório.

370. Em consulta ao Tesouro Gerencial, identificou-se os montantes pagos nos anos de 2018-2022, no subitem Locação de Meios de Transporte, que inclui gastos com transporte aéreo, fluvial e terrestre.

Tabela 35 - Pagamentos referentes à Locação de Meios de Transporte (em milhares de reais)

DSEI	2018	2019	2020	2021	2022	Total Geral
Alto Rio Negro	3.919,93	3.627,32	8.655,47	5.821,22	6.037,72	28.061,66
Leste de Roraima	6.464,70	5.771,41	3.741,29	3.667,56	3.361,36	73.006,33
Yanomami	6.012,01	8.755,55	10.263,72	10.037,68	33.127,99	68.196,95
Total Geral	26.396,64	28.154,29	32.660,47	29.526,45	52.527,07	169.264,94

Fonte: Elaboração própria com dados obtidos no Tesouro Gerencial

371. Tendo como exemplo o DSEI Yanomami, nos termos do contrato com a empresa Voare (peça 245, p. 1), cada hora-voo custa R\$ 2.750,00 Trata-se de preços elevados que apresentam impactos significativos nos custos dessa política pública. Apenas em 2022, foram pagos, no Distrito Yanomami, R\$ 32 milhões com locação de meios de transporte para a empresa Voare Taxi Aéreo.

372. Observa-se que há um elevado custo com transporte para viabilizar a prestação de serviços médicos aos indígenas nas localidades visitadas, principalmente em decorrência da dificuldade de acesso. Na região do DSEI Alto Rio Negro, por exemplo, os deslocamentos das equipes de saúde são realizados por meio de transporte fluvial em 91% do território (conforme PDSI-2020-2023 à peça 265, p. 69), que, em 2022, custou aos cofres públicos o montante de R\$ 3,9 milhões, por meio da empresa AFS Serviços de Locação e Gestão de Mão de Obra LTDA (fonte: Tesouro Gerencial). Na região do Leste de Roraima, os deslocamentos são realizados por meio terrestre em 84% do território (conforme PDSI-2020-2023 à peça 121, p. 10), com o aluguel de carros para esse objetivo.

373. Dessa forma, quando uma equipe de saúde indígena entra em área sem a quantidade de medicamentos suficientes para prestar assistência aos povos daquela localidade, há um esforço financeiro relevante, que poderá ser inútil se não houver a realização do tratamento de forma eficaz.

374. Além disso, em decorrência da falta de medicamentos, ocorrem remoções aéreas para a realização de tratamentos adequados que geram despesas desnecessárias e impactos significativos. Essa situação também foi identificada pela equipe do COE Yanomami, conforme trecho do relatório (peça 63, p. 21-22):

O DSEI deveria ofertar atenção primária e rotinas de vigilância, mas o que se observou em campo e na logística é uma rotina baseada em remoções (entre comunidade para polo base e do polo base para Boa Vista). Em 2022, houve 1.819 resgates (40% Surucucu, 23% Auaris, 15% Maturacá, 10% Xitei). As principais causas de remoções são 36% desnutrição, SRAG 25%, malária grave 19% e desidratação 10%. (grifos nossos)

375. O relatório destaca uma questão preocupante que é a rotina baseada em remoções, em vez de oferecer atenção primária e rotinas de vigilância no DSEI. Isso sugere que as equipes de saúde que atendem nas aldeias não estão equipadas adequadamente para lidar com essas condições de saúde de forma preventiva e curativa, resultando em uma dependência excessiva de remoções.

376. O alto número de resgates registrados, em 2022, aponta para problemas de saúde que poderiam ser tratados e prevenidos com uma atenção primária eficaz. Apesar disso, a Sesai não tem registro em seus sistemas de informações sobre as remoções. Esses dados são registrados e controlados em planilhas geradas pelo Diasi, de cada DSEI. Não há uma padronização das informações como o CID do agravo que justifica a remoção, data, localização e estimativas de custos de cada remoção. Estes dados são importantes para avaliar a resolutividade da atenção básica prestada aos indígenas, pois quanto mais remoções, há indícios de que menos eficiente está sendo a assistência prestada naquele Polo Base. Estes registros também são importantes para identificar quais agravos geram maior número de remoções, permitindo que a Sesai desenvolva estratégias para identificar e tratar o problema. Ademais, devido a materialidade, devem ser registradas as informações referentes a estimativa de custo de cada remoção aérea, fluvial ou terrestre, pois essa informação pode auxiliar na gestão dos custos e na melhor alocação de recursos para evitar o excesso de remoções.

377. Além das questões financeiras, as remoções aéreas também acarretam outros impactos negativos. O transporte frequente dos indígenas para fora de suas comunidades pode causar desconexão cultural e social, além de interferir nas dinâmicas familiares e comunitárias, pois, muitas das vezes, é necessária a remoção de todos os familiares de um enfermo por questões culturais. Além disso, o

deslocamento constante para receber tratamento médico em centros urbanos pode gerar estresse adicional e dificuldades emocionais para os indígenas, que muitas vezes estão afastados de seu ambiente familiar e cultural.

378. Em termos numéricos, o montante solicitado pelo DSEI Yanomami para a aquisição de medicamentos para um ano, considerando o que seria enviado pela Sesai, foi de R\$ 3.325.278,88, equivalente a 10% do valor pago apenas com o contrato de horas-voo no ano de 2022. Entretanto, desse montante solicitado, até o momento, embora tenha ocorrido a autorização para a continuidade da contratação, não foram identificados elementos que evidenciem a descentralização orçamentária para o DSEI Yanomami efetivar a aquisição de medicamentos.

379. Para ilustrar o quanto seria esse ônus causado por remoções preveníveis com medicamentos básicos, poder-se-ia multiplicar o valor médio da hora voo do contrato com a empresa Voare (peça 245, p. 1), que seria de R\$ 2.750,00 pela duração de um deslocamento (ida e volta) de um ponto de origem no território até a cidade de Boa Vista, onde se localizam os hospitais de referência para os quais são encaminhados, majoritariamente, os indígenas removidos, de acordo com os arquivos de controle das remoções do DSEI Yanomami.

380. Conforme o documento “Plano de Ação Emergencial para o Enfrentamento da Malária, Desnutrição Infantil, Mortalidade Infantil, Tungíase e Abuso de Álcool no Âmbito do Distrito Sanitário Especial Indígena Yanomami”, Sesai, de 2022 (peça 55), a duração do deslocamento, utilizando uma aeronave de asa fixa, entre o Polo Base Auaris e Boa Vista dura cerca de 4hs ida e volta. Partindo do Polo Base Surucucu, o trajeto dura 2h40min. Sendo assim, cada remoção com algum desses itinerários teria como custo, pelo menos, R\$ 11.000,00 e R\$ 8.250,00, respectivamente. Há que se destacar que foram escolhidos esses dois polos bases como exemplo por serem os responsáveis, juntos, por cerca de 15% do número total de remoções, sempre se referindo aos arquivos de controle do DSEI Yanomami.

381. Dessa forma, fica claro que a falta de medicamentos tem como efeito a realização de resgates desnecessários, pois, os indígenas devem ser tratados inicialmente com remédios para o atendimento primário das doenças, visando evitar a necessidade de remoções. No entanto, quando não há disponibilidade desses medicamentos, a única opção, muitas vezes, é recorrer às remoções por via aérea, fluvial ou terrestre que demandam vultosos recursos se comparados aos recursos necessários para o adequado provimento de medicamentos.

Conclusão e Proposta de encaminhamento

382. Restou comprovada que é recorrente a falta de medicamentos essenciais nos DSEIs visitados, tendo como consequência o agravamento de quadros de verminoses, diarreias, doenças respiratórias, malária, doenças que poderiam ter resolutividade na atenção primária prestada em suas próprias comunidades. Porém, constatou-se que a atenção a saúde indígena tem sua assistência baseada em remoções, que são mais desgastantes para os pacientes e mais dispendiosas ao erário.

383. Com base na análise das evidências apresentadas, conclui-se que a falta de medicamentos nos distritos visitados está diretamente relacionada a falhas no planejamento e coordenação das aquisições, assim como deficiências na gestão orçamentária, considerando que os recursos não são alocados com foco em resultados, de acordo com levantamentos objetivos das reais necessidades, em despesas prioritárias para a melhoria dos resultados da Pnapi.

384. No DSEI Yanomami, persiste a falta de medicamentos, apesar de algumas ações adotadas pela Sesai/DSEI para resolver o problema, motivadas principalmente em razão de ações judiciais e de recomendações do MPF/RR, impactando a efetividade da atenção primária nos Polos Base, além de aumentar os custos com remoções, principalmente aéreas.

385. Ademais, a aquisição descentralizada de medicamentos pelos DSEIs resulta em compras fragmentadas, morosidade processual e dificuldade de coordenação entre os distritos e o órgão central. Por outro lado, a compra centralizada de medicamentos pode racionalizar as contratações com maior economia de escala, redução de custos processuais, maior competitividade e redução dos certames desertos.

386. Assim, os processos de aquisição de medicamentos devem ser conduzidos a nível central

pela Sesai e, de forma a contemplar as necessidades e realidades epidemiológicas locais, pelos DSEIs, conforme preconiza o Regimento Interno da Sesai (Anexo VII da Portaria de Consolidação GM/MS 4, de 28 de setembro de 2017) e em atendimento ao inc. I, art. 19 da Lei 14.331/2021.

387. Considerando as características específicas do Subsistema de Saúde Indígena, em que são realizadas aquisições centralizadas, pela DLOG, e descentralizadas, pelos próprios DSEIs, cabe fazer determinações e recomendações específicas a Sesai para o aprimoramento das aquisições de medicamentos para execução da Pnaspi.

388. Propõe-se determinar à Secretaria de Saúde Indígena e à Secretaria Executiva, à qual se subordina o Departamento de Logística em Saúde, com fundamento nos art. 13, inc. III, IV, VI, art. 17, inc. I, II e VI, e art. 46, inc. I a VI e XV, do Anexo I do Decreto 11.358/2023, que apresente plano de ação, no prazo de 90 (noventa) dias, identificando as ações a serem adotadas, os responsáveis por cada uma delas e prazos para a implementação, com vistas a racionalizar as aquisições de medicamentos essenciais para atender a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, por meio da promoção de contratações centralizadas, a fim de obter economia de escala, padronização de produtos e serviços e redução de custos processuais, de acordo com levantamento objetivo de necessidades e realidades epidemiológicas locais dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas.

389. Deve-se ainda recomendar à Sesai, que:

a)aprimore a gestão orçamentária de forma a garantir que despesas prioritárias para atingimento dos objetivos da Pnaspi, conhecidas por meio de levantamentos objetivos, estejam adequadamente contempladas na proposta orçamentária anual;

b)considere na elaboração do plano anual de contratações as reais necessidades de medicamentos essenciais, considerando dados atualizados da população assistida, indicadores epidemiológicos e fatores socioambientais, de cada DSEI; e

c)estabeleça registros, em sistemas oficiais do SasiSUS, de dados de remoção de pacientes de Terras Indígenas, em decorrência de agravamento ou falta de condições de atendimento adequado nos Polos Base, indicando a Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID), data do traslado de ida e volta, DSEI/Polos Base, modal de transporte, estimativas de custos de cada remoção, com o objetivo de auxiliar a avaliação e o monitoramento da resolutividade da prestação de serviços de saúde aos indígenas.

3.3. Achado III: Equipes Multidisciplinares de Saúde Indígena não são compostas em quantidades e categorias de profissionais necessários para executar o atendimento de atenção básica

390. Nos anos de 2018 a 2022, a composição das equipes multidisciplinares de saúde indígena (EMSI) no território indígena sob responsabilidade do DSEI Yanomami foi insuficiente, em quantidades e categorias de profissionais, para realizar adequadamente o atendimento de assistência básica à saúde preconizado, resultando em descumprimento de protocolos de saúde normatizados para AIDPI, VAN, malária e saúde mental, entre outros.

391. Nos DSEIs Leste de Roraima e Alto Rio Negro foi verificado que a composição das EMSIs atende à quantidade de profissionais mínima exigida na normatização, porém, não inclui categorias profissionais necessárias para tratar situações epidemiológicas e necessidades de saúde específicas. O DSEI Alto Rio Negro tem altos índices de suicídios e de indígenas em situação de abuso de álcool e não possui psicólogos contratados em quantitativo suficiente para que possam compor as EMSIs com a frequência necessária para melhorar os indicadores de saúde relacionados.

392. As EMSIs incompletas impactam na qualidade dos atendimentos realizados, podendo resultar no aumento de agravos de saúde, de remoções e de óbitos por causas evitáveis nos territórios indígenas do respectivo DSEI.

393. A Portaria SAS/MS 1.317/2017, no art. 7º, determina que o quantitativo e perfil da EMSI devem atender a situação epidemiológica, necessidade de saúde, características geográficas, acesso e nível de organização dos serviços. O DSEI Yanomami não consegue cumprir esses requisitos, resultando em que os indicadores epidemiológicos não evidenciam melhora ao longo dos anos.

394. A mesma norma, no Anexo II, determina que a equipe mínima a realizar o atendimento em

um polo base ou UBSI deve ser composta por um profissional de nível superior, sendo médico ou enfermeiro, e dois profissionais de nível médio, sendo um técnico ou auxiliar de enfermagem e um AIS ou Aisan.

395. O termo de referência que orienta a elaboração dos planos de trabalho que executam anualmente o convênio responsável pela contratação dos profissionais de saúde determina que somente os profissionais enfermeiros e auxiliares/técnicos de enfermagem não podem estar vinculados a mais de uma equipe. As demais categorias profissionais de médico, odontólogo, auxiliar/técnico de saúde bucal e AIS podem se vincular a mais de uma EMSI (peça 246, p. 23).

396. Na visita aos três DSEIs se observou que, nos DSEIs Leste de Roraima e Alto Rio Negro as EMSIs são formadas, no mínimo, por um enfermeiro e dois técnicos de enfermagem, além do agente indígena de saúde (AIS) ou agente indígena de saneamento (Aisan) que passa a integrar a equipe quando esta entra em área. No DSEI Yanomami, em maio de 2023, 30% das EMSI (23 das 69 unidades de saúde do distrito) entraram em território para prestar a assistência de saúde da atenção básica formadas somente por técnicos de enfermagem, sem a presença de um médico ou enfermeiro (peça 218).

397. A Sesai apresentou a organização de escalas de 2022 do DSEI Yanomami, onde se observa diversos polos e UBSI recebendo equipes sem um profissional médico ou enfermeiro (peça 67, p. 325-504).

398. E ainda, relatório de uma missão de saúde realizada em 24/6/2022 ao Polo Base Haxiu no DSEI Yanomami, assinado apenas por dois técnicos de enfermagem em 30/6/2022, evidencia que o descumprimento do quantitativo mínimo de profissionais para composição das EMSIs é recorrente, em descumprimento à Portaria SAS/MS 1.317/2017, Anexo II (peça 190, p. 61-64).

399. Constatou-se que o Núcleo 2 da Diasi/DSEI Yanomami, responsável por organizar as escalas das equipes, não dispõe de profissionais enfermeiros ou médicos suficientes para alocar, minimamente, um profissional de um desses dois perfis profissionais de nível superior por polo base/UBSI a cada escala.

400. Por mais empenhado e dedicado que um técnico de enfermagem seja, ele não recebeu formação profissional nem é habilitado por conselho de classe para tratar agravos de saúde mais complexos. Nesse sentido, cabe relatar trecho do relatório de uma profissional nutricionista sobre seu período de trabalho, entre 2 e 18/2/2023, em uma das UBSIs do DSEI Yanomami, o qual evidencia a ausência de profissionais enfermeiros ou médicos (peça 270):

Nos dias que seguirmos continuamos a realização da alimentação assistida, e realizamos avaliação das crianças para verificar evolução de seus pesos, sempre junto comigo a equipe dos técnicos de enfermagem. Como realizei o curso de AIDPI, e levei comigo meu livro do curso, tentava ajudar os profissionais técnicos de enfermagem com o que podia, o livro os ajudou em algumas condutas.

No dia 09 de fevereiro chegaram os profissionais da Força Nacional do Sus, a médica Isabela e os enfermeiros Marcelo e Adriano, esta equipe nos foi de grande ajuda, uma vez que fortaleceram ainda mais o atendimento da enfermagem, e conseguimos fazer um atendimento de excelência aos indígenas do Kataroa, no decorrer dos dias os mesmos realizam visitas domiciliares e atendimentos.

401. A quantidade de médicos é ainda menor que a de enfermeiros, de modo que trabalham em escala volante entre os polos, deixando as comunidades muito tempo sem acompanhamento até a próxima visita. No mês de maio de 2023 somente 8 das 69 unidades de saúde do DSEI Yanomami tiveram médico presente na equipe, representando 11% das unidades de saúde (peça 218).

402. Foi reportado em entrevistas, que, dentro do possível, quando necessário e a comunicação via rádio funciona, é realizado interconsulta com um dos médicos do quadro de RH do DSEI.

403. A falta de médicos é um problema recorrente entre os DSEIs da região amazônica ante a baixa atratividade salarial frente as dificuldades estruturais e logísticas. O recente Programa Mais Médicos objetiva melhorar esse cenário com base nos incentivos salariais para atuar em área de difícil fixação, introduzido na Lei 12.871/2013 pela Medida Provisória 1.165/2023, art. 19-A, transformada na Lei 14.621, de 14/7/2023.

404. Além da composição mínima, no Território Yanomami, em especial na porção situada no

Estado de Roraima, a dispersão geográfica das aldeias e o relevo são fatores relevantes no planejamento da composição do quantitativo de profissionais por EMSI.

405. Há diversas comunidades que são acessíveis somente pelo modal helicóptero (33% segundo o PDSI 2020-2023, peça 52, p. 69). Quando o acesso é possível por meio de caminhada, o relevo é bastante íngreme, exigindo um esforço físico muitas vezes incompatível com a capacidade da equipe escalada.

406. Tais limitações do DSEI Yanomami quanto a profissionais disponíveis e meios de acesso fazem com que as EMSIs prestem atendimento majoritariamente no Polo Base, realizando esporádicas visitas às comunidades em cada escala de permanência no polo, de forma que não conseguem cumprir os protocolos normatizados para os principais agravos que ocorrem no território indígena, resultando em que o DSEI Yanomami tenha os piores indicadores epidemiológicos dentre os DSEIs do país.

407. Diante das características geográficas do território Yanomami, é pouco provável que dois profissionais de saúde consigam atender todo o público-alvo conforme os protocolos normatizados durante o período de sua permanência no Polo Base. O que também descumprir o art. 7º da Portaria SAS/MS 1.317/2017, no que se refere ao quantitativo e perfil da EMSI atender as características geográficas e de acesso no território.

408. Melhorar os indicadores epidemiológicos do Território Yanomami está diretamente relacionado à adequada execução pelas EMSIs dos protocolos normatizados previstos na Lei 8.080/1990 e em portarias, normas técnicas e manuais editados pelo Ministério da Saúde, relacionados no Apêndice C deste relatório.

409. A Vigilância Alimentar e Nutricional (VAN) é um instrumento de apoio às ações de promoção da saúde que identifica desvios nutricionais, tanto de déficit nutricional quanto de excesso de peso. Requer a imediata investigação de fatores de risco associados a essas condições.

410. Na Norma Técnica VAN Indígena, o protocolo demanda que crianças com desnutrição moderada devem ser acompanhadas quinzenalmente pela EMSI e crianças com desnutrição grave devem ter atendimento semanal por médico com visitas domiciliares (Norma Técnica VAN Indígena, p. 45).

411. A suplementação de ácido fólico e sulfato ferroso deve ocorrer de forma profilática e universal no público compreendido por crianças entre 6 (seis) e 24 (vinte e quatro) meses de idade, gestantes e mulheres até o 3º mês pós-parto e pós-aborto, conforme Portaria GM/MS 1.977/2014, art. 2º, Parágrafo Único (incorporada na Portaria de Consolidação GM/MS 5/2017).

412. Uma das metas definidas no PPA 2020-2023, a serem cumpridas pelos DSEI, é relacionado à promoção e proteção da saúde indígena, Meta 052N (Ampliar para 60% a proporção de crianças indígenas menores de 1 ano com acesso às consultas preconizadas de crescimento e desenvolvimento – CeD), tendo como meta parcial para 2022 alcançar 52% do público-alvo.

413. De acordo com a publicação do Ministério da Saúde “Cadernos de Atenção Básica 33 - Saúde da Criança: Crescimento e Desenvolvimento”, de 2012, é recomendado que ocorram sete consultas de rotina no primeiro ano de vida: na 1ª semana, no 1º mês, 2º mês, 4º mês, 6º mês, 9º mês e 12º mês.

414. Para essa meta, em 2022, no DSEI Alto Rio Negro as EMSIs conseguiram praticar o protocolo preconizado de CeD das crianças menores de um ano em 72,6% de seu público-alvo, o quinto melhor desempenho no país. No DSEI Leste de Roraima, a frequência que conseguiram foi de 21,8% e no DSEI Yanomami somente 7,5% de suas crianças menores de um ano receberam o atendimento preconizado, o segundo pior desempenho naquele ano. Essas informações constam dos dados extraídos dos painéis da Sesai divulgados na página eletrônica http://sesai.com.br/paineis/indicadores_sesai_2022.php, acessada em 13/7/2023.

415. A Estratégia AIDPI Indígena se caracteriza por um conjunto de protocolos para identificar sinais clínicos que permitam fazer uma triagem rápida quanto à natureza da atenção requerida pela criança, como encaminhamento urgente a um hospital, tratamento ambulatorial ou orientação para cuidados e vigilância no domicílio (Portaria GM/MS 1.397/2017, arts. 2º e 3º).

416. A conduta preconizada na AIDPI incorpora a VAN, o CeD infantil, a imunização e o tratamento dos problemas infantis mais frequentes, como: desnutrição, anemia, doenças diarreicas, infecções respiratórias agudas, malária, dentre outros. Além disso, determina que, para que seja dado seguimento aos tratamentos, cabe à EMSI fazer os arranjos necessários para que as consultas de retorno ou visitas domiciliares de acompanhamento da criança doente sejam realizadas (Portaria GM/MS 1.397/2017, art. 5º).

417. O “Manual de Quadros de Procedimentos: Aidpi Criança: 2 meses a 5 anos” orienta que, em agravos como diarreia persistente, a visita de retorno da EMSI deva ocorrer entre cinco e dois dias (peça 46, p. 13).

418. Doença Diarreica Aguda (DDA) é um agravo recorrente entre as crianças Yanomami. 2021 foi o último ano registrado pela Sesai em sua página eletrônica com painéis de acompanhamento dos DSEI sobre DDA. O DSEI Yanomami é o que teve a maior quantidade de casos no país, foram 5.376 casos. O DSEI Alto Rio Negro teve a segunda maior quantidade de casos, com 3.708 casos e o DSEI Leste de Roraima teve apenas 136 casos, conforme dados extraídos do Siasi e publicados pela Sesai nos painéis (http://sesai.com.br/paineis/indicadores_sesai_2022.php, acessado em 13/7/2023).

419. Conforme relatado (item 396 deste relatório), observou-se que no DSEI Yanomami, em 30% dos polos, as equipes não são escaladas com quantitativo de pessoal suficiente para realizar os procedimentos preconizados. São EMSI compostas somente por dois membros, onde o terceiro membro é o AIS residente nas aldeias.

420. O DSEI Yanomami disponibilizou os croquis de 35 Polos Base e UBSIs, apresentando, em formato iconográfico, as distancias entre as aldeias e a edificação de saúde nos diversos modais possíveis (peça 186). Esse documento e as escalas de EMSI ocorridas em 2022 (peça 67, p. 325-504) evidenciam a impossibilidade de EMSI com número reduzido de profissionais atingir as comunidades distantes do polo sem desguarnecer o atendimento dos pacientes que estão em tratamento no polo ou que chegam em demanda espontânea, além das grandes distâncias por caminhada ou necessidade de helicóptero para o transporte. A evidenciar, tem-se alguns exemplos.

421. O Polo Base Waputha e a UBSI Ketaa, tiveram escalas, durante seis meses de 2022, de EMSI formada somente por dois profissionais de saúde e nos outros seis composta por três membros. Por nove meses daquele ano, todos os profissionais da EMSI eram técnicos de enfermagem, descumprindo a equipe mínima determinada pela Portaria SAS/MS 1.317/2017, Anexo II (peça 67, p. 451-504).

422. Segundo o croqui, a região de Waputha possui uma população de 827 indígenas, espalhados numa região em que as comunidades estão em distâncias de caminhada, a partir do Polo Base, entre 15 minutos e 3h30 e outras que são atingidas somente pelo modal helicóptero (peça 186, p. 1). Ketaa possui 529 indígenas para serem atendidos, com comunidades distantes, por caminhada, entre 1 hora e 2h30 e outras que são atingidas somente pelo modal helicóptero (peça 186, p. 8)

423. Para uma grande parcela das populações desses dois polos, é inviável que equipes compostas somente por dois profissionais de saúde cumpram adequadamente qualquer dos protocolos preconizados para a assistência básica.

424. Durante as entrevistas, alguns profissionais de saúde utilizaram o termo posto-cêntrico para se referir ao tipo de atendimento realizado no DSEI Yanomami. As equipes de saúde não conseguem sair da sede da edificação para fazer visitas de rotina e busca ativa por agravos nas comunidades mais distantes, apenas ficam no posto atendendo os indígenas que chegam por demanda espontânea e cuidando dos que já estão em tratamento.

425. Observou-se que essa situação não ocorre nos outros dois DSEIs visitados neste trabalho, DSEI Alto Rio Negro e DSEI Leste de Roraima. Nesses, as equipes percorrem toda a área adstrita ao polo base ou UBSI, dormindo nas comunidades na maioria das vezes, dada a necessidade de prosseguir para comunidades mais distantes da edificação de saúde nos dias seguintes.

426. No DSEI Alto Rio Negro, as entrevistas com profissionais de saúde revelaram que, quando uma equipe não consegue visitar todas as comunidades durante sua escala, a equipe seguinte é avisada, durante o matriciamento que se realiza antes de cada entrada de EMSI em área, e priorizam-se os

atendimentos pelas comunidades não visitadas.

427. Também se observou a boa prática, no DSEI Alto Rio Negro, de ser afixado numa parede externa do polo base, aviso contendo o cronograma de visitas da EMSI às comunidades, auxiliando os moradores a planejar suas atividades de modo a estar na comunidade para receber o atendimento de saúde no dia marcado (fotografias no Anexo I, p. 128).

428. A região amazônica apresenta desafios naturais aos deslocamentos das equipes de saúde, porém, a geografia do Território Yanomami tem condições agravadas pelo relevo montanhoso, densa floresta e rios de pouca navegabilidade, dificultando o acesso a muitas comunidades. Nos croquis à peça 186 ou na tabela constante do PDSI 2020-2023, que relaciona as aldeias do território, suas distâncias do polo base e o modal de acesso (peça 52, p. 26-34) é possível constatar que várias comunidades são acessíveis somente pelo modal helicóptero. Quando o acesso por caminhada é possível são trechos de até 5h30, muitas vezes em terreno íngreme e pantanoso. É esperado que nem todo profissional de saúde tenha preparo físico para realizar a tarefa.

429. No PDSI 2020-2023, ao analisar o desempenho do DSEI no quadriênio anterior (2016-2019), as dificuldades de acesso são relatadas como um dos fatores impeditivos do alcance de metas em 2016, no sentido de que (peça 52, p. 57):

Em inúmeros casos as comunidades distam cerca de 4 a 8 horas de caminhada desde a UBSI. O deslocamento é feito através da mata fechada, superando-se obstáculos como serras, córregos e intempéries da natureza.

430. Ou também que (peça 52, p. 68):

O fator de acessibilidade às comunidades enfrentadas pelas EMSI, também é um agravante para o cumprimento das metas que passam desde longos percursos pelos rios e longas caminhadas pela floresta entrecortada de lagos e igarapés, para chegar as aldeias de difícil acesso.

431. Como uma forma de superar as dificuldades geográficas para alcançar as comunidades, as equipes de saúde relatam a necessidade de o DSEI disponibilizar material de troca, denominado também “materipe”, para pagamento aos indígenas que os ajudam a atravessar o caminho na mata. No referido PDSI consta o seguinte relato, relacionado ao ano de 2018 (peça 52, p. 46):

Durante o matriciamento percebemos claramente a dificuldade para se chegar nas aldeias devido a distribuição territorial, para se manter uma rotina de visita e com isso a certeza das ações, seria de grande importância o pagamento dos indígenas por meio do materipe (material de troca) garantindo a frequência das ações e aumento da produtividade.

432. Conforme descrito, para além das dificuldades geográficas, que sempre existiram, a insuficiência de profissionais que integram as EMSIs, em quantidade e categorias, prejudica o atendimento adequado aos povos indígenas do Território Yanomami. Isso caracteriza uma causa para a manutenção de indicadores epidemiológicos que estão entre os piores de todos os DSEI do país.

433. As principais causas para essa baixa quantidade de profissionais referem-se: a insuficiência de profissionais contratados; a limitação orçamentária para contratação de profissionais imposta pela Sesai; afastamentos de profissionais, que não são repostos pela conveniada, assim como absenteísmo, reduzindo o quantitativo de membros das EMSI; a ausência, nos quadros de RH do DSEI, de perfis profissionais específicos e em quantidade adequada para tratar os principais agravos de acordo com indicadores epidemiológicos; as condições precárias e insalubres das edificações de saúde, que dificultam o trabalho e a permanência em área dos profissionais, causando-lhes adoecimentos físicos e emocionais; e o crescimento do garimpo ilegal nos últimos anos, que trouxe mais violência aos indígenas, insegurança às equipes de saúde em área e aumento de agravos de saúde.

Insuficiência de profissionais contratados e limitação orçamentária

434. Os profissionais que atuam em área, compondo as EMSIs, seguem a regra de um dia de folga a cada dois trabalhados em área. Nas visitas de campo, pôde-se observar essa regra nos três DSEIs visitados. Os arranjos de escala variam entre os DSEIs e ao longo do tempo no mesmo DSEI. Os DSEIs também se referem à folga pelo termo arejo.

435. A configuração de escalas e distribuição no território que o DSEI decidir pactuar com seus

profissionais influencia no seu planejamento da quantidade de profissionais a contratar. O detalhamento sobre a configuração de escalas e distribuição das EMSIs no território, utilizado por cada DSEI visitado, está relatado no Apêndice D.

436. Constatou-se que, no DSEI Yanomami, as informações sobre quantidade de polos e UBSI divergem em diversos documentos. O PDSI 2020-2023 do DSEI informa que são 37 polos-base e 36 UBSI (peça 52, p. 41). O plano de trabalho de 2022 reporta que são 34 Polos Base e 31 UBSI (peça 227, p. 14). O plano de trabalho de 2023 reporta que são 37 Polos Base e 31 UBSI (peça 228, p. 15-16). Um mapa, entregue pelo DSEI na fase de execução deste trabalho, com a localização geográfica dessas edificações de saúde no território, apresenta 33 polos e 37 UBSI (peça 253).

437. Em resposta ao questionamento da equipe, diante de tantas divergências, foi apresentado o documento que reporta “na prática ativa do DSEI, afirma-se que são 37 polos bases e 32 UBSI” e apresenta uma tabela com a distribuição de aldeias e UBSI por polo base (peça 254).

438. É importante observar que o plano de trabalho anual é o documento que oficialmente orienta e planeja a contratação de profissionais que irão desenvolver as ações de vigilância sanitária e assistência de saúde no território.

439. Ou seja, o quantitativo de edificações de saúde que efetivamente baseia o planejamento diário do DSEI não está refletido em qualquer dos documentos que oficialmente deveriam suportar e justificar o quantitativo de profissionais a serem contratados. Questiona-se como o DSEI pode executar eficientemente ações de saúde que não são adequadamente planejadas.

440. Diante da situação encontrada no DSEI Yanomami, que não possui um fluxo de atendimento estruturado definindo quais polos e UBSIs recebem equipe fixa, no Quadro 3 são simulados os quantitativos de profissionais para as duas situações extremas: em que somente polos-base possuam equipes fixas escaladas e para a situação oposta, em que todos os polos e UBSI possuam equipes fixas.

441. Foi solicitado aos três DSEIs a distribuição de alocação dos profissionais contratados e se extraiu os quantitativos informados que estão alocados em área, para as duas categorias profissionais que devem minimamente compor uma EMSI. Conforme relatado (itens 394-395), a Portaria SAS/MS 1.317/2017 define que a equipe mínima é formada por um profissional de nível superior (enfermeiro ou médico) e dois de nível médio (técnicos de enfermagem ou AIS/aisan) e o termo de referência dos convênios pactuados detalha que a equipe mínima é composta por um enfermeiro e dois técnicos de enfermagem.

442. Em conjunto com as informações dos planos de trabalho aprovados para 2022 e os relatos sobre o arranjo de organização do atendimento de polos e escalas, encontra-se a seguinte situação atualmente vigente nos três DSEIs:

Quadro 3 - Quantidade de profissionais alocados em EMSI e déficit no DSEI Yanomami

	Alto Rio Negro		Leste de Roraima		Yanomami		
Polos / UBSI com EMSI	25		38		37 / 69		
Escala / (EMSI por polo)	30x20x10 / (2)		20x10 / (1,5)		30x15 / (1,5)		
Total mínimo por categoria	50 enfermeiros		57 enfermeiros		56/104 enfermeiros*		
	100 técnicos		114 técnicos		111/207 técnicos*		
	Total Plano de Trabalho	Total em área (EMSI)	Total Plano de Trabalho	Total em área (EMSI)	Total Plano de Trabalho	Total em área (EMSI)	Déficit Yanomami
Enfermeiro	75	48	101	71	98	55	1 / 49
Técnico de Enfermagem	140	106	169	123	309	230	0

*Total mínimo considerando que somente os 37 Polos Base recebem EMSI fixa / total mínimo considerando que os 69 Polos Base e UBSIs recebem EMSI fixa.

Fonte: peças 59 e 255

443. O DSEI Alto Rio Negro está muito próximo do limite de uma força de trabalho mínima para prestar o atendimento e o DSEI Leste de Roraima possui uma folga maior para alocar as EMSIs, de modo a garantir a entrada em área de uma equipe composta do mínimo de um profissional enfermeiro e dois profissionais de nível médio, técnicos de enfermagem.

444. Corroborando com as informações resumidas na tabela, para esses dois DSEI analisados, as escalas de equipes do período entre 2022 e julho de 2023 registram que, em 90% dos polos, as EMSI são compostas por 1 enfermeiro e dois técnicos de enfermagem, os quais no polo se encontram com os AIS que completam a equipe.

445. No DSEI Yanomami constata-se a insuficiência de profissionais para minimamente compor uma EMSI com um profissional enfermeiro e dois profissionais técnicos de enfermagem. O déficit de enfermeiros é de quase 50% do necessário para que todos os polos e UBSIs tenham uma equipe mínima. Foi verificado que 30% das equipes são formadas somente por dois técnicos de enfermagem e, ademais, existem UBSIs sem equipe escalada.

446. Conforme já relatado, no DSEI Yanomami o relevo é um elemento de grande impacto no planejamento, as aldeias que são abrangidas pela área de um polo base são de difícil acesso entre si, fator que dificulta ao DSEI Yanomami utilizar um arranjo semelhante ao do DSEI Alto Rio Negro, que coloca EMSI somente em seus 25 polos base, deixando suas UBSIs somente como espaço de apoio as equipes.

447. Cada DSEI, com o conhecimento do território e de modo a atender adequadamente a população, com a melhor otimização possível de seu orçamento, deve planejar como atender as comunidades. Se coloca equipes em todas os polos e UBSIs ou se utiliza seus diferentes modais disponíveis (aéreo, fluvial e terrestre), para transportar as equipes dentro do polo para que realizem visita nas UBSIs e comunidades que não conseguem alcançar por caminhada.

448. O que se constata no DSEI Yanomami é que não ocorre uma opção nem outra. Nem há profissionais suficientes para colocar equipes em todos os polos e UBSIs, nem as equipes são transportadas para realizar atendimento em áreas de UBSIs que não têm equipe. E nem mesmo as comunidades mais distantes de polos recebem o atendimento das equipes, porque não é realizado o transporte por asa rotativa necessário.

449. Cabe observar a boa prática identificada na Diasi/DSEI ARN, onde há um bom nível de organização de processos. Eles possuem um fluxo de trabalho, e de distribuição das equipes, muito bem estruturado, em que as EMSI e os profissionais dos núcleos têm atividades bem definidas, com o matriciamento das EMSI adequadamente realizado. Sugere-se como opção ao DSEI Yanomami que, com o apoio da Sesai, tome por base o referido documento (peça 249) para implementar o fluxo do processo de trabalho de seus profissionais de saúde que atuam em área.

450. No mesmo documento em que o DSEI Yanomami apresenta o quadro com sua força de trabalho efetivamente disponível, o DSEI também apresenta um quadro consolidado do quantitativo ideal de profissionais de diversos perfis. Considera ideal ter 120 enfermeiros e 328 técnicos de enfermagem, que comporiam EMSI fixas, enquanto os demais perfis profissionais comporiam equipes rotativas (peça 59). O quantitativo de enfermeiros que considera ideal é quase o triplo do atualmente disponível.

451. O plano de trabalho para 2022 objetivou contratar um quantitativo de enfermeiros e técnicos de enfermagem pouco menor que o informado como ideal, foram 98 enfermeiros e 309 técnicos (peça 227, p. 20), porém, a rotatividade e a quantidade de atestados, reduziram a efetivos 78 enfermeiros (94 contratados menos 6 de INSS menos 10 vagas em aberto) e 246 técnicos (300 contratados menos 20 de INSS menos 34 vagas em aberto) (peça 59).

452. O plano de trabalho para 2023 ainda não estava aprovado quando finalizou a fase de execução deste trabalho, em maio de 2023. O documento apresentado pelo DSEI, com a informação de que é a versão final, considera a contratação de 6 médicos parcial, 137 enfermeiros e 451 técnicos de enfermagem (peça 228, p. 25).

453. É um quantitativo além do informado como ideal pelo próprio DSEI, sendo necessário

acompanhar se a gestão dessa contratação resultará em melhora nos indicadores epidemiológicos da população indígena do Território Yanomami.

454. Conforme o contexto relatado, a disponibilidade de enfermeiros para compor EMSI em quantitativo inferior ao mínimo necessário leva o DSEI a compor 1/3 de suas equipes somente com técnicos de enfermagem.

455. A equipe mínima definida na Portaria SAS/MS 1.317/2017, Anexo II, é o único parâmetro normativo existente como critério para contratação de profissionais, pois a Sesai não tem um normativo com critérios que oriente o planejamento da formação de equipes.

456. Quando questionada sobre a existência de um normativo nesse sentido, a Sesai respondeu que “o quantitativo de profissionais é elaborado a partir da delimitação orçamentária existente e da necessidade apresentada pelo Distrito na fase de elaboração dos Planos de Trabalho dos Convênios” e que “não tem conhecimento quanto à existência de normativo ou documento técnico sobre o tema, ressaltando-se que cabe aos Distritos Sanitários a alocação e a coordenação dos trabalhos das equipes” (peça 66, p. 10-11).

457. De fato, constatou-se que a delimitação orçamentária é o fator preponderante no planejamento da mão de obra disponível ao DSEI.

458. Analisando-se os processos no sistema SEI que tratam da elaboração do plano de trabalho anual do convênio, dos três DSEI visitados nesta auditoria, por meio do qual são contratadas as equipes de saúde para o ano em questão, observa-se que os processos se iniciam com um e-mail da Sesai ao coordenador distrital e à entidade conveniada contendo uma tabela com as seis etapas que compõem o plano de trabalho, informando que os valores associados a cada etapa são aqueles disponíveis para celebração do Termo Aditivo (peças 257 e 258).

459. Também foi confirmado, em entrevistas realizadas com os chefes de DSEI visitados, que o orçamento delimitado pela Sesai é o primeiro critério para contratação dos profissionais de saúde que compõem as EMSI. Foi relatado que, caso o DSEI tenha interesse, pode-se remanejar quantitativos de profissionais desde que mantenha o valor final, a exemplo, pode-se trocar um enfermeiro por três técnicos de enfermagem, cujos salários somados se equiparam ao de um enfermeiro.

Afastamentos e absenteísmo nas EMSI do DSEI Yanomami

460. No DSEI Yanomami, também se constatou que ocorrem afastamentos e absenteísmo dos profissionais de saúde, fator que contribui para que seu quadro de RH, em especial de enfermeiros, não tenha quantitativo suficiente para, minimamente, alocar um profissional dessa categoria em cada posto de saúde.

461. Em que pese a Sesai ter aumentado o quantitativo de profissionais enfermeiros e técnicos de enfermagem contratados ao longo dos últimos anos, isso não se reflete em efetiva disponibilidade de profissionais para formar EMSI, devido à grande quantidade de afastamentos que não são repostos pela conveniada.

Quadro 4 - Variação Quantitativa de Profissionais por Cargo no DSEI Yanomami

Cargo	Celebração (ano 2019)	TA 2020	TA 2021	TA 2022
Enfermeiro	77	79	83	96
Técnico de enfermagem	317	302	300	305

Fonte: Planos de Trabalho anuais do Convênio 882481/2019.

462. A planilha à peça 59, item não digitalizável, apresenta a relação de profissionais afastados do DSEI e os substituídos pela conveniada, entre os anos de 2019 e 2022, resumido na **Tabela 36**.

Tabela 36 - Totais de afastamentos ocorridos no DSEI Yanomami por ano, com respectivos totais de substituições efetivadas

Enfermeiros	Técnicos de enfermagem

Ano	Total	Total afastados	Benefício do INSS*	Total Substituídos	Total afastamentos	Benefício do INSS*	Total Substituídos
2019	386	73	15	1	231	60	0
2020	582	128	27	0	359	68	0
2021	389	71	19	4	255	41	1
2022	498	107	12	4	288	33	5

*Benefício do INSS: extraído da coluna “Tipo de Afastamento”, sendo “auxílio” ou “licença maternidade”

Fonte: planilha à peça 59, item não digitalizável.

463. Pela tabela se percebe o impacto dos afastamentos na força de trabalho do DSEI Yanomami. Os quantitativos maiores ocorreram no ano de 2020, provavelmente impactado pela pandemia de Covid-19, porém, em 2022 a quantidade de afastamentos por atestado de saúde se aproxima a 2020.

464. A planilha enviada pela Sesai em 11/4/2023, em que o DSEI Yanomami apresenta a distribuição de alocação, naquela data, dos profissionais contratados, informa que há 37 profissionais de saúde afastados com benefício do INSS e outros 6 de licença-maternidade, totalizando 43 profissionais afastados do serviço há mais de quinze dias, dos quais somente quatro foram substituídos pela conveniada (peça 59, item não digitalizável, aba “FORÇA DE TRABALHO ATUAL”).

465. Com relação aos profissionais em licença-maternidade, considerando que as contratações são regidas pela CLT e que, com base no art. 72, § 1º, da Lei 8.213/1991, o valor do auxílio-maternidade pago pelo empregador é integralmente abatido quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários na guia mensal do INSS, os profissionais nessa situação também são elegíveis para substituição pela conveniada sem onerar a previsão orçamentária do convênio.

466. Nos termos da Cláusula Quarta, item II, *alínea “e”*, do Convênio 882.481/2019 é obrigação da conveniente (peça 283):

CLÁUSULA QUARTA - DAS OBRIGAÇÕES GERAIS

Sem prejuízo do constante nas demais Cláusulas deste Convênio, são obrigações dos partícipes:

(...)

II - DO CONVENIENTE:

(...)

e) assegurar, na sua integralidade, a qualidade técnica dos projetos e da execução dos produtos e serviços conveniados, em conformidade com as normas brasileiras e os normativos dos programas, ações e atividades, determinando a correção de vícios que possam comprometer a fruição do benefício pela população beneficiária, quando detectados pelo CONCEDENTE ou pelos órgãos de controle;

467. Desde 2020 o MPF/RR vem apurando deficiências na prestação do serviço de saúde aos indígenas pelo DSEI Yanomami. Na Recomendação 1/2021/MPF/AM/RR, de 11/11/2021, orientando a reestruturação da assistência básica de saúde prestada pelo DSEI, é recomendado à Sesai que realize os procedimentos de contratação, substituição e desligamento de profissionais de saúde com a necessária celeridade (peça 275, p. 18).

468. Na manifestação da Sesai àquele MPF/RR quanto ao acatamento das suas recomendações, consta o seguinte (peça 284, p. 8):

No que se refere especificamente à substituição de colaboradores afastados pelo Instituto Nacional do Seguro Nacional (INSS), ou daquelas profissionais que gozam da licença maternidade, a SESAI, dentro do seu escopo de governança, expediu o Ofício-Circular 75 (0015455295), datado de 25 de junho de 2020, aos Coordenadores Distritais de Saúde Indígena dos 34 (trinta e quatro) DSEI, aos gestores das Casas de Saúde Indígena e aos representantes das conveniadas, orientando para que fosse realizado o levantamento dos trabalhadores afastados e, por conseguinte, que a devida substituição fosse solicitada, conforme o fluxo previsto para as contratações.

469. No mesmo instrumento o MPF/RR recomenda ao então Denasus que realize auditoria “para

apurar a execução das ações e dos serviços de saúde” pela Sesai e pelo DSEI Yanomami, acatada com a execução do Relatório de Auditoria AudSUS/MS 19387/2022.

470. No que se refere ao assunto em questão, o Relatório 19387/2022 constatou que “não foram localizados comprovantes de que houve substituição dos contratados pela Conveniada, afastados por atestado/licença médica, férias ou falta ao serviço”. Em resposta, a Sesai informa que orienta as conveniadas e os DSEIs a realizar as substituições de colaboradores afastados há mais de quinze dias “uma vez que após este período os custos com o colaborador passam a ser do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Para tanto, foi emitido em 25 de junho de 2020, o Ofício-Circular 75”. Entretanto, o relatório mantém a inconformidade considerando que a resposta não foi suficiente e que não foram apresentados comprovantes das substituições (peça 247, p. 43 e 45 a 47).

471. De fato, através do Ofício-Circular 75, de 25/6/2020, a Sesai orientou todos os DSEIs fazer o levantamento dos colaboradores que se encontrassem afastados pelo INSS, e solicitar as substituições destes ao seu gabinete, considerando existir previsão orçamentária da conveniada, e que o colaborador afastado pelo INSS, não gera ônus ou encargos a mesma (peça 259).

472. Entretanto, em que pese a orientação contida no referido ofício, as informações prestadas pelo DSEI, resumidas na Tabela 7 em conjunto com o item 464 relacionado à 2023, evidenciam que a conveniada procedeu à substituição de uma parcela mínima dos casos elegíveis, contribuindo para a desassistência nos polos base.

473. Em conjunto com o Quadro 4, podem ser indícios de que o aumento do quantitativo de profissionais contratados sem a substituição dos afastados com benefício pelo INSS apenas beneficiou a conveniada, que pode ter incorrido em enriquecimento ilícito, uma vez que recebeu do Ministério da Saúde por profissionais os quais não arcou com os custos salariais. E, principalmente, em detrimento da qualidade do atendimento de saúde à população indígena.

474. Entende-se necessário determinar à Sesai que, em conjunto com o DSEI Yanomami, realize o levantamento dos profissionais de saúde atualmente nas duas situações em questão (recebendo benefício pelo INSS ou salário-maternidade) e adotem medidas junto à instituição conveniada no sentido de que ocorra a substituição da totalidade desses profissionais, informando a este Tribunal as medidas adotadas.

475. Para além da grande quantidade de atestados, ocorreram diversos casos de profissionais que simplesmente não apareciam para cumprir sua escala na data marcada para o transporte até o território, impactando o atendimento de saúde aos indígenas a ponto de o DSEI fechar postos de saúde por falta de profissionais.

476. No processo SEI 25064.000850/2020-46, o responsável técnico do Núcleo 2 da Diasi/DSEI Yanomami relaciona, nominalmente, mês a mês, os profissionais que não se apresentam para o serviço na data marcada sem apresentar justificativas. O processo se inicia em maio de 2020 e finaliza em dezembro de 2021 relacionando esses eventos, que ocorreram em todos os meses do período. A relação de faltosos era encaminhada mensalmente para conhecimento da conveniada, e respectiva glosa salarial.

477. A título exemplificativo, no mês de outubro de 2020 estão relacionados 31 profissionais, enfermeiros e técnicos de enfermagem, que não compareceram para seus respectivos postos de trabalho designados em área. Nos meses de fevereiro e outubro de 2021 foram 24 e 11 profissionais, respectivamente (peça 260).

Composição de EMSI em desacordo com indicadores epidemiológicos

478. Em visita ao três DSEIs foram verificados fortes indícios de que, no DSEI Yanomami, as EMSI não são compostas em quantidade de profissionais e de perfis necessários para combater agravos de saúde de acordo com os indicadores epidemiológicos. E no DSEI Alto Rio Negro, em que pese ter dado conhecimento à Sesai da necessidade de aumentar seu quantitativo de RH contratado, os agravos relacionados à saúde mental não são adequadamente tratados devido à insuficiência de profissionais.

479. As evidências relacionadas à malária e saúde mental, em sequência relatadas, são exemplificativos da constatação de que Sesai, DSEI Yanomami e DSEI Alto Rio Negro não planejam a contratação de profissionais de saúde em quantitativo adequado para tratar os agravos de saúde que

acometem a população indígena sob sua responsabilidade. O detalhamento das análises está no Apêndice D, p. 113-118, deste relatório.

Malária

480. A malária é endêmica em algumas áreas do Território Yanomami, em especial na região dos Polos Base Marauíá, com um surto em 2007, e Marari, com índices elevados na série histórica a partir de 2010, com dados obtidos do sistema Sivep-Malaria. Esses dois polos são situados no Amazonas, municípios de Barcelos e Santa Izabel do Rio Negro, respectivamente. Conforme relatado em entrevistas no DSEI e em relatórios produzidos pelas EMSI, uma das causas é relacionada à extração de piaçava realizada por não-indígenas desde a década de 1970 (peça 64, p. 2), representando uma população epidemiológica invisível que carrega a doença, servindo de reservatório para os plasmódios causadores da malária e dificultando o controle de disseminação (peça 54, p. 5).

481. É uma doença altamente debilitante e que pode evoluir a óbito, causa prostração no doente e consequente repercussão na rotina diária, impedindo a busca pelos meios de subsistência, coleta de frutos, caça e pesca, com influência em todo o grupo familiar, contribuindo para o aumento da desnutrição, em especial nos mais frágeis, crianças e idosos.

482. O Plano Distrital de Saúde Indígena (PDSI) do DSEI Yanomami 2020-2023 destaca o crescimento expressivo de casos de malária no DSEI no quadriênio anterior, registrando que: “de 2015 para 2016 houve um aumento de 38,6%; de 2016 para 2017 25,2%; de 2017 para 2018 25% e de 2018 para 2019 89,3%” (peça 52, p. 11).

483. Os números registrados no Sivep-Malária não refletem exatamente os mesmos percentuais relatados no documento do PDSI 2020-2023, mas, a ordem de grandeza é a mesma e aponta para o impactante aumento da quantidade de casos de malária registrados de 2018 (9.738 casos) para 2019 (16.478), da ordem de 70%.

484. Ainda assim, com os dados epidemiológicos mostrando a urgência de uma ação, o quantitativo de agentes de endemia contratados não se modificou entre 2018 e 2020. Foi planejado no plano anual da conveniada e houve a contratação de 50 profissionais entre 2018 e 2020 (peças 261 e 262).

485. O quantitativo de técnicos de laboratório microscopistas contratados não variou entre 2018 e 2022, foram sempre oito profissionais. Para 2023 o DSEI planeja dobrar o quantitativo para 16 profissionais microscopistas e triplicar o de agentes para 140.

486. Os agentes de endemia são profissionais fundamentais para o controle da doença, ao realizar busca ativa de casos por meio de testagem para que o tratamento seja realizado no início da contaminação. De acordo com o Guia para Gestão Local do Controle da Malária, documento publicado pela Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde:

O tratamento precoce da malária, além de curar o indivíduo e diminuir sua incapacidade e risco de complicações busca reduzir rapidamente a produção de gametócitos (as formas do parasita capazes de infectar o mosquito) para interromper a cadeia de transmissão. Isto faz com que uma estratégia baseada em promover a busca pelo diagnóstico e em melhorar o acesso aos serviços, aliado à existência de medicamentos altamente eficazes, seja capaz de reduzir a transmissão da doença. Quanto mais precocemente a pessoa for tratada, menos vai disseminar a doença. Isto é ainda mais evidente na malária por *Plasmodium falciparum*, onde a produção dos gametócitos só se dá depois do início dos sintomas. Contudo, o fator determinante, qualquer que seja a espécie do parasito, é o tratamento correto iniciado precocemente. (p. 9)

487. A contratação de um quantitativo fixo de profissionais quando os indicadores epidemiológicos apontavam para um agravamento extremo (de 70%) da situação de saúde relacionada à malária evidencia que o planejamento da contratação de equipes de saúde pelo DSEI e pela Sesai não foi baseado na realidade epidemiológica a ser tratada. Essa prática descumprimento o item 4.1.2 – Organização, das diretrizes da Pnaspi, e a Portaria SAS/MS 1.317/2017, no art. 7º, ambos determinam que o quantitativo e perfil das EMSIs devem atender a situação epidemiológica e necessidade de saúde.

488. Quando a quantidade de casos de malária aumentou ainda mais no ano de 2020, foram 20.745

casos (25% a mais que 2019 e 113% a mais se comparado com 2018), para o ano seguinte, 2021, o DSEI Yanomami acrescentou dez agentes de endemia em seu quadro, um acréscimo de 20%, e executou um plano emergencial para tentar conter a disseminação (peça 54).

489. Se considerados os dados oficiais que constam do Sivep-Malária, os resultados são insignificantes. Em 2021 foram registrados 19.992 casos no território. Comparando com os 20.745 casos registrados em 2020, o plano emergencial obteve uma redução de meros 4,5%.

490. Um segundo plano emergencial foi executado em 2022, desta vez organizado pela Sesai e para contenção de outros agravos além da malária. Para executá-lo a Sesai solicitou à conveniada a contratação de mais 25 profissionais de saúde em apoio às EMSIs do DSEI, sendo seis agentes de combate à endemia, pelo prazo de seis meses, conforme Ofício 571/2021/SESAI/CGPO/SESAI/MS, de 19/11/2021 (peça 55).

491. Com o apoio e o suporte da Sesai, diretamente envolvida no planejamento e execução do plano, os resultados foram melhores do que no ano anterior, quando o DSEI executou um mesmo plano emergencial sozinho, evidenciando a importância do apoio direto da Sesai.

492. A quantidade de casos registrados ao final de 2022 foi de 12.399, caindo para um patamar abaixo de 2019 e uma redução de 38% para o ano anterior. Ainda assim continua sendo o DSEI que registra a maior quantidade de casos dentre os 34 DSEIs do país.

493. Conforme já relatado neste tópico, apesar dos casos de malária terem crescido 70% de 2018 para 2019, ainda assim o quantitativo de agentes de endemia contratados entre 2018 e 2020 foi o mesmo, 50 profissionais. Para 2021 houve um aumento de mais dez profissionais (peça 264) e somente em 2022 se considerou a contratação de um quantitativo mais relevante, foram 82 contratados (peça 227), acrescidos de mais seis provisoriamente contratados para trabalhar no plano emergencial coordenado pela Sesai.

494. Em oposição à um planejamento consistente e contínuo, baseado em dados epidemiológicos, populacionais e características geográficas (distribuição dos polos base em relação às aldeias), o DSEI Yanomami e a Sesai, nos anos de 2021 e 2022, realizaram planos emergenciais para tentar conter a situação que se mostrava agravando há algum tempo. Planos cujos resultados obtiveram pequenas ou pontuais melhorias nas quantidades de casos de agravos, mas que não reverteram a gravidade do quadro epidemiológico do território adstrito a esse DSEI Yanomami.

Saúde mental

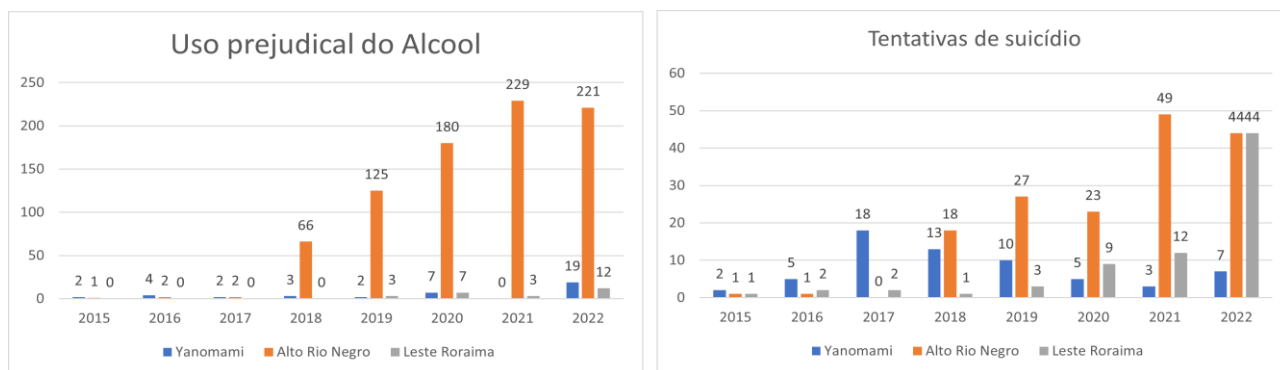
495. A Portaria GM/MS 2759/2007 expõe as diretrizes gerais para uma Política de Atenção Integral à Saúde Mental das Populações Indígenas, atualmente é parte integrante da Portaria de consolidação 2/2017, Anexo 3 do Anexo XIV.

496. Em 2019 a Sesai publicou um manual para orientar a atuação dos DSEIs nos agravos da temática de saúde mental, intitulado “Atenção Psicossocial aos Povos Indígenas -Tecendo redes para promoção do bem viver”. Associado a esse documento foram criados manuais e fichas de monitoramento para preenchimento pelas EMSI quando realizar atendimentos relacionados aos temas de: tentativas e óbitos por suicídio; uso prejudicial do álcool; violências em povos indígenas; e uso de medicamentos psicotrópicos.

497. O manual cita antropólogos e psicólogos como exemplos de profissional de referência em Saúde Mental, que podem, inclusive, ser lotado nos polos base para desenvolver ações de assistência direta com a população, as quais poderão ser realizadas nas aldeias ou no próprio polo base.

498. Apesar de a Portaria GM/MS 2759 ter sido editada em 2007, desde então prevendo o uso de um sistema de monitoramento e avaliação das ações, observa-se no Siasi uma maior expressividade de registros pelos três DSEIs visitados a partir de 2018. O DSEI Alto Rio Negro reporta formalmente em seu Boletim Epidemiológico de fevereiro/2023 que “o ano de 2018 marca o início do atendimento da saúde mental no DSEI ARN” (peça 162, p. 100).

Figura 37 - Comparação entre os três DSEIs sobre os registros de morbidade de uso prejudicial de álcool e tentativas de suicídio



Fonte: Elaboração própria utilizando dados do Siasi obtidos em 25/4/2023.

499. Com relação ao DSEI Leste de Roraima, a análise de dados e documental, em conjunto com entrevistas realizadas, apontam para uma subnotificação de casos, tanto relacionados ao álcool como à temática do suicídio, porém não tão importante.

500. O PDSI 2020-2023 do DSEI Leste de Roraima, ao avaliar o desempenho do DSEI no quadriênio anterior, 2016 a 2019, não enfatiza que, as questões do uso prejudicial do álcool e tentativas de suicídio, tenham sido agravos relevantes naquele período.

501. No DSEI Alto Rio Negro se verificou que os dois agravos, relacionados a álcool e suicídio, são bastante relevantes. O DSEI teve a maior quantidade de casos de suicídio entre os 34 DSEIs do país em 2022, foram 28, além das 44 tentativas notificadas.

502. O uso abusivo de álcool pelos indígenas pôde ser claramente verificado pela equipe nas ruas de São Gabriel da Cachoeira/AM, onde eles são encontrados caídos adormecidos mesmo durante o dia. Em entrevista com a psicóloga responsável técnica (RT) pela saúde mental, foi relatado que eles saem das aldeias para a cidade para receber os benefícios do governo, como bolsa-família, e gastam na cidade com o consumo de álcool, inclusive impactando na desnutrição das famílias porque não retornam para as aldeias com alimentos suficientes.

503. O Boletim Epidemiológico de fevereiro/2023 do DSEI reporta que, apesar dos casos serem registrados em onze etnias, a incidência é maior em uma etnia específica que concentrou 56% dos casos no período entre 2018 e 2022 (peça 162, p. 104). Conforme consta em seu último plano de trabalho aprovado, de 2022, o DSEI tem 23 etnias convivendo no território homologado (peça 251, p. 9).

504. O referido Boletim Epidemiológico de fevereiro/2023 reporta a insuficiência de psicólogos e a falta de um profissional antropólogo, tendo em vista que o maior quantitativo de suicídios ocorre em um Povo Indígena de Recente Contato (PIRC) “em que não se conhece o processo etnocultural, fatores biopsicossociais etc.” (peça 162, p. 108).

505. Esta equipe constatou a psicóloga atendendo na Casai um caso de tentativa ocorrido na véspera da chegada da equipe em São Gabriel da Cachoeira/AM e no dia seguinte a profissional estava dando expediente na sede do DSEI em sua função de RT, numa evidência da insuficiência de profissionais com sobrecarga para os contratados e que tende a impactar na qualidade do atendimento.

506. O PDSI 2020-2023 do DSEI Alto Rio Negro já relatava a grande quantidade de suicídios ocorridos nos anos anteriores, foram no total 42 entre 2017 e 2019, e a insuficiência de psicólogos. O documento apresenta um quadro com a necessidade de acréscimo de mais quatro psicólogos aos dois que já atuavam no DSEI, planejava manter o antropólogo e contratar mais quatro assistentes sociais em acréscimo aos quatro contratados à época (peça 265, 24 e 72).

507. Após a produção desse PDSI em 2019, somente em 2021 houve um aumento do quantitativo contratado, porém aquém da demanda do DSEI. O quadro desses profissionais passou de dois psicólogos e quatro assistentes sociais contratados para quatro e cinco, respectivamente, sendo que o antropólogo foi excluído dos quadros do DSEI desde 2020.

508. São evidências de que a Sesai não atendeu ao planejamento do DSEI Alto Rio Negro e de que não cumpriu sua atribuição de coordenar e fortalecer a gestão do DSEI para apoiá-lo na contenção

desse agravo, descumprindo suas competências então estabelecidas no Decreto 9.795/2019, atual Decreto 11.358/2023, art. 46.

509. Com relação ao DSEI Yanomami os registros relacionados ao agravo “consumo prejudicial de álcool” são bastante reduzidos no Siasi. Entre 2019 e 2020 há o registro de apenas oito atendimentos, em 2021 não há qualquer registro e em 2022 constam dezenove registros.

510. Números que indicam subnotificação, considerando a grande quantidade de relatos de indígenas alcoolizados em documentos do próprio DSEI Yanomami, inclusive apontados, nos relatórios das equipes, como uma das causas de eventos que levaram ao fechamento de polos base por ameaça à EMSI, conforme descrito em tópico deste relatório.

511. O DSEI Yanomami reporta que não foram registrados no Siasi os agravos relacionados a indígenas em situação propensa de alcoolismo no período entre os anos de 2015 e 2022. Em ofício encaminhou uma planilha, do programa Excel, contendo 85 registros com data de atendimento no ano de 2022. Conforme já relatado, as informações do DSEI não correspondem aos registros do Siasi (peças 122, p. 1, e 128, p. 3).

512. Além de grave, a subnotificação é contundente evidência de desorganização do serviço de saúde no DSEI. A ausência de registros constitui forte indício de que não há o tratamento adequado dos inúmeros e evidentes casos de alcoolismo no território.

513. A falta de registros também inviabiliza que seja realizado o adequado matriciamento das EMSIs para que possam entrar em área com conhecimento dos pacientes e agravos a tratar. É especialmente grave porque o alcoolismo é relatado pelas próprias equipes de saúde como um dos motivos para os eventos de ameaça que os profissionais vivenciam.

514. O documento do PDSI 2020-2023, na seção em que avalia o desempenho do DSEI no quadriênio anterior (2016-2019), relata, ano a ano, o tema do abuso do álcool numa seção denominada “Saúde do Homem”. Os relatos que avaliam os anos de 2017 e 2019 apontam que o crescimento do garimpo já estava impactando nos agravos de saúde da população indígena, em especial o uso abusivo do álcool como causa do óbito por violência (peça 52, p. 71-72).

515. Apesar do DSEI Yanomami ter conhecimento que a quantidade de agravos relacionados ao uso prejudicial do álcool estava aumentando, pelo menos desde 2017, o documento anual que planeja a força de trabalho a ser contratada para o ano seguinte apenas considerou aumentar a quantidade de dois psicólogos à disposição do DSEI para três em 2021 e não teve qualquer antropólogo contratado desde 2020.

516. São evidências de que a Sesai e o DSEI Yanomami não planejam o quantitativo e o perfil das equipes de saúde com base nos protocolos normatizados para tratamento de agravos de saúde mental (itens 495-497) nem nos indicadores epidemiológicos.

517. O quantitativo insuficiente de profissionais para tratar os principais agravos de saúde dos territórios adstritos aos DSEIs visitados neste trabalho é uma das principais causas para que as EMSI não consigam praticar os protocolos normatizados, exemplificados neste achado pelos protocolos para malária e saúde mental, e prestar assistência básica de saúde que melhore os indicadores dos DSEIs, em especial do DSEI Yanomami, que tem alguns dos piores indicadores dentre os DSEIs do país.

518. Além de impactar na qualidade do atendimento à saúde dos indígenas, também tende a impactar na saúde dos próprios profissionais, que trabalham sobrecarregados.

Precariedade e insalubridade das edificações de saúde

519. Agravando a qualidade do serviço de saúde praticado, contata-se que as condições das estruturas físicas das edificações de saúde são precárias e insalubres.

520. O assunto é tratado em tópico específico no item 3.6 neste relatório.

521. Conforme informação do Serviço de Edificação e Saneamento Ambiental Indígena (Sesani) do DSEI Yanomami no Despacho SEI/MS 0034460585, de 30/6/2023, 45% dos polos/UBSIs não têm energia elétrica para que os profissionais da EMSI possam ter um refrigerador para estocar alimentos

perecíveis, obrigando-os a se alimentar de enlatados e embutidos por trinta dias. O DSEI informou sobre a existência de alguns polos com sistema solar ou fotovoltaico, todavia, esse sistema é suficiente somente para manter um freezer de vacina. E ainda, 22% das edificações não tem qualquer tipo de sistema de fornecimento de água (peça 266, quadro CARACTERIZAÇÃO à p. 3).

522.

523. Ao visitar o Polo Base Maloca Paapiu, no DSEI Yanomami, a equipe pôde constatar buracos nas paredes da edificação tapados precariamente com encartes de campanhas de saúde passadas, de modo a evitar a entrada de cobras e outros animais peçonhentos na edificação, e banheiro precário. O polo base não tem energia, apenas uma placa solar suficiente para manter o freezer de vacinas ligado. Bem como, havia uma fossa séptica destampada e prestes a transbordar bem ao lado da janela em que o odontólogo faz seus atendimentos. E ainda fomos informados que aquele não era um dos polos em piores condições (fotografias no Anexo I, p. 126).

524. Os PDSI dos três DSEIs planejaram realizar obras nas edificações, porém, conforme relatado no achado específico sobre o assunto, o planejamento não se realizou a contento.

Garimpo ilegal

525. No DSEI Yanomami, conforme relatado em tópico específico neste relatório (item 3.1), o crescimento do garimpo ilegal se intensificando a partir de 2019, resultou na desassistência da população atendida por seis polos base que, em cinco casos, ficaram sem receber EMSI fixa, sendo atendidos por missões de saúde esporádicas, e em um caso, as EMSIs passaram a entrar acompanhadas da Força Nacional de Segurança.

526. Apesar de não ter ocorrido o evento extremo de fechamento do polo base, outras populações habitantes de regiões próximas aos locais onde o garimpo ilegal se instalou também foram impactadas, pois tiveram redução de seu território tradicionalmente utilizado para a lavoura, bem como, ocorreu fuga das caças, além de corpos d'água contaminados, dificultando a pesca e comprometendo a potabilidade da água.

527. Em 2022, após a piora dos indicadores epidemiológicos crescente desde 2019, a Sesai executou um plano emergencial para atenuar os agravos de saúde nas populações habitantes das regiões de Parima, Kayanau, Parafuri, Hakoma, Haxiu, Xitei, Homoxi, Surucucu, Alto Mucajaí, Marari, Auaris, Balawaú, Novo Demini, Médio Padaueri, Missão Maraiúá, Missão Catrimani, “por ordem de prioridade para redução de casos de malária, mortalidade infantil, desnutrição infantil, tungíase e abuso de álcool” (peça 55, p. 15).

528. O referido plano ressalta que “a escolha das regiões levou em consideração critérios epidemiológicos e regionais (áreas de conflitos e áreas afetadas por garimpo)” (peça 55, p. 3).

529. A região do Parima, no Polo Base Aratha-u, é a primeira na ordem de prioridades do referido plano emergencial e, apesar de estar em área impactada pelo garimpo ilegal, não teve ocorrência de fechamento, enquanto os seis polos seguintes em prioridade (Kayanau a Homoxi) foram fechados tendo como causa o impacto do garimpo ilegal.

530. O referido plano emergencial executado pela Sesai é evidência de que o crescimento do garimpo ilegal atingiu diversas regiões no Território Yanomami, e não somente as regiões que tiveram seus polos base fechados, concorrendo para que as EMSIs, já sobrecarregadas pela insuficiência de profissionais e trabalhando e se alojando em edificações de saúde precárias e insalubres, tenham que tratar um quantitativo crescente de agravos de saúde.

531. As mais impactadas com o cenário são as crianças menores de 5 anos. Entre 2015 e 2018, o Siasi registra o óbito de 474 crianças e nos quatro anos seguintes, de 2019 a 2022, ocorreram 619 óbitos.

532. Dos 619 óbitos, entre 2019 e 2022, 526 (85%) foram por causas evitáveis, considerando causas evitáveis a partir de lista publicada pelo Ministério da Saúde (peça 216).

Conclusão e proposta de encaminhamento

533. A insuficiência das equipes de saúde devido às causas relatadas, resultaram em uma

prestação de serviços de saúde inadequada. Isso contribuiu para os resultados ruins relativos à saúde das populações indígenas sob responsabilidade desses DSEIs, evidenciado por indicadores epidemiológicos e de desempenho que, no caso do DSEI Yanomami, estão entre os piores do país.

Quadro 5 - Amostra de indicadores dos três DSEIs visitados

	DSEI	População	CeD ^(a)	Qtde de casos de Malária	Desnutrição na população < 5 anos ^(b)	TMI ^(c)	Óbitos na população < 1 ano	Óbitos por suicídio	Óbitos totais
2022	Yanomami	30.584	7,5	12.399	42,20%	78,9	94	4	315
	Leste de Roraima	55.710	21,8	1.177	4,20%	24,5	44	9	288
	Alto Rio Negro	27.726	72,6	5.645	7,00%	28,9	22	28	166
2021	Yanomami	29.041	0,1	19.992	45,20%	73,8	104	7	354
	Leste de Roraima	54.497	17,8	2.690	4,20%	26,8	51	8	317
	Alto Rio Negro	27.388	53,3	5.458	6,60%	19,3	16	10	159

(a) CeD: Percentual de crianças indígenas menores de 1 ano com acesso às consultas preconizadas de crescimento e desenvolvimento (b) Considera a proporção de crianças com até 5 anos que apresentam déficit nutricional.

(c) TMI: Taxa de Mortalidade Infantil – número de óbitos de crianças com até 1 ano dividido pelo número de nascidos vivos no ano multiplicado por mil.

Fonte: Elaboração própria utilizando dados de: população e óbitos, extraídos do Siasi em 5/5/2023; malária, extraídos do Sivep-Malária em 20/4/2023; CeD e Desnutrição, extraídos dos painéis da Sesai em 28/7/2023.

534. Os indicadores do DSEI Yanomami apontam para a necessidade de que ocorra uma reforma estruturante, que planeje a gestão de modo a garantir todos os meios para que as EMSIs possam atuar completas, treinadas, equipadas, em instalações adequadas e com visitas constantes às comunidades.

535. As equipes que atuam cotidianamente dentro do território indígena são a primeira e principal linha de execução dos serviços da atenção básica de saúde e o quantitativo insuficiente de profissionais é um dos principais fatores que impactam negativamente na qualidade do atendimento prestado.

536. A atuação insuficiente das EMSIs impacta todo o sistema de saúde, inclusive onerando financeiramente o orçamento, não só da Sesai mas de todo o SUS, uma vez que o agravamento de pacientes devido à essa situação resulta na necessidade de remoções que têm custo elevado, principalmente no DSEI Yanomami que utiliza o modal aéreo em 98% de seu território, e impactam a Casai e a rede hospitalar municipal e/ou estadual, que passam a receber pacientes, e acompanhantes, que poderiam estar sendo adequadamente tratados em território e na proximidade de seus lares.

537. Conforme relatado, há comunidades habitadas por uma etnia específica no DSEI Alto Rio Negro que demandam psicólogos e/ou antropólogos na composição da EMSI para tratar de agravos relacionados a tentativas de suicídio (item 496), assim como, há comunidades no DSEI Yanomami com altos índices de ocorrência de malária, demandando agentes de endemia e microscopistas a compor EMSI (item 479). Em que pese, a Portaria SAS/MS 1.317/2017, art. 7º, determinar que quantitativo e categorias dos profissionais que comporão as EMSI serão definidos conforme a situação epidemiológica, necessidades de saúde, características geográficas, acesso e nível de organização dos serviços, a falta de um normativo parametrizando esses critérios dificulta seu cumprimento pelos DSEIs.

538. A Sesai, por meio do Departamento de Atenção Primária à Saúde Indígena (Dapsi), tem a competência regimental para coordenar a elaboração de normas e diretrizes para a operacionalização das ações de atenção à saúde nos DSEI (Decreto 11.358/2023, art. 47, inc. VII), cabendo-lhe a normatização do quantitativo e categorias de profissionais que devem formar uma EMSI.

539. Face ao exposto, propõe-se recomendar à Sesai e Dapsi que, diante suas atribuições de

planejar e coordenar a implementação da Pnasp e de estabelecer diretrizes para a gestão dos DSEIs, conforme inc. I e V do art. 46 e inc. III do art. 47, do Anexo I, do Decreto 11.358/2023, e em respeito as diretrizes da Pnasp e ao princípio da eficiência na administração pública, no prazo de 90 dias elaborem normativo que oriente os DSEIs na definição do quantitativo e categorias de profissionais que devem formar uma EMSI, tendo por base, no mínimo, o tamanho da população a ser atendida, perfil epidemiológico e características geográficas

540. E ainda, propõe-se determinar à Sesai e ao DSEI Yanomami, com fulcro no art. 250, inc. II, do Regimento Interno do TCU e no art. 7º, § 3º, inciso I, da Resolução 315/2020-TCU, que, no prazo de 90 dias, contados da ciência da deliberação, elabore plano de ação com vistas a reestruturar a gestão do DSEI de modo a estabelecer medidas necessárias a:

- a) reformar ou reconstruir os Polos Base e UBSIs do território, incluídas as instalações de apoio às EMSI;
- b) viabilizar a logística para a assistência de saúde, de forma a permitir o transporte das equipes as comunidades de cada polo base em todas as entradas de equipe; e
- c) escalar equipes compostas por perfis profissionais adequados e em quantidades que atendam a situação epidemiológica, as necessidades de saúde e características geográficas de cada Polo Base, conforme disposto na Portaria SAS/MS 1.317/2017, art. 7º.

541. Bem como, determinar à Sesai e ao DSEI Yanomami que, no prazo de 90 dias, contados da ciência da deliberação, realizem o levantamento dos profissionais de saúde atualmente afastados pelo INSS e realizem a substituição da totalidade desses profissionais, conforme já descrito no item 474 deste relatório.

542. Também se entende importante, com base nos arts. 46, inciso V, 47, inciso IV, e 49, inciso I, do Anexo I, do Decreto 11.358/2023, recomendar que Sesai e Dapsi apoiem o DSEI Yanomami no fortalecimento de sua gestão por meio da elaboração de documento estabelecendo o fluxo do processo de trabalho de seus profissionais de saúde que atuam em área, a exemplo da boa prática observada no DSEI Alto Rio Negro que trabalha com base no documento denominado “Fluxo de Trabalho da Equipe Multidisciplinar de Saúde Indígena do DSEI ARN” (peça 249) nesse sentido.

543. E ainda, recomendar à Sesai que melhore o monitoramento e o tratamento de saúde preconizado dos indígenas que fazem uso prejudicial do álcool, com o devido registro da morbidade no Sias, conforme orienta o Manual de Monitoramento do Uso Prejudicial do Álcool em Povos Indígenas, do Ministério da Saúde.

544. Espera-se que, com adoção das medidas propostas, ocorram melhorias no atendimento prestado pelos DSEIs na atenção básica de saúde nos territórios indígenas.

Outras considerações

545. Não está no escopo desta auditoria a análise de processos de pagamento dos convênios que contratam os profissionais de saúde. Bem como, as ações, e eventuais omissões, ocorridas por decorrência da pandemia de Covid-19 estão fora do escopo deste trabalho, dado a especificidade do momento, que possui um arcabouço legal diferenciado regente da atuação dos gestores.

546. Porém, na análise documental para evidenciar este achado, com relação ao quantitativo de profissionais do DSEI Yanomami, verificou-se que os processos de pagamento à conveniada Missão Evangélica Caiuá são suportados por um parecer técnico do DSEI Yanomami que é frágil em sua análise, especialmente quanto à contratação de profissionais de saúde. O parecer apenas reproduz o quadro de pessoal constante do plano de trabalho e declara que “a quantidade de profissionais contratados e o valor total executado no período encontram-se de acordo com o previsto no Plano de Trabalho aprovado” (peça 256).

547. Ante o relatado quadro de RH incompleto do DSEI, o documento é um indício de que pode estar ocorrendo pagamento sem contraprestação do serviço.

548. Adicionalmente, a **Tabela 36** evidencia que a conveniada não repôs profissionais que estavam recebendo benefício pelo INSS. Em conjunto com o **Quadro 3**, podem também consistir em indícios de que o aumento do quantitativo de profissionais contratados sem a substituição dos afastados

apenas beneficiou a conveniada, em detrimento da qualidade do atendimento de saúde à população indígena.

549. Em recente trabalho de auditoria realizado pela AudSUS, Auditoria 19387/2022, foi avaliado a formalização, o acompanhamento da execução e o monitoramento dos resultados do Convênio 882481/2019, celebrado entre o DSEI Yanomami e a Missão Evangélica Caiuá para, entre outras ações, contratar os profissionais de saúde que executam a atenção básica de saúde no território indígena.

550. O trabalho concluiu que existem diversas falhas em todas as fases do convênio. Em especial, no que se refere ao assunto ora em análise, constatou: intempestividade e insuficiência da prestação de contas; falhas no controle da comprovação de carga horaria, remuneração e prestação dos serviços; ausência de fiscalização do convênio com descumprimento de padrões mínimos de acompanhamento; e liberação de recursos, sem a comprovação da adequada aplicação de verbas anteriormente liberadas.

551. A equipe da AudSUS relata em seu relatório ter realizado entrevista estruturada com os fiscais designados, titular e substituto, constatando que desconhecem qualquer dos procedimentos e providências que lhes foram questionados. Destaca-se a informação relatada de que os fiscais entrevistados “somente, tiveram conhecimento da designação como fiscais, no momento da entrevista; que não receberam capacitação para atuarem como fiscal; não detém senha de acesso à Plataforma+Brasil (SICONV)” (peça 247, p. 50).

552. São graves os relatos expostos na auditoria da AudSUS e corroboram a evidência de fragilidade do parecer técnico que comprova a execução do plano de trabalho e embasa o pagamento à conveniada.

553. Entende-se que este Tribunal deve avaliar a possibilidade de realizar trabalho específico para analisar tal assunto, nesse sentido, será proposta representação, com base em documentos obtidos neste trabalho, para verificar possíveis irregularidades na falta de reposição de profissionais afastados contratados para atuar no DSEI Yanomami no âmbito do Convênio 882481/2019 firmado com a instituição Missão Evangélica Caiuá, podendo tal análise ser estendida também para os Convênios 878439/2018 e 878441/2018 firmados com a instituição São Vicente de Paulo, que operacionaliza as contratações de profissionais, respectivamente, para os DSEIs Alto Rio Negro e Leste de Roraima.

3.4. Achado IV: Falta de integração dos sistemas de saúde indígena com os demais sistemas do Sistema Único de Saúde

554. Não se observou processo de integração ou de retroalimentação entre os dados do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, gerenciados pela Secretaria de Saúde Indígena (Sesai), e os demais sistemas nacionais de informações em saúde da rede

555. Constatou-se que equipes de saúde registram os atendimentos realizados nos polos base em fichas de papel, e em alguns casos sem vínculo com dados de profissionais cadastrados no Cadastro Nacional de Estabelecimentos em Saúde (CNES). Posteriormente, digitadores contratados pelo DSEI ou a própria equipe registram as informações das fichas no Sistema de Informação da Atenção à Saúde Indígena (Siasi), gerido pela Sesai.

556. Não obstante, esse registro primário em fichas de papel ficava suscetível a preenchimento inadequado, perdas, danos e dificuldades de organização, o que poderia resultar em omissão de informações ou duplicidade de registros. Além disso, a recuperação de informações específicas poderia requerer uma busca manual, consumindo tempo e recursos significativos. O processo de acompanhamento e monitoramento e informações dos pacientes se mostrou ineficiente e propenso a erros.

557. Ademais, mesmo quando os dados eram adequadamente registrados no sistema, identificou-se uma falta de fluxo de retroalimentação entre o Siasi e os sistemas nacionais de saúde. Essa ausência de interação contínua contribui para uma baixa confiabilidade percebida pela equipe de auditoria em relação aos usuários (gestores dos DSEIs), que, em alguns casos, optam por criar suas próprias planilhas para realizar os registros e controle de atividades, mostrando uma preferência por soluções alternativas.

558. Essa dinâmica de registro de dados e falta de integração entre sistemas ainda impossibilita que a população indígena tenha acesso a funcionalidades disponíveis para os demais usuários do SUS,

como um prontuário eletrônico identificado que detalhe o seu histórico médico ou a relação de medicamentos a eles prescritos. Ademais, isso dificulta adequada identificação do paciente por uma série de limitações físicas e logísticas.

559. Outro aspecto relatado por profissionais de saúde indígena é que essa carência de integração de sistemas prejudica os processos de referência e contrarreferência (trânsito do usuário entre diferentes níveis de complexidade e especialidades médicas), tendo em visto que o subsistema de saúde indígena não se comunica com o especializado (de média e alta complexidade), o que acaba por prejudicar a continuidade do cuidado e o atendimento ao princípio da integralidade.

560. Toda essa situação encontrada afronta diretamente dispositivos da Lei 8.080/1992 e de normas infralegais do Ministério da Saúde, a saber:

- i. Lei 8.080/1992, art. 19-G, § 1º-A: obrigatoriedade de a rede do SUS garantir a identificação de todos os indígenas atendidos no SUS;
- ii. Lei 8.080/1992, art. 19-G, §§ 1º-B e 2º: obrigatoriedade de a União integrar os dados do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena com os sistemas de informação da rede do SUS, podendo fazer alterações na estrutura e organização do SUS para tal;
- iii. Lei 8.080/1992, art. 47: dever de o Ministério da Saúde organizar sistema nacional de informações em saúde, abrangendo questões epidemiológicas e de prestação de serviços;
- iv. Portaria GM/MS 3.462/2010, art. 2º e Portaria GM/MS 25/2011, art 3º, § 1º: obrigatoriedade alimentação dos sistemas, como o SIVEP-Malária e o SISAB;
- v. Portaria SAS 1.317/2017: registro das informações relativas a estabelecimentos que realizam ações de Atenção à Saúde para populações Indígenas no CNES.

561. Ao se levantar dados no Sistema de Informações em Atenção Básica (Sisab) não se verificaram atendimentos realizados pelas Equipes Multidisciplinares de Saúde Indígena (EMSI) que atuem em terras indígenas, mas apenas alguns procedimentos e visitas domiciliares. Isso indica que, embora as EMSI sejam responsáveis pela atenção básica à saúde indígena em uma área, nos termos do art. 2º, inciso I, da Portaria 1.317/2017-SAS/MS, seu registro no sistema do SUS que cuida da atenção básica (Sisab) é falho.

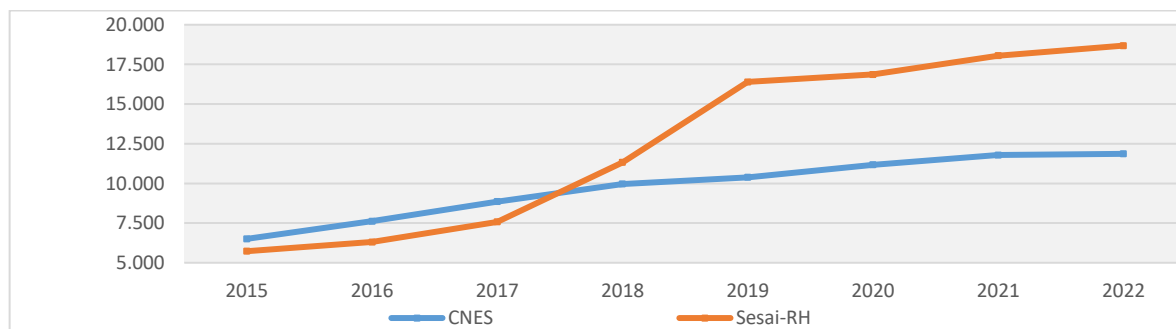
562. A discrepância entre os dados nacionais e os do subsistema de saúde indígena é também observada no CNES. Filtrando-se do sistema nacional todos os profissionais cadastrados no mês de dezembro de cada ano entre 2015 e 2022, e comparando-se com dados do sistema que cuida dos Recursos Humanos da Sesai (Sesai-RH), de profissionais que, a partir de registros únicos de entrada e saída, encontravam-se em atividade até 31 de dezembro do respectivo ano, tem-se também informações divergentes.

563. É importante esclarecer que o CNES e o Sesai-RH utilizam parâmetros diferentes para registrar os profissionais. Para o CNES, filtraram-se todos os profissionais estabelecimentos classificados como “unidade de atenção à saúde indígena”; já para o Sesai-RH filtraram-se todos os profissionais cuja atuação foi descrita como EMSI, Casai (Casa da Saúde Indígena) ou NASI (Núcleo de Apoio à Saúde Indígena). Em tese, as EMSI também podem ser cadastradas como “posto de saúde” ou “centro de saúde/unidade básica”.

564. Pelo CNES existiam 6.506 profissionais em dezembro de 2015, e no mesmo mês em 2022 foram para 11.863. Já no sistema da Sesai, o número de profissionais era até menor em 2015, perfazendo 5.727 registros, mas teve um aumento substancial entre 2017 e 2019, chegando a 18.684.

565.

Figura 38 - Evolução do Número de Profissionais em Unidades de Saúde Indígena



Fonte: Elaboração própria a partir de do CNES e do Sesai-RH. Dados extraídos em 21/3/2023 (Sesai-RH) 16/6/2023 (CNES).

566. Embora o sistema de recursos humanos da Sesai apresente algumas funcionalidades limitadas, como um único registro de entrada e de saída dos profissionais (o que não permitiria o registro completo daqueles que atuaram por mais de um período ininterrupto), tem-se informações e tendências divergentes. A título exemplificativo, o Sesai-RH apresentou, em dezembro 2022, 419 médicos; no CNES esse número foi de 279 (diferença de mais de 50% tendo como referência o dado do CNES).

567. Analisando-se óbitos infantis da população Yanomami, também se observam divergências entre os dados da Sesai e os dados gerais do Sistema Único de Saúde. O território Yanomami está contido dentro da área de oito municípios brasileiros Barcelos (AM), Santa Isabel do Rio Negro (AM), São Gabriel da Cachoeira (AM), Amajari (RR), Alto Alegre (RR), Caracaraí (RR), Iracema (RR) e Mucajaí (RR). Não obstante, em alguns exercícios, os óbitos oficiais desses municípios, registrados no SIM, são inferiores aos registrados pela Sesai.

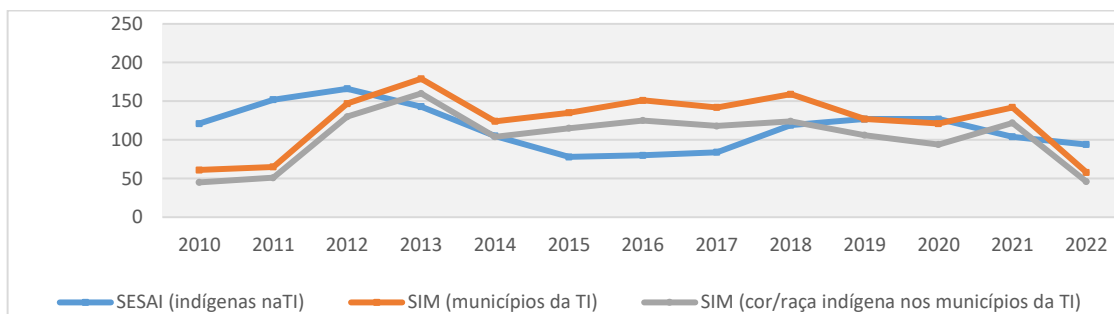
568. De acordo com a prévia da população dos municípios brasileiros, com base nos dados do Censo Demográfico 2022, coletados até 25/12/2022, os oito municípios que compõe o território Yanomami possuem população total de 174.039 habitantes. A Terra Indígena (TI) Yanomami, por sua vez, de acordo com dados da Sesai para 2022, possuía 30.598 indígenas vivos. Ou seja, os dados de mortalidade dos oito municípios tendem a ser maiores que os da terra indígena, pelo fato de esta estar contida naqueles, bem como por ter uma população consideravelmente menor.

569. Não obstante, realizando-se um comparativo de óbitos infantis entre 2010 e 2021, observa-se que em cinco exercícios (2010, 2011, 2012, 2019 e 2020), os óbitos na TI é igual ou superior que o registrado nos municípios em que ela está contida, o que é um forte indicativo de que, historicamente, os óbitos de Yanomamis que vivem em terras indígenas não estão sendo adequadamente registrados no sistema oficial de mortalidade (como se não existissem).

570. Ao se analisar os dados da população Yanomami (Sesai), da população dos municípios em que a população Yanomami está contida (SIM) e da população identificada como indígena desses municípios (SIM), fica evidente que os óbitos infantis do povo Yanomami atingiram seu pico em 2012, decaíram até 2015 (mas ainda em patamares bem maiores que o da população não residente na TI), voltou a aumentar em 2018, e teve leve decréscimo em 2021 e 2022.

571. Importante esclarecer que os dados do SIM para 2022 ainda são prévios, mas de 2010 a 2021 são definitivos. O gráfico a seguir tem que ser visto com ponderação, pois, por ter uma população quase cinco vezes menor que a dos municípios. Ou seja, os dados de óbitos infantis dos Yanomamis apresentam-se proporcionalmente mais elevados.

Figura 39 - Evolução do Número de Óbitos Infantis (Menores que 1 Ano de Idade)



Dados de 2022 no SIM são prévios.

Fonte: Elaboração própria a partir de dados do SIM e da Sesai. Dados extraídos em 21/3/2023 (Sesai) e 20/6/2023 (SIM).

572. Alguns fatores podem justificar essa incoerência entre registros de óbitos no SIM e nas bases de dados Sesai, como dificuldade de investigação da causa, a desassistência, principalmente nos polos fechados (tópico abordado em outro capítulo deste relatório), alcance limitado das equipes de saúde em comunidades indígenas de difícil acesso, bem como resistência de alguns médicos em declarar óbitos que não puderam verificar. Não obstante, isso apenas reforça a necessidade de integração de sistemas para garantir dados de maior qualidade.

573. Essa situação tem como causa principal a tendência de se ver a saúde indígena como um subsistema isolado no âmbito do Sistema Único de Saúde. Não se observa o desenvolvimento de soluções tecnológicas para registro da atenção básica em que se considere as peculiaridades da saúde indígena. Isso resulta em dificuldades na implementação de soluções pela Sesai e prejudica o compartilhamento de informações e a comunicação entre os profissionais de saúde.

574. Relaciona-se a esse cenário o fato de os sistemas de informação da Sesai serem antigos, desenvolvidos com o apoio de terceiros, sem o devido cuidado de possibilitar a integração com outras bases de dados. Também contribui a dificuldade de encontrar profissionais que possam desenvolver novas soluções para a saúde indígena, ou que possam fazer manutenções adaptativas e evolutivas nos sistemas, de modo a propiciar maior eficiência e integração.

575. No âmbito das equipes de saúde, a falta de capacitação dos profissionais que atuam nos distritos para utilizar os sistemas eletrônicos, dificuldades logísticas em utilizar equipamentos eletrônicos em aldeias, bem como alterações em rotinas de trabalho podem ser obstáculos adicionais. Muitas vezes, investimentos em treinamento e capacitação são necessários, e a falta desses recursos pode resultar em utilização deficiente dos dados e das informações.

576. Outras potenciais causas dessa situação são a dificuldade em identificar e mapear indígenas isolados, preocupações com a segurança de informação, em especial em relação a dados pessoais, e a falta de priorização política dos sistemas de monitoramento da saúde indígena. Quando a saúde indígena não é uma prioridade na agenda governamental, os investimentos e recursos para melhorar a integração e eficiência dos sistemas podem ser insuficientes, perpetuando os problemas existentes.

577. O principal efeito dessa situação é a baixa confiabilidade dos registros sobre a rede assistencial e sobre os atendimentos realizados, de modo a se identificar, por exemplo, a produção média das equipes de saúde, o número de indígenas que foram atendidos e a resolutividade desses atendimentos. Essa dificuldade de acesso aos dados (por falta de registro ou desorganização das informações) pode levar a diferentes diagnósticos da situação epidemiológica e prejudicar o desenvolvimento de políticas públicas.

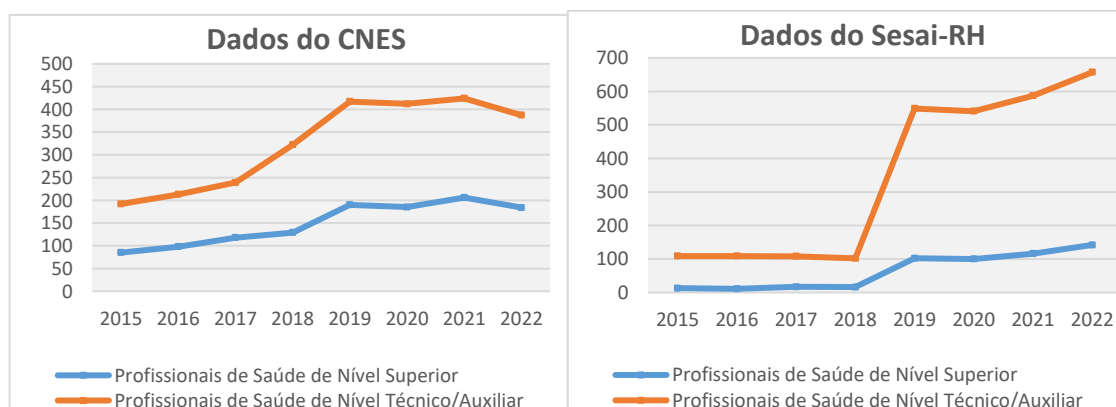
578. Tal situação fica mais evidente ao se tentar verificar a situação do povo Yanomami, cuja situação foi objeto de declaração Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Espin), por meio da Portaria GM/MS 28/2023. Sem dados confiáveis, a equipe de auditoria e os próprios gestores podem ter um impacto distorcido da real situação dos indígenas. Isso pode levar a uma alocação inadequada de recursos e a uma não adoção de medidas simples que poderiam ter um impacto na melhoria de vida da população.

579. A falta de integração entre sistemas não só prejudica a qualidade de dados como dificulta a realização de análises mais sofisticadas, como o cruzamento de dados de profissionais, atendimentos

realizados, medicamentos dispensados, remoções e resolutividade. Embora seja possível extrair dados gerais, há dúvidas sobre a sua qualidade e isso pode dificultar a identificação de providências a serem adotadas e a própria eficácia de ações emergenciais, como as propostas pelo Centro de Operação de Emergências em Saúde Pública (COE) Yanomami.

580. A título exemplificativo, repetindo-se as extrações feitas dos profissionais de saúde no CNES e no Sesai-RH, focando-se especificamente no povo Yanomami e filtrando-se apenas os profissionais de saúde de nível superior e técnico (incluindo agentes indígenas de saúde e de saneamento), ambos os sistemas indicam um aumento de profissionais de saúde entre 2015 e 2022, mas com números diferentes, sendo que a base da Sesai indica um forte crescimento dos de nível técnico/auxiliar entre 2018 e 2019.

Figura 40 - Evolução do Número de Profissionais em Unidades de Saúde Indígena na TI Yanomami



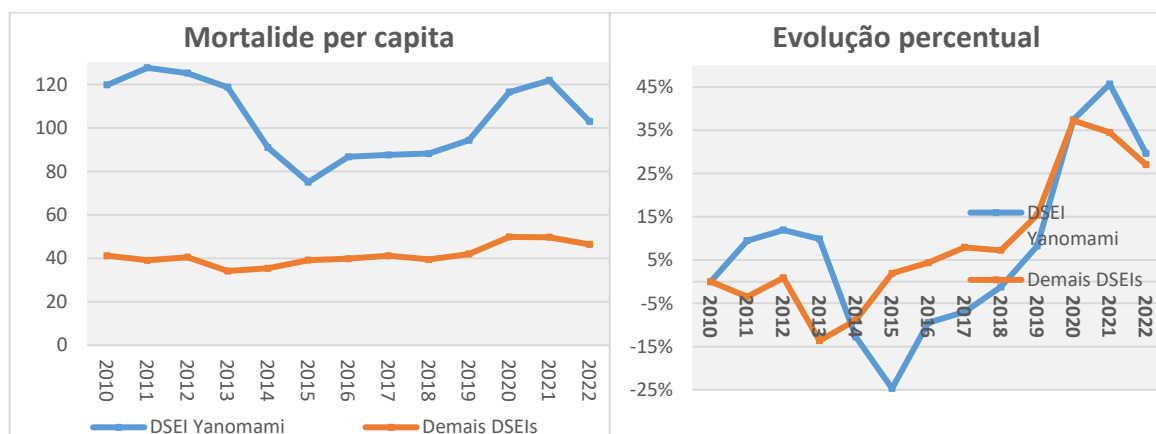
Fonte: Elaboração própria a partir de do CNES e do Sesai-RH. Dados extraídos em 21/3/2023 (Sesai-RH) e 16/6/2023 (CNES).

581. Não obstante, em sentido contrário do que a série histórica pode indicar, os trabalhos de campo indicaram que a falta de profissionais de saúde que atuem junto às terras indígenas ainda é um dos principais problemas do DSEI Yanomami (conforme abordado em outro capítulo deste relatório). Não se verificam elementos que atestem a qualidade ou a fidedignidade dos registros. É importante ressaltar que, no CNES, foi registrada uma ligeira redução de profissionais de saúde em 2022, tendência não identificada na base da Sesai.

582. Outro exemplo pode ser observado com dados de mortalidade da Sesai. Analisando-se a série histórica entre 2010 e 2022, não é possível identificar nos anos recentes um cenário diferente do que já foi registrado em anos pretéritos. Os gráficos a seguir dissociam dados do DSEI Yanomami e dos outros 33 DSEIs, e indicam que a mortalidade per capita dos Yanomamis é historicamente superior à de outros distritos indígenas. Entre 2010 e 2013 ela chegou a ser mais que o triplo do registrado nos demais DSEIs, teve uma queda expressiva de óbitos entre 2013 e 2015, e um aumento também expressivo entre 2018 e 2020.

583. Tomando-se os óbitos ocorridos em 2010 como referência, e analisando-se a sua variação ano a ano, observa-se que o DSEI Yanomami teve uma trajetória similar à dos demais distritos. É importante destacar que 2020 foi um ano de pandemia e o DSEI Yanomami é uma região de fronteira habitada por povos indígenas que vivem isolados e que historicamente sofrem com a falta de acesso a serviços.

Figura 41 - Evolução da Mortalidade no DSEI Yanomami e nos demais DSEIs



Fonte: Elaboração própria a partir de dados do SIM e da Sesai. Dados extraídos em 21/3/2023 (Sesai) e 20/6/2023 (SIM).

584. No Sistema de Informações sobre Mortalidade existe um campo chamado “Local de ocorrência do óbito” (LOCOCOR), cuja descrição de caractere número 6 é “aldeia indígena”. Não obstante, em 2021 (o último ano com dados já definitivos disponíveis), constam apenas 89 registros desse campo em todo o Brasil, sendo nenhum na área Yanomami. Tal número é ínfimo perto dos da Sesai, com 4.021 óbitos gerais, sendo 353 no DSEI Yanomami.

585. Conforme já abordado, essa falta de uniformidade nos dados e de integração de sistemas tem afetado negativamente a avaliação da situação de saúde das comunidades indígenas. Isso porque a avaliação da situação fica fortemente sujeita a percepções e juízos individuais, que tendem a variar de pessoa para pessoa.

586. Durante a execução da auditoria a equipe pode perceber que, mesmo entre profissionais que tem contato direto com o povo Yanomami, as impressões variaram. Alguns acham que a situação piorou muito nos últimos anos, enquanto outros entendem que esse cenário calamitoso sempre existiu, e a diferença é que agora a imprensa dá mais atenção. Essa falta de consenso prejudica a tomada de decisão e a implementação de políticas públicas efetivas para melhorar a situação de saúde das comunidades indígenas.

587. Essa situação ainda pode aumentar a vulnerabilidade a erros e fraudes. A falta de integração aumenta a possibilidade de que medicamentos ou de materiais possam ser dispensados equivocadamente, ou adquiridos sem necessidade, o que pode levar a desperdícios e custos desnecessários, bem como a falsificação de registros, o que pode fazer com que alguns agentes recebam recursos indevidamente.

588. Um último efeito é a falta de coordenação das ações assistenciais, que pode levar a erros de comunicação que prejudicam o atendimento aos indígenas, em especial quando o atendimento demandar processos de referência e contrarreferência (trânsito entre diferentes especialidades). Isso pode levar a duplicidade de ações, conflitos de informações e falta de clareza nas responsabilidades, atrasos no tratamento dos pacientes, remoções indesejadas, além de comprometer a qualidade do atendimento prestado.

589. Uma boa prática implementada pelo Ministério da Saúde é a integração da estratégia e-SUS APS (Atenção Primária à Saúde) à Rede Nacional de Dados em Saúde (RNDS), via Conecte SUS, que permitiu reestruturar as informações dos Sistemas de Informação em Saúde vinculadas a Atenção Primária, em nível nacional, com a qualificação da gestão da informação para ampliar a qualidade no atendimento à população.

590. É importante destacar que tanto a saúde indígena como o e-SUS APS atuam no mesmo nível de especialidade: a atenção primária à saúde – APS (também chamada atenção básica), que é o primeiro nível de atendimento do sistema de saúde, que busca prevenir doenças e promover a saúde por meio de ações de promoção, prevenção, diagnóstico, tratamento e reabilitação. A APS é o ponto de entrada preferencial do indivíduo no sistema de saúde, por profissionais de saúde, como médicos de família, enfermeiros e agentes comunitários de saúde.

591. No caso, a estratégia e-SUS APS é composta pelo Prontuário Eletrônico do Cidadão (PEC)

e a Coleta Simplificada de Dados (CDS). O PEC é uma ferramenta que permite o registro e o acompanhamento de informações de saúde do paciente, como histórico médico e medicamentos prescritos, auxiliando em diagnósticos e tratamentos. Já CDS é uma ferramenta que permite a coleta de dados epidemiológicos e de vigilância de forma simplificada, que facilita a gestão da saúde pública e permite a identificação de tendências em tempo real.

592. Na forma em que foi concebida, a referida estratégia pode ser implementada de forma gradual tanto em unidades informatizadas como não informatizadas, sem Internet, ou com Internet limitada. No caso do PEC ainda é possível o acesso via certificado digital ou por contra chave e um Token.

593. Há de se destacar que o Ministério da Saúde não tem a obrigação de criar um sistema de prontuário eletrônico ou expandir a estratégia do e-SUS APS para a saúde indígena, não obstante, tem o dever de zelar pelo atendimento da legislação pátria, notadamente os arts. 19-G e 47 da Lei 8.080/1992.

594. Em se considerando que a integração de sistemas é uma questão complexa, em que não é factível a implementação de providências imediatas para promover a integração dos dados dos sistemas de saúde indígena à Rede Nacional de Dados em Saúde, entende-se viável a elaboração de plano de ação, nos termos do art. 7º, § 3º, inciso I, e § 4º da Resolução 315/2020.

595. Face ao exposto, propõe-se determinar ao Ministério da Saúde, com fulcro no art. 250, inc. II, do Regimento Interno do TCU e no art. 7º, § 3º, inciso I, da Resolução 315/2020-TCU, que, no prazo de noventa dias, contados da ciência da deliberação, elabore plano de ação com vistas a implementar estratégia de informação na atenção primária à saúde indígena (prontuário eletrônico, e-SUS APS ou outra estratégia equivalente), de modo a garantir o atendimento aos arts. 19-G e 47 da Lei 8.080/1992, notadamente:

- a) garanta a todos os indígenas atendidos no âmbito do sistema público de saúde o direito de ter um registro do respectivo atendimento com a sua respectiva identificação;
- b) integre dados do Subsistema de Saúde Indígena com os demais sistemas de informação da rede do Sistema Único de Saúde;
- c) integre e registre dados de todos os profissionais que atuem em equipes de saúde indígena ao Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde; e
- d) ofereça soluções que atendam unidades de saúde não informatizadas, sem internet ou com internet limitada.

596. A deliberação tem como benefício esperado melhorar a qualidade de dados sobre saúde indígena, a fim de gerar informações úteis aos gestores da Sesai e dos DSEI, além de avaliar o progresso em relação às metas do programa de proteção, promoção e recuperação da Saúde Indígena, gerando informações úteis para o seu monitoramento.

597. Ademais, intenta-se aperfeiçoar processos de referência e contrarreferência, possibilitando que o subsistema de saúde indígena se comunique com o de atenção especializada. Isso pode melhorar a colaboração entre os profissionais, permitindo que medidas sejam tomadas para melhorar a assistência e garantir um atendimento mais adequado e efetivo aos usuários.

598. Espera-se que a integração de dados nos sistemas também auxilie a identificar possíveis erros no preenchimento de dados, aperfeiçoar o processo de dispensação de medicamentos e insumos, prevenir fraudes, bem como apurar eventuais lacunas na prestação dos serviços de saúde, permitindo uma melhor tomada de decisões, minimizando riscos de registros duplicados ou de erros de entrada de dados.

599. Por fim, espera-se a redução do tempo gasto com atividades burocráticas, como o preenchimento e arquivamento de registros em papel, de modo a permitir que os profissionais passem mais tempo cuidando dos pacientes, além de melhorar o atendimento e aumentar a satisfação dos usuários. A redução da burocracia pode ainda ajudar a diminuir os custos e otimizar os recursos, tornando o sistema mais eficiente e sustentável.

3.5. Achado V: Falhas na transparência e de divulgação de dados dos sistemas de saúde indígena

600. Não há adequada transparência e divulgação dos resultados apurados pela Sesai em indicadores de saúde indígena, bem como de dados assistenciais, de morbidade e de mortalidade em tabelas / painéis de acesso público, nem a existência de ferramentas que possibilitem a extração desses dados.

601. No caso específico sobre os dados de malária em terras indígenas, cujos dados são de responsabilidade de outra unidade, a Secretaria de Vigilância em Saúde (SVS), identificaram-se painéis e tabelas de acesso público, com dados segregados por distritos e aldeias, e com ferramentas que possibilitam a sua extração. Todavia, eles são de localização muito difícil no portal do Ministério da Saúde, e o indicador de acessos corrobora que poucas pessoas conseguiram visualizar tal conteúdo.

602. Não foi observada ação proposital de algum agente da Sesai ou do Ministério da Saúde de negar acesso aos dados sobre saúde indígena. Não obstante, foi identificada a falta de um mecanismo de transparência ativa. Além disso, foram encontradas dificuldades técnicas que impedem o uso desses dados para que o controle social seja exercido pelos conselhos de saúde indígena, por grupos ou entidades que representem a sociedade civil, bem como pela comunidade em geral.

603. Tal situação afronta dispositivos da Lei 8.080/1992 (também chamada lei orgânica do SUS), notadamente em relação aos arts. 15, incisos III e IV, e 16, incisos IV e XVII, que tratam, respectivamente, do dever de a União organizar e coordenar o sistema de informações em saúde e divulgar o nível de saúde da população, bem como de a direção nacional do SUS acompanhar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde, e participar de mecanismos de controle de agravos com repercussão na saúde humana.

604. Em caráter complementar, essa falta de transparência também ofende preceitos da Lei 12.527/2011 (a lei acesso a informações), notadamente quanto às diretrizes de transparência, publicidade e controle social na administração pública, previstos no art. 3º, e o dever de os órgãos e entidades públicas promoverem, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas, previstos no art. 8º.

605. Considerando normas de caráter infralegal, a situação encontrada também atenta contra alguns preceitos da “Cartilha Técnica para Publicação de Dados Abertos no Brasil”, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento e Orçamento, como em relação a assecuração da autenticidade, preparação e validação, e a disponibilização em um formato de especificação aberta.

606. Durante a fase de execução da auditoria, a equipe fez fiscalização *in loco* na sede da Sesai, em Brasília/DF, e solicitou acesso aos dados sobre saúde indígena. Na ocasião, foi informado que esses dados estavam disponíveis em painel, no endereço eletrônico “<http://www.saudeindigena.net.br/paineis/>”, ao qual foi concedido acesso aos auditores por meio de usuário e senha. Durante a fase de execução da auditoria, ao se conectar no endereço supracitado, o usuário é direcionado ao endereço “<http://sesai.com.br/paineis/>”, com o mesmo conteúdo.

607. O primeiro ponto de atenção refere-se ao domínio onde os painéis estão localizados. A extensão “.net.br” indica um domínio criado para provedores de internet e empresas que atuam no setor de tecnologia da informação e comunicação. Já o “.com.br” é um domínio comercial, normalmente utilizado por empresas com finalidade lucrativa. A Sesai é uma secretaria vinculado a um órgão (Ministério da Saúde) do governo federal, que deveria utilizar o domínio “.gov.br”.

608. A utilização de outros domínios para apresentar esses dados, que não o do governo federal, além de poder incorrer em custos desnecessários pelo seu uso, tem o potencial de gerar dúvidas e questionamentos dos usuários sobre a autenticidade do conteúdo apresentado. Tal situação afronta orientação da “Cartilha Técnica para Publicação de Dados Abertos no Brasil”, que estabelece:

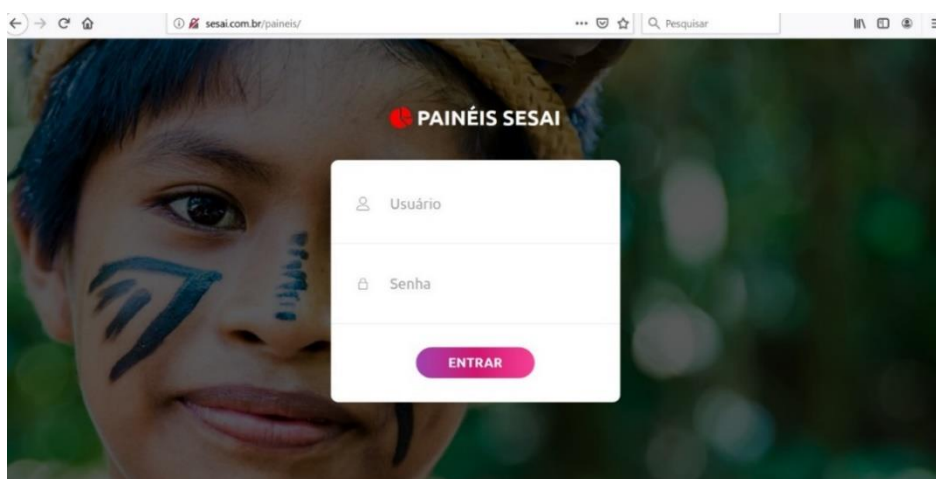
5. Premissas (...)

3. Autenticidade: Deve assegurar que os dados provêm de uma fonte legítima da instituição. Para isso todo conjunto de dados precisa possuir uma URL contendo um domínio sob controle do órgão ou

entidade que termine em “.gov.br”. Por exemplo, os dados do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão podem ser publicados através do domínio <http://planejamento.gov.br/>. (grifou-se)

609. Ao se observar a interface de acesso aos painéis, identifica-se apenas uma janela que possibilita a inserção de dados de usuário e senha, mas sem opção para o cadastro de novo usuário, nem tampouco identifica endereços e telefones das respectivas unidades da Sesai que podem fornecer acesso a tais dados, com os respectivos horários de atendimento ao público, nos termos preconizados no inciso I do § 1º do art, 8º da Lei 12.527/2011.

Figura 42 - Visualização da Página Inicial dos Painéis de Dados da Sesai



Fonte: Endereço na web (sesai.com.br/paineis/). Imagem extraída em 23/6/2023

610. Essa apresentação dá a qualquer usuário que queira ter acesso a dados de saúde indígena a impressão de que o sistema trata de painéis de acesso restrito, possivelmente com dados de natureza pessoal ou sigilosa protegidos pela lei geral de proteção de dados. Não obstante, os painéis apresentam apenas informações que deveriam ser de caráter público sobre indicadores de saúde indígena, atendimentos realizados e monitoramento de doenças diarreicas agudas.

611. É importante destacar que não foi constatada dificuldades por parte da Sesai em fornecer acesso aos painéis para aqueles que solicitam. No entanto, é inegável que o processo de solicitação não é intuitivo e o acesso pode ser bastante complexo e confuso para muitos usuários. Assim, o problema reside na existência de dificultadores de acesso aos dados, que deveriam ser acessíveis a qualquer interessado com poucos cliques.

612. Ademais, é importante destacar que os referidos painéis apresentam muitos dados já agregados em indicadores, mas sem apresentar os dados brutos e estruturados, ou seja, que possibilite seu uso irrestrito e automatizado. Em alguns casos até existem algumas planilhas, mas elas estão em formato *hardcoded* dentro da página web, não sendo possível extrair as suas informações em formatos abertos e não proprietários, como .csv, .xml, .json ou .ods.

613. A equipe de auditoria necessitou de dados em formato bruto para realizar suas análises, e solicitou esses dados diretamente à Sesai, sendo atendida. Não obstante, usuários ou entidades que realizam o controle social sobre dados de saúde indígena podem não saber como fazer isso, ou como serem atendidos, o que compromete a sua utilização em análises mais complexas, como com o cruzamento de dados de outras fontes. A esse respeito, a “Cartilha Técnica para Publicação de Dados Abertos no Brasil” estabelece:

Os dados devem estar em seu formato mais bruto possível, ou seja, antes de qualquer cruzamento ou agregação. Mesmo que o órgão ou entidade ache importante e já tenha publicado alguma visão de agregação desses dados, existe grande valor no dado desagregado. Dessa forma o órgão ou entidade pode publicar esses dados nas duas formas (...)

Os dados devem estar em formato aberto, não proprietário, estável e de amplo uso (...)

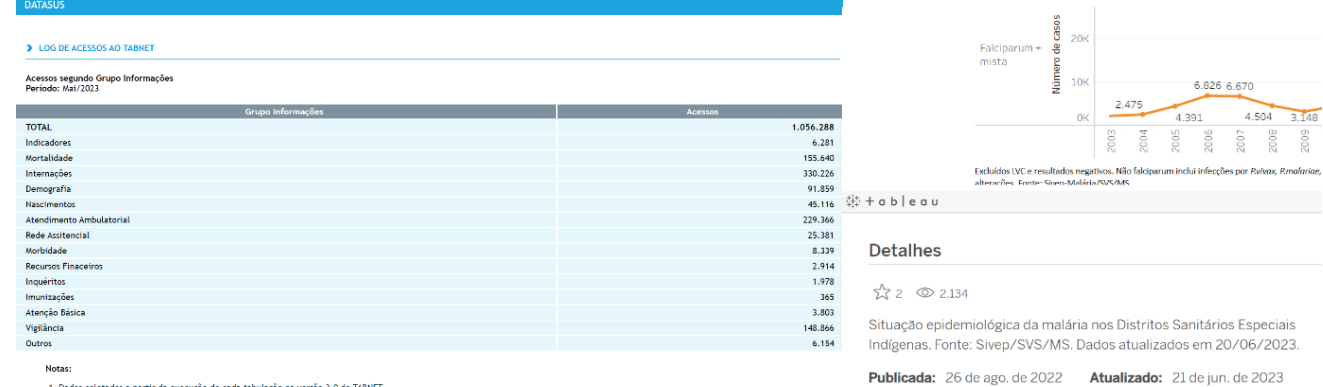
A filosofia de dados abertos não define exaustivamente uma lista de formatos permitidos. Para ser

considerado um dado aberto, o conjunto de dados deve estar disponível em um formato de especificação aberta, não proprietário, e estruturado, ou seja, que possibilite seu uso irrestrito e automatizado através da Web. Além disso, é imprescindível que seja utilizado um formato amplamente conhecido.

614. No caso da malária, identificou-se um painel de acesso público e com dados brutos disponíveis para a extração no “Boletim interativo – Malária em terras indígenas”, mas ele é de muito difícil acesso, sendo que nenhum auditor da equipe de fiscalização conseguiu inicialmente encontrá-lo no portal do Ministério da Saúde. Sua visualização foi possível apenas a partir do momento em que um servidor da Secretaria de Vigilância em Saúde orientou a equipe sobre o caminho para encontrá-lo.

615. Dados de visualizações corroboram que esses dados são pouco acessados. De acordo com informações do portal do Ministério da Saúde, no período entre 20/8/2022 e 21/6/2023, os dados de malária nas terras indígenas tiveram 2.134 visualizações. É um número irrisório perto da importância dada à crise sanitária no povo Yanomami por veículos de comunicação. A título comparativo, o “log de acessos do Tabnet”, que tabula dados do SUS, apenas em maio de 2023, teve 1.056.288 acessos, sendo 148.866 em Vigilância em Saúde.

Figura 43 - Acessos dos Dados do Tabnet e da Malária em Terras Indígenas



Fonte: Endereço na web (datasus.saude.gov.br/informacoes-de-saude-tabnet e public.tableau.com/app/profile/mal.ria.brasil).
Imagens extraídas em 23/6/2023

616. O baixo número de visualizações dos dados de acesso mencionados é preocupante, principalmente considerando a crise sanitária que afetou o povo Yanomami nos últimos meses. Informações públicas ajudam a orientar políticas públicas e ações que visem a proteção da saúde dessa população. A discrepância entre os acessos não aparenta ser condizente com a relevância desses dados e a sua circulação.

617. É importante frisar que, mesmo entre profissionais que atuam em saúde indígena, os dados têm pouca disseminação. Em se considerando os profissionais das EMSI que preencheram os questionários até 30/6/2023, menos da metade (47,6%) disse conhecer os painéis de dados da Sesai; quando se perguntou quem tinha acesso, esse número caiu para 42,7%. No caso de profissionais que atuam em conselhos (controle social), apenas 40% disseram ter acesso aos painéis, sendo que 90% assinalaram que tais dados poderiam ajudar o seu trabalho.

618. A principal causa dessa situação é uma falta de proatividade ou de interesse do Ministério da Saúde em garantir ampla publicidade dos dados sobre a saúde indígena limitando o seu acesso a pessoas com usuário e senha pré-cadastrados e consultas em ambiente interno. O órgão aparenta priorizar outras linhas de atuação em detrimento da transparência dos dados. Pode haver também pressões políticas e econômicas de grupos de interesse que não querem que tais dados sejam de acesso público.

619. O principal efeito é a dificuldade no controle social, visto que com um acesso restrito e sem uma ferramenta de extração dos dados, torna-se dificultoso cruzar os dados com os de outras fontes, a fim de buscar situações anômalas ou irregularidades na aplicação dos recursos. Isso ainda dificulta a avaliação das políticas públicas, pois restringe o acesso pela sociedade às informações necessárias para avaliar o impacto das ações governamentais.

620. Outros efeitos da falta de transparência de dados governamentais são prejuízos à prevenção

a fraude e corrupção, além da desconfiança dos cidadãos em relação a gestão pública. Isso acontece porque a sociedade é impedida de monitorar as ações do governo e identificar possíveis irregularidades. Além disso, a falta de acesso às informações necessárias impede que a sociedade avalie a integridade das ações do governo. O Referencial de Combate a Fraude e Corrupção Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública elenca entre os Controles Preventivos:

P3 – TRANSPARÊNCIA E ACCOUNTABILITY

Se a organização se esforça para ter um ambiente correto e ético e atua para que a fraude e corrupção não ocorram, não há motivos para que ela não demonstre isso à sociedade. Permitir que terceiros observem as decisões da alta administração e acompanhem os resultados da gestão contribuirá para que a própria organização reveja os seus processos antifraude e anticorrupção, identificando os aspectos que precisam ser melhorados. Mas isso só é possível se a organização instrumentalizar a sociedade com dados e fatos, promovendo a transparência e o accountability (p. 59 do Referencial)

621. Neste sentido o Referencial estabelece como boa prática preventiva a ocorrência de fraude e corrupção: “Promover a cultura da transparência e divulgação proativa das informações, utilizando-se especialmente dos meios de tecnologia da informação” (Prática P3.1). O Referencial ainda destaca que:

O objetivo da busca por transparência é instrumentalizar o controle social. Isso faz com que qualquer pessoa, em qualquer lugar, possa ser um fiscal da gestão pública. Os ambientes transparentes dificultam que os desvios prosperem, pois elevam a probabilidade de que as ocorrências de fraudes e corrupções sejam identificadas

622. Ressalta-se que essa falta de transparência pode também prejudicar o desenvolvimento de programas de cooperação nacional ou internacional, pois impede que indivíduos e organizações tenham acesso às informações necessárias para tomar decisões de alocação de recursos. Em situações de crise essa falta de acesso fica mais evidente.

623. Existem boas práticas em diversos outros endereços eletrônicos do Ministério da Saúde utilizados para armazenar dados ou apresentar painéis, que utilizam o domínio “.gov.br”, em formatos abertos e não proprietários, e de fácil localização, dentre os quais citam-se os portais Opendatasus, Tabwin/Tabnet, Localizasus, Sala de Apoio à Gestão Estratégica, e os painéis do Fundo Nacional de Saúde.

624. Em se considerando que é possível, sem grande esforço, adotar providências para promover a transparência de dados, no sentido de dar cumprimento aos dispositivos da Lei 8.080/ 1992 e 12.527/2011, bem como aderência à “Cartilha Técnica para Publicação de Dados Abertos no Brasil”, e que o Ministério da Saúde também pode atuar no sentido de dar mais publicidade aos dados da Secretaria de Vigilância em Saúde relacionados à saúde indígena, entende-se cabível as proposições a seguir detalhadas.

625. Face ao exposto, propõe-se determinar ao Ministério da Saúde, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 7º, § 3º, inciso I, da Resolução 315/2020-TCU, que no prazo de 90 dias, contados da ciência da deliberação, elabore plano de ação, identificando as ações a serem adotadas, os responsáveis por cada uma delas e os prazos para a implementação, com vistas a dar publicidade aos dados de saúde indígena integrantes do Sistema de Informação da Atenção à Saúde Indígena (Siasi) não classificados como sigilosos ou pessoais, bem como aos indicadores a eles associados, com ferramentas que possibilitem a extração dos dados, observadas as diretrizes da Cartilha Técnica para Publicação de Dados Abertos no Brasil, a fim de garantir o atendimento ao art. 3º, incisos I, II, III, IV e V da Lei 12.527/2011.

626. De modo complementar, propõe-se recomendar ao Ministério da Saúde, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU que dê maior publicidade aos dados da Secretaria de Vigilância em Saúde sobre malária, tendo em vista que, embora existam painéis com dados públicos sobre a doença em terras indígenas, tais dados são de difícil localização e acesso por usuários externos ao Ministério da Saúde, comprometendo as diretrizes constantes art. 3º, incisos I, II, III, IV e V da Lei 12.527/2011.

627. Espera-se com essas deliberações permitir que qualquer pessoa possa acessar e analisar as informações sobre a situação da saúde dos povos indígenas, aumentando a transparência das políticas

públicas, e permitindo que usuários possam avaliar a eficácia das medidas tomadas pelo governo e pressionar por mudanças, se necessário.

628. Ademais, intenta-se fomentar redes de controle, com participação e engajamento das comunidades na tomada de decisões relacionadas à saúde indígena, bem como na avaliação da eficácia de programas e intervenções específicas. As referidas proposições também podem aumentar a conscientização sobre as condições de saúde e os desafios enfrentados pelas comunidades indígenas.

3.6. Achado VI: Edificações de saúde instaladas em território indígena estão em estado de precariedade

629. Em visita aos Distritos Sanitários Especiais Indígenas Alto Rio Negro, Leste de Roraima e Yanomami, foi constatado que os Polos Base Balaio, Ilha das Flores (Alto Rio Negro), Maloca Paapiu (Yanomami) e UBSIs do Polo Base Milho (Leste de Roraima) estão em situação precária, conforme se observa no anexo fotográfico realizado pela equipe durante os trabalhos de campo (Peça 267). Assoalhos de madeira destruídos, paredes de madeira infestadas por cupins e alguns ambientes insalubres com morcegos, sem fornecimento de água, energia elétrica, internet, o que pode impactar o atendimento de saúde de diversas maneiras. Além disso, as instalações não dispõem de acomodações adequadas para as equipes de saúde que ali permanecem por até 30 dias. Algumas unidades sequer possuem banheiro para uso dos profissionais.

630. Segundo informações do DSEI Yanomami, 51% das edificações são consideradas com o estado de conservação como ruins ou regulares. 45% dos polos/UBSIs não têm energia elétrica para que os profissionais da EMSI possam ter um refrigerador para estocar alimentos perecíveis, outros 22% dos Polos Bases/UBSI não possuem qualquer tipo de fornecimento de água (SEI/MS - 0034460585 – Despacho à peça 266).

631. A falta de energia elétrica limita a utilização de aparelhos necessários para o atendimento das equipes. Por exemplo, é utilizada uma panela de pressão para esterilizar os instrumentos do dentista no Polo Base Maloca Paapiu no DSEI Yanomami (Figura 44 “e”). Outras profissionais usam baterias portáteis que são compradas com recursos próprios, conforme relato das equipes.

632. No DSEI Alto Rio Negro, o Polo Base Balaio está com o chão tão apodrecido que as EMSI não o estão usando, constatou-se que, assim como em outras comunidades, os atendimentos são feitos em barracões por falta de instalações adequadas. Durante a visita, a equipe pôde fotografar atendimento odontológico realizado, de forma improvisada, sobre uma mesa nas instalações da escola ao lado do Polo Base (Figura 44 “c”).

633. No DSEI Leste de Roraima se pôde verificar que as edificações do Polo Base Milho são muito simples, feita de adobe, chão de terra batida e telhado de palha, apesar de muito limpas e organizadas. Nas UBSIs visitadas pela equipe de auditoria, as edificações não possuíam banheiro para utilização dos profissionais de saúde. A psicóloga da equipe estava fazendo o atendimento nas instalações da igreja da comunidade, pois na UBSI não havia local reservado, de forma a manter a privacidade do paciente.

634. Na Figura 44 estão dispostas algumas fotografias selecionadas do registro feito durante a visita da equipe.

Figura 44 - Amostra de algumas fotografias registradas pela equipe em visita a campo



(a) Dormitório das equipes no Polo Base Balaio/DSEI ARN; (b) Local utilizado pela EMSI como banheiro na UBSI Três Irmãos do Polo Base Milho/DSEI LR (c) Atendimento odontológico sendo realizado no Polo Base Balaio/DSEI ARN; (d) Vista externa do Polo Base Maloca Paapiu/DSEI Y; (e) Panela de pressão utilizada para esterilização de equipamentos pela EMSI no Polo Base Maloca Paapiu/DSEI Y; (f) Instalações de atendimento odontológico no Polo Base Maloca Paapiu/DSEI Y.

Fonte: Registros fotográficos realizados pela equipe de auditoria.

635. Nota-se que as instalações das unidades de saúde não propiciam um ambiente seguro e saudável, necessários tanto aos profissionais quanto aos pacientes, de forma a assegurar a qualidade do atendimento de saúde.

636. Uma das dificuldades relatadas, em entrevista com o chefe do Sesani/DSEI Yanomami foi a dificuldade logística, uma vez que 98% dos polos somente são acessíveis por avião, o que demanda muitas horas de voo para o transporte de materiais e pessoal para execução dos serviços de reforma e construção. Isto se deve ao peso médio suportado pelas aeronaves contratadas em conjunto com as necessidades de: transporte de materiais de construção e de saneamento; locomover suas equipes técnicas para realizar monitoramento de qualidade da água, manutenção e levantamento de necessidades; e limpeza dos aeródromos.

637. Outra situação comumente relatada pelas equipes de saúde é a falta de privacidade para realizar alguns procedimentos e atendimentos, como o Exame Preventivo de Colo do Útero (PCCU). Também não há espaço reservado para atendimentos com o psicólogo, conforme mencionado no item 633 deste relatório.

638. Dessa forma, a falta de condições adequadas de salubridade pode comprometer a eficácia das ações de saúde, além de aumentar, consequentemente, o risco de transmissão de doenças, o que pode afetar não apenas os indígenas, mas também os profissionais de saúde que trabalham nessas áreas. Destaca-se que, normalmente, a equipe permanece trinta dias em área, por isso, é fundamental que as edificações estejam em boas condições para, além do atendimento da população indígena, fornecer condições adequadas para as equipes se instalarem durante o período que estão em atendimento naquelas unidades de saúde, pois precisam fazer suas refeições, higiene pessoal e dormir. Essa situação de insalubridade das instalações é uma das causas de insuficiência de profissionais das EMSI, que está tratada no Achado III.

639. Assim, buscou-se junto a Sesai informações sobre como é realizado o planejamento e a execução das obras de manutenção e construção das edificações necessárias à prestação dos serviços de saúde. Em resposta ao Ofício de Requisição 3-11/2023, o Sesani/DSEI Yanomami informou que (peça 268, p. 1):

Desde a sua criação, o Serviço de Edificações e Saneamento Indígena (SESANI) do DSEI Yanomami é pioneiro na realização direta de projetos de infraestrutura e saneamento, utilizando mão de obra especializada interna e adquirindo materiais para alcançar esse objetivo. Nesse sentido, o DSEI possui uma equipe diversificada de profissionais, incluindo pedreiros, carpinteiros, serradores, bombeiros hidráulicos, eletricitas e uma equipe técnica especializada com engenheiro civil, engenheiro eletricitista, apoiador técnico em saneamento, gestor em saneamento, geólogo, biólogo, técnicos em saneamento e servidores.

640. Ainda segundo o Sesani/DSEI Yanomami, em decorrência dessa equipe, obras de engenharia podem ser realizadas, desde a construção de UBSIs em áreas extremamente isoladas até a instalação de sistemas de abastecimento de água que solucionam problemas de longa data relacionados ao bem-estar da população indígena. Entretanto, não há evidências de que as equipes diversificadas de profissionais estejam, de fato, sendo efetivas para manter as edificações em condições adequadas para o atendimento de saúde.

641. Levantamento realizado, por equipe da própria Sesani/DSEI Yanomami, nas Unidades Básicas de Saúde Indígena na região da serra de Surucucu, em abril/2023, comprova tal situação. Foram visitadas, na ocasião, o Polo Base Parafuri, UBSI Arathaú, Waphuta, UBSI Kataroa, UBSI Keeta, Polo Base Xitei, Polo Base Haxiu e Polo Base Hakoma (peça 280).

642. Na UBSI Arathaú, a equipe da Sesani conversou com o técnico de enfermagem que estava sozinho na unidade e relatou as seguintes dificuldades: “Não há água potável, energia elétrica, as condições do banheiro são insalubres e a estrutura da UBSI é precária”.

643. Na comunidade Waphuta, os técnicos apontaram o mesmo cenário encontrado nas comunidades anteriores com condições de infraestrutura são precárias e sistema de radiofonia possui baixa propagação.

644. Na UBSI Keeta, foi relatado o pior cenário logístico da região:

Ao chegar na UBSI Keeta, inicialmente pode se observar o pior cenário logístico da região. A infraestrutura está muito precária. O abastecimento de água é feito através de uma estrutura improvisado para captar água da nascente. A água não possui gosto e visualmente não pode se observar turbidez. Dentre os locais visitados pelo profissional Neozito Almeida, considera-se a comunidade Keeta, a mais desafiadora para a execução de ações de infraestrutura e saneamento.

O laudo técnico da equipe composta por engenheiro civil, geólogo e técnico de saneamento assim descreveu a situação encontrada nas unidades de saúde na região de Surucucu: “infraestrutura precária com ausência de salubridade para permanência dos profissionais de saúde, ausência de fornecimento de água potável, energia e comunicação.”

Ausência de manutenções preventivas periódicas nos Polos Base e UBSIs

645. Informações constantes do PDSI 2020-2023 do DSEI Yanomami destacam que é responsabilidade da Divisão de Atenção à Saúde Indígena (Diasi) do DSEI solicitar ação de infraestrutura, pois é este setor que justifica a necessidade da estrutura física com base em dados epidemiológicos. No entanto, a Diasi é um setor formado, majoritariamente, por profissionais de saúde, que não possuem capacidade técnica para avaliar a necessidade de manutenção e reforma de uma estrutura de edificação.

646. Neste sentido, o Serviço de Edificações e Saneamento Ambiental Indígena (Sesani) é o setor do DSEI responsável pelas ações de infraestrutura de estabelecimentos de saúde e saneamento ambiental.

647. É necessário que sejam realizados levantamentos periódicos, por profissionais competentes, das condições das instalações físicas dos Polos Base e UBSIs, com a respectiva programação de manutenções preventivas e corretivas necessárias. As manutenções se tornam mais relevantes considerando que essas edificações são construídas com material mais frágil, mais leve, normalmente madeira, com menor durabilidade, mas com menor peso para ser transportado a longas distâncias. Além disso, sendo área de floresta, esperam-se variações bruscas de temperatura, com chuvas intensas e ventos fortes. As edificações também estão expostas a ataques de insetos e outros animais, como cupins, que

também contribuem para deteriorar as estruturas de madeira. Nessas visitas, caso o estado da edificação se mostre muito precário, há que se planejar uma reforma, ou mesmo uma demolição, seguida de nova construção.

648. Após a realização das obras de reforma ou construção, a manutenção preventiva se torna importante para garantir que as instalações permaneçam em boas condições e que os custos de manutenção sejam minimizados ao longo do tempo. É fundamental que a manutenção seja realizada de forma regular e preventiva, com o objetivo de identificar possíveis problemas antes que se tornem graves.

Deficiência no planejamento das ações para manutenção, reforma e construção das edificações de saúde

649. Como causa dessa situação, foi identificada a deficiência no planejamento das ações para a construção e manutenção da estrutura física das edificações de saúde (Polo Base Tipo I, UBSIs e alojamentos de apoio às EMSI), considerando as dificuldades logísticas para o acesso.

650. Foram avaliados os pagamentos realizados pelos Distritos Alto Rio Negro, Leste de Roraima e Yanomami em relação aos subitens de despesas relacionados à construção e manutenção de bens imóveis: Manutenção e Conservação de Bens Imóveis (Outros serviços de terceiros - pessoa jurídica), Manutenção e Conservação de Bens Imóveis (Locação de mão-de-obra) e Material p/ Manutenção de Bens Imóveis/Instalações.

Tabela 37 - Pagamentos relativos às despesas com construção, manutenção e conservação de bens imóveis por DSEI

DSEI	2018	2019	2020	2021	2022	Total Geral
Alto Rio Negro	54.733,99	72.714,13		195.775,79	4.467,87	327.691,78
Leste RR	632.359,88	815.274,64	262.001,60	64.122,47	186.550,02	1.960.308,61
Yanomami	436.331,24	1.884.201,05	1.264.894,20	2.001.236,83	714.801,89	6.301.465,21
Total Geral	1.123.425,11	2.772.189,82	1.526.895,80	2.261.135,09	905.819,78	8.589.465,60

Fonte: Tesouro Gerencial

651. Observa-se que as despesas ocorrem de forma irregular, o DSEI Alto Rio Negro não apresentou pagamento em 2020, provavelmente em decorrência da pandemia. Além disso, o valor total pago no período de 2018 a 2022 foi de R\$ 327.691,78, embora, em visita à Comunidade Balaio, tenham sido verificadas as péssimas condições da UBSI com o piso completamente destruído e com cômodos infestados por morcegos.

652. Em relação ao DSEI Leste de Roraima, houve uma variação significativa de um ano para o outro. Em 2018, o montante pago foi de R\$ 632.359,88, enquanto em 2019 houve um aumento para R\$ 815.274,64. Em 2020, houve uma redução para 262.001,60, mas no ano seguinte, em 2021, o valor diminuiu ainda mais para R\$ 64.122,47. Em 2022, houve um aumento para R\$ 186.550,02. A maior variação observada nesse distrito ocorreu entre 2019 e 2020, representando uma redução de 553.273,04.

653. Por fim, o maior montante pago no período foi pelo Distrito Yanomami, sendo que o valor pago em 2018 foi de R\$ 436.331,24, apresentando um aumento para R\$ 1.884.201,05 em 2019. Em 2020, houve uma redução para R\$ 1.264.894,20, mas no ano seguinte, em 2021, o valor aumentou para R\$ 2.001.236,83. Em 2022, o valor registrou uma diminuição para R\$ 714.801,89. A maior variação nesse distrito ocorreu entre 2018 e 2019, representando um aumento de R\$ 1.447.869,81.

654. A principal ferramenta de planejamento e execução de ações de saúde nas aldeias indígenas, em coordenação com a Sesai, é o Plano Distrital de Saúde Indígena (PDSI) que estabelece intenções, objetivos e metas a serem alcançados ao longo de quatro anos, com ênfase na avaliação e monitoramento contínuos pela Sesai, DSEIs e Condisis. Ele está alinhado ao Plano Estratégico da Sesai e deve subsidiar a proposta orçamentária para garantir a viabilidade das ações planejadas, nos termos do art. 5º, inciso III, do Decreto 10947/2022.

655. Esse acompanhamento permite identificar novas prioridades e planejar intervenções anuais de acordo com as particularidades de cada DSEI. Além disso, o PDSI serve como base para o acompanhamento do orçamento destinado ao DSEI e possibilita avaliar o impacto das ações na saúde da população indígena, fortalecendo o papel do Condisi na tomada de decisões relacionadas à saúde indígena.

656. Dessa forma, o PDSI, como instrumento de planejamento, tem como um dos objetivos o direcionamento de recursos financeiros para as ações de manutenção e construção das edificações de saúde nas comunidades indígenas, com base nas demandas dos distritos. Nesse sentido, a peça 120, p. 43-45, apresenta orçamento geral para custeio das ações indígenas no período de 2016 – 2019 do Distrito Leste de Roraima (PDSI 2016 - 2019). Constatou-se que, para o ano de 2019, em relação às Unidades Básicas de Saúde Indígena - tipo II, foram previstos R\$ 1.300.000,00, sendo R\$ 650.000,00 para cada uma delas.

Tabela 38 - Orçamento geral para custeio das Unidades Básicas de Saúde Indígena - tipo II do DSEI Leste de Roraima (PDSI 2016 - 2019)

Obra	Município	Aldeia	Polo Base	Valor Unitário
UBSI II	Normandia	Xumina Raposa	Raposa	R\$ 650.000,00
UBSI II	Boa Vista	Lago Grande	Milho	R\$ 650.000,00
Subtotal				R\$ 1.300.000,00

Fonte: peça 120, p. 43-45

657. Da mesma forma, para o mesmo ano, em relação às Unidades Básicas de Saúde Indígena – tipo I, foram orçados o montante de R\$ 2.100.000,00, sendo divididos em partes iguais (peça 120, p. 45).

Tabela 39 - Orçamento geral para custeio das Unidades Básicas de Saúde Indígena - tipo I do Distrito Leste de Roraima (PDSI 2016 - 2019)

Obra	Município	Aldeia	Polo Base	Valor Unitário
UBSI I	Uiramuta	Camararém	Maturuca	R\$ 350.000,00
UBSI I	Normandia	Tucumã	Bismark	R\$ 350.000,00
UBSI I	Pacaraima	Curicaca	Sorocaima II	R\$ 350.000,00
UBSI I	Amajari	Urucuri	Três Corações	R\$ 350.000,00
UBSI I	Alto Alegre	Mangueira	Boqueirão	R\$ 350.000,00
UBSI I	Normandia	Mari-Mari	Camará	R\$ 350.000,00

Fonte: peça 120, p. 45

658. Observa-se que, sendo o PDSI uma peça de planejamento, deveria apresentar orçamentos compatíveis com os custos reais de construção de uma UBSI considerando cada localidade. O quadro acima apresenta valores unitários iguais para todas as obras, independentemente do polo base. Essa uniformidade de valores indica que não foram consideradas as particularidades e desafios logísticos de cada polo base, inviabilizando qualquer ação gerencial com base nos dados informados.

659. Ao não levar em conta as diferenças regionais, pode haver problemas relacionados aos orçamentos realizados, pois os custos de construção e manutenção podem variar significativamente entre os polos. Isso pode resultar em recursos insuficientes para obras em áreas mais remotas, onde os desafios logísticos podem ser maiores, comprometendo a qualidade e a efetividade das ações referentes às edificações de saúde.

660. Dessa forma, o PDSI acabou se tornando mera peça formal no que tange à necessidade financeira para a execução de obras e manutenção das edificações de saúde indígena, pois, no caso acima, a necessidade total para 2019 era de R\$ 2.100.000,00, montante 158% maior que o efetivamente pago no mencionado exercício financeiro.

661. O planejamento deve levar em consideração os desafios operacionais, pois, entre os distritos visitados, o Alto Rio Negro e o Yanomami se destacam, sobremaneira, quanto às dificuldades logísticas para o acesso às edificações de saúde. No caso do Distrito Yanomami, o “Documento de Formalização da Demanda”, para a contratação de ajudantes de campo para a execução das ações de infraestrutura, saneamento e manutenção de aeródromos, relata sobre essa dificuldade (peça 274, p. 1).

662. Devido às dificuldades de acessos às aldeias na Terra Indígena Yanomami, localizados em sua maioria em área de floresta densa e fechada, a execução direta das obras e serviços de engenharia é a modalidade mais favorável para esse distrito, sendo mais viável economicamente e com resultados

mais rápidos para atendimento das demandas por edificações, saneamento ambiental e manutenção de aeródromos.

663. Dessa forma, os ajudantes de campo executarão as ações de manutenção de aeródromos em operação pela saúde indígena, realizando ações de limpeza de terreno, compactação e drenagem da pista, corte de árvores no perímetro, entre outros serviços. Essas ações são consideradas essenciais para a segurança dos indígenas e profissionais da saúde que utilizam o transporte aéreo.

664. Além disso, os ajudantes de campo irão realizar a limpeza no entorno das Unidade Básica de Saúde Indígena, realizando a campina e roçagem do terreno. A limpeza do terreno visa a redução de riscos de enfermidades relacionadas com animais peçonhentos, roedores e insetos.

665. Portanto, fica evidente que um planejamento adequado é de extrema importância ao considerar as dificuldades logísticas enfrentadas para acessar as aldeias na Terra Indígena Yanomami. Essas áreas, em sua maioria, estão localizadas em regiões de floresta densa e fechada, o que torna a execução direta das obras e serviços de engenharia a modalidade mais favorável para esse distrito.

666. Em relação ao Plano Distrital de Saúde Indígena do Distrito Leste de Roraima, referente ao período de 2020-2023, no que tange às necessidades para construção e manutenção das edificações, conforme peça 121, p. 109, houve priorização das obras, mas não existem valores suficientes para a execução delas.

667. O planejamento adequado é fundamental para garantir que a obra seja realizada de forma eficiente, dentro do prazo e orçamento previstos, ainda mais no caso da saúde indígena que possui dificuldades logísticas díspares. Além disso, é importante que o planejamento seja atualizado e revisado anualmente para garantir que esteja alinhado com as mudanças nas condições e necessidades da obra e para subsidiar a elaboração do Plano de Contratação de Aquisições do DSEI. Como já destacado, é primordial o levantamento de necessidades para a adequada programação orçamentária, de modo a propiciar recursos suficientes para garantir instalações adequadas de atendimento aos indígenas e condições dignas de trabalho aos profissionais de saúde.

668. Dessa maneira, é importante que o orçamento leve em consideração todos os custos envolvidos, incluindo materiais, mão de obra e custos indiretos. Além disso, é importante que o orçamento seja baseado em preços de mercado local, levando em consideração a realidade de cada localidade com as devidas justificativas e consequências da ausência dessas manutenções.

669. É importante ressaltar que não é necessário incluir todos os itens detalhados anteriormente no Plano Distrital de Saúde Indígena (PDSI), mas é fundamental ter informações mínimas e realistas que possibilitem um planejamento razoável.

670. A análise realizada revela a deficiência no planejamento das ações para a construção e manutenção das edificações de saúde, especialmente ao desconsiderar as dificuldades logísticas para o acesso às áreas indígenas. A falta de adequação nos orçamentos realizados pode acarretar problemas na execução das obras, comprometendo a qualidade e efetividade das edificações de saúde. A consulta aos pagamentos realizados pelos distritos evidencia uma alta variabilidade nos valores pagos, bem como uma baixa execução financeira em 2022. Essa situação pode impactar negativamente a saúde e o bem-estar das comunidades indígenas, dificultando o acesso a serviços de qualidade.

671. Além disso, o Plano Distrital de Saúde Indígena (PDSI), assim como o PCA, são ferramentas importantes para o planejamento e execução das ações de saúde, porém, é necessário que seja mais preciso, com maior participação da Sesai como coordenadora das ações a serem realizadas, considerando as particularidades de cada região. Um planejamento adequado, com orçamentos realistas e consideração das dificuldades logísticas, é essencial para garantir a eficiência das obras e a sustentabilidade das edificações de saúde indígena.

672. Portanto, a falta de estrutura física adequada e a irregularidade nos pagamentos comprometem a manutenção das edificações, resultando em condições precárias e insalubres para a prestação dos serviços. Essa deficiência no planejamento, principalmente, quanto à adequação entre os recursos disponíveis e às necessidades reais leva à deterioração e precariedade das estruturas, comprometendo a qualidade e efetividade dos serviços de saúde prestados às comunidades indígenas.

Consequentemente, a manutenção preventiva também é prejudicada em decorrência desse planejamento deficiente. A ausência de uma manutenção regular e preventiva contribui para o agravamento dos problemas estruturais ao longo do tempo, aumentando os custos e comprometendo a qualidade dos serviços prestados.

673. Diante do exposto, deve-se fazer recomendação à Sesai para que estabeleça procedimentos operacionais de avaliação e manutenção periódica das edificações, a ser realizados pelos DSEIs com o apoio do Departamento de Projetos e Determinantes Ambientais da Saúde Indígena.

674. Em consonância com as propostas de encaminhamento do achado II, deve-se recomendar a Sesai que:

- a) aprimore a gestão orçamentária de forma a garantir que despesas prioritárias para atingimento dos objetivos da Pnspi, conhecidas por meio de levantamentos objetivos, estejam adequadamente contempladas na proposta orçamentária anual; e
- b) elabore o planejamento das aquisições, de acordo com levantamentos objetivos das reais necessidades dos DSEIs, considerando as despesas prioritárias para a melhoria dos resultados da Pnspi, para que elas estejam adequadamente contempladas na proposta orçamentária.

3.7. Achado VII: Autonomia limitada do Condisi para exercício do controle social

675. O Controle Social Indígena não tem garantido os recursos necessários para exercer suas atribuições principalmente quanto ao acompanhamento e monitoramento da execução das ações de atenção integral à saúde indígena e determinantes ambientais, além da execução financeira dos DSEIs.

676. Assim, os Conselhos Distritais de Saúde Indígena (Condisi) e os Conselhos Locais de Saúde Indígena (CLSI) não têm acesso aos recursos necessários para desenvolver suas atribuições. Ao mesmo tempo, eles dependem do transporte disponibilizado pelo DSEI para se deslocarem pelo território indígena, tanto para realização de reuniões com os conselhos locais, quanto para apuração de denúncias e avaliação *in loco* dos serviços de atenção à saúde prestados, fato que limita a sua autonomia. Além disso, não é garantido ao controle social acesso aos processos para o adequado acompanhamento da execução financeira do DSEI.

677. Cabe lembrar, que o Condisi tem como objetivo participar na elaboração e aprovação do Plano Distrital de Saúde Indígena e acompanhar e avaliar sua execução. Já os CLSI são instâncias permanentes e consultivas, formados somente por indígenas que se organizam por aldeia ou por um conjunto de aldeias e têm entre suas atribuições, manifestar-se sobre as ações e os serviços de atenção à saúde indígena necessários às respectivas comunidades, bem como acompanhar a execução de ações à saúde em sua comunidade, entre outras.

678. Por sua vez, compete ao DSEI fortalecer o controle social por intermédio dos Condisi e CLSI, nos termos do artigo art. 6º, inc. XI, da Pnspi. Deve a Sesai/MS garantir os meios necessários para realização das atividades dos colegiados de saúde indígena, conforme plano de trabalho do DSEI. Além disso, cabe ao coordenador do DSEI analisar e aprovar as solicitações para execução das atividades de controle social de acordo com a disponibilidade orçamentária existente, conforme o art. 26, inciso I e III do anexo 4 do Anexo VIII da Portaria de Consolidação GM/MS 4/2017, acrescido pela Portaria GM/MS 3.021/2020. A mesma norma, no art. 13, § 3º, estabelece ainda que o suporte financeiro e logístico para a realização das reuniões do Condisi “deverão constar nos planos de trabalho anual dos respectivos DSEIs, sob pena de não ocorrência da reunião”.

679. As despesas com alimentação, transporte e hospedagem do controle social do SasiSUS também devem ser custeadas pela Sesai/MS mediante plano de ação por ela aprovado. No entanto, os conselhos de saúde indígena não recebem diretamente recursos financeiros destinados ao controle social. Os recursos para a realização de reuniões e capacitações são providos por meio de instituições privadas sem fins lucrativos que celebram convênio com o MS para a execução de ações complementares na atenção à saúde dos povos indígenas, nos termos da Portaria Sesai/MS 69/2018.

680. Inicialmente, elabora-se o plano de trabalho detalhando os valores e materiais necessários para realizar as ações do controle social relacionadas às reuniões e capacitações. Esse plano é submetido à apreciação da Sesai/MS para fins de aprovação ou de correções. Posteriormente, o plano de trabalho

aprovado é enviado para a execução pela organização conveniada (peça 114, p. 1). Os processos de contratação e compras são realizados via projetos e cotações de preços e inseridos diretamente na plataforma “Transfere.gov.br” (peça 106, p. 342). Os pagamentos são realizados diretamente aos fornecedores de produtos e serviços. Todos os processos são requeridos pelo DSEI e aprovados via aceite na plataforma (peça 106, p. 342).

681. Enquanto o plano de trabalho não é aprovado, não se pode iniciar os eventos planejados referentes a reuniões e capacitações dos Condisis e CLSI. Foi constatado que é recorrente a não realização desses eventos (reuniões e capacitações) planejados pelo controle social, em razão de atrasos na aprovação do plano de trabalho da instituição conveniada, conforme demonstrado a seguir.

682. Tal atraso está registrado em nota de esclarecimento do Condisi Yanomami, sem data de assinatura, porém, inserida no sistema SEI em 5/7/2023, onde consta a informação que as ações daquele conselho só terão início a partir do mês de agosto daquele exercício, visto que ainda estão em processo de liberação de recurso (peça 281). No entanto, de acordo com o disposto no art. 15 do Regimento Interno do Condisi Yanomami, as reuniões ordinárias deveriam se dar nos meses de abril e outubro (peça 33, p. 89).

683. No exercício de 2022, em que pese a previsão de realização de três reuniões distritais e 37 reuniões e capacitações locais, realizou-se somente uma reunião distrital e dez reuniões locais (peça 269, p. 2-3).

684. Em relação aos exercícios de 2020 até meados de 2021, importa destacar que, em razão da pandemia de Covid-19, as reuniões dos conselhos e as capacitações foram prejudicadas.

685. Em 2019, o plano de trabalho do DSEI Yanomami previu a realização de 2 reuniões no Condisi e 10 reuniões nos CLSI no referido exercício, conforme relatório de acompanhamento de ação (peça 110, p. 7, 11). Entretanto, de acordo com análise crítica contida no Balanço da execução do Plano Distrital de Saúde Indígena - PDSI 2016-2019 Yanomami (peça 36, p. 415):

Condisi do DSEI Yanomami não realizou atividades e programação existente, pois depende de voo de monomotor para adentrar no território yanomami para a execução das ações programadas. Pois o distrito yanomami ainda continua operando com o contrato de hora voo emergencial, usado somente para remoção de paciente, trocas de acompanhantes e da equipe multidisciplinar de saúde indígena-EMSI.

686. Situação semelhante ocorre no Condisi Alto Rio Negro. As reuniões e capacitações locais, previstas para exercício de 2023, ainda não foram realizadas em função de atraso na homologação do plano de trabalho (peça 269, p. 1).

687. Ademais, há evidências de que os recursos recebidos em exercícios anteriores não foram suficientes para arcar com as atividades do controle social. No plano de trabalho ajustado de 2023 do DSEI Yanomami está previsto incremento de 60% dos recursos, de R\$ 552.138,89 para R\$ 888.174,36, para a realização de reuniões e de capacitações (peça 228, p. 24). A motivação para esse acréscimo se encontra a seguir (peça 269, p. 68):

Considerando que o recurso repassado anteriormente **não atendeu todas as atividades do Controle Social**, e que devido às especificidades geográficas do Território Indígena Yanomami, faz-se necessário o aumento para que possamos efetuar todas as programações pactuadas. (grifo nosso)

688. Em acréscimo às limitações orçamentárias e atrasos na liberação de recursos, há restrições de acesso às informações necessárias ao controle dos conselhos. Nesse sentido, o Presidente do Condisi Yanomami, em entrevista realizada com a equipe de auditoria, relatou dificuldades criadas pela coordenação do DSEI para conceder acesso ao Sistema Eletrônico de Informação (SEI), de modo a possibilitar a análise dos processos licitatórios e contratos no âmbito do DSEI, assim como para fornecer dados epidemiológicos ou permitir acesso a sistemas como o Siasi. Para que o representante do Condisi tenha acesso ao sistema SEI, deve usar login e senha vinculado ao DSEI Yanomami, quando deveria dispor de login próprio do conselho. Ademais, também há queixas de que há dificuldades para obter meios de transporte para efetuar a fiscalização *in loco*.

689. Tal situação também fica evidente nos documentos Condisi/DSEI YY/Sesai/RR (peça 206, p. 23, 24 e 35), onde o Condisi solicita ao DSEI acesso ao sistema SEI, informações necessárias à

apreciação da prestação de contas e meios de transporte para fiscalizações.

690. A dependência do DSEI para o seu funcionamento faz, ainda, com que a falta de alinhamento entre a Administração e o Condisi, dificulte o trabalho de acompanhamento e fiscalização exercido pelos conselheiros. Por exemplo, o fornecimento de meio de transporte para averiguação de alguma situação referente à atenção de saúde indígena está condicionado a autorização do coordenador do DSEI.

691. Além disso, por se tratar de interação entre pessoas, já ocorreram desavenças entre a Administração do DSEI e o Condisi. Por exemplo, na 31ª Reunião ordinária do Conselho Distrital de Saúde Yanomami 2021, o então coordenador do DSEI reconhece que o relacionamento com o Presidente do Condisi não estava no melhor momento, razão pela qual propõe superar o relacionamento passado: “... portanto nesse momento quero chamar o Sr. ..., para em um momento de ato simbólico, darmos as mãos e começarmos novamente. E para saúde Indígena, é em busca de melhorias para eles” (peça 124, p. 18-19).

692. Ademais, o controle social também depende do DSEI no que se refere ao suporte logístico, uma vez que as despesas de deslocamento devem ser custeadas pela Sesai por meio do DSEI (peça 228, p. 67-68). Assim, os conselheiros necessitam de transporte para o deslocamento da equipe de fiscalização do controle social (juntamente com alimentação e materiais) e de conselheiros para as reuniões do Condisi e CLSI. Essa dependência decorre do fato de esses custos não contarem das despesas consignadas no plano de trabalho da instituição conveniada.

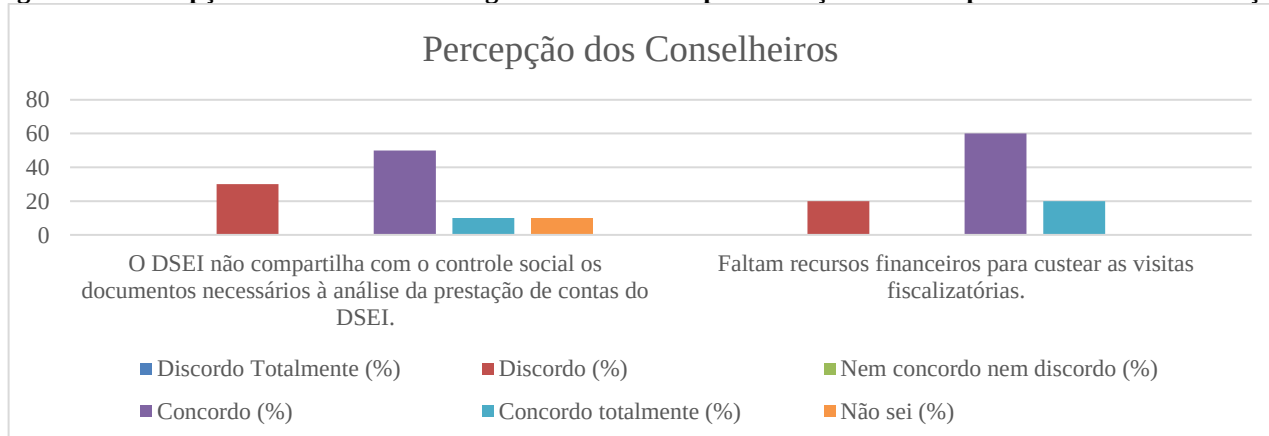
693. Desta forma, como não há uma cota de transporte específica para o Condisi, resulta em limitação na sua atuação, que precisa solicitar ao DSEI a cada necessidade e depende de liberação ou não do coordenador.

694. Em especial na região norte, os deslocamentos pelas terras indígenas são longos e possuem condições adversas pelas características de sua geografia. Os deslocamentos são feitos de forma terrestre, fluvial ou aérea, com um custo elevado. Como exemplo, cita-se a TI Yanomami em que 98% do deslocamento é feito de forma aérea.

695. Nota-se que houve prejuízo a atuação do controle social em decorrência da dificuldade para reunir os conselheiros, seja pela aprovação tardia do plano de trabalho, seja pela falta de apoio logístico aos conselheiros.

696. Por oportuno, importa registrar a percepção dos conselheiros indígenas acerca da suficiência ou não dos meios disponibilizados pela Administração para que os Condisi e CLSI possam exercer adequadamente as funções.

Figura 45 - Percepção dos conselheiros indígenas acerca da disponibilização de meios para efetuar suas atribuições



Fonte: Elaboração própria utilizando dados do questionário eletrônico aplicado.

697. Nas respostas obtidas no formulário eletrônico, 60% dos conselheiros manifestaram que não possuem acesso aos painéis da saúde indígena elaborados pela Sesai.

698. A matéria sobre a disponibilização de dados epidemiológicos sobre a saúde indígena está sendo tratado em tópico específico sobre a transparência nesta fiscalização.

699. Cabe transcrever, ainda, algumas manifestações formuladas pelos conselheiros acerca do controle social.

Há uma dificuldade muito grande para deslocar os conselheiros locais até o local das reuniões, capacitações e demais eventos por falta de recursos financeiros e logísticos.

É necessário o fortalecimento das ações do controle social, de maneira que as fiscalizações sejam contempladas tanto pelos conselheiros distritais e locais. A gestão do DSEI precisa se alinhar ao controle social, facilitando as atribuições do mesmo. Dessa forma, sugerimos uma adaptação na maneira de fiscalização dos conselhos dentro dos distritos.

Devido à falta de logística no DSEI muitas vezes não podemos realizar reuniões nas aldeias.

700. É possível verificar nas manifestações externadas pelos conselheiros no questionário eletrônico, quando se menciona falta de acesso a documentos e informações epidemiológicas, que os Condisi não possuem autonomia suficiente para reservar meios necessários para o pleno exercício do controle social.

701. Esta questão já foi objeto de determinação à Sesai/MS, no âmbito do TC 027.952/2019-3, que tratou de auditoria da governança e da gestão das contratações relacionadas à implementação da Política Nacional de Atenção à Saúde Indígena. O Acórdão 599/2020-TCU-Plenário (da relatoria do Ministro Benjamin Zymler) determinou a Sesai/MS:

9.1.2. estabeleça medidas para aperfeiçoar os mecanismos de controle para as contratações relacionadas à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, em atenção ao Decreto 9.203/2017 e à IN Conjunta MP/CGU 1/2016, que contemplem, no mínimo:

(...)

9.1.2.3. medidas visando a fortalecer a participação social também nas questões relativas às contratações relacionadas à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, de modo a envolver a população usuária, a sociedade e as demais partes interessadas na política de contratações, permitindo-lhes opinar a respeito e **ter o devido acesso às informações necessárias para esse fim;** (grifo nosso)

702. As medidas adotadas pela Sesai, para o atendimento dessa deliberação, não se mostraram efetivas, pois o controle social ainda encontra dificuldades para acessar as informações necessárias ao acompanhamento das contratações da Pnapsi.

703. A ausência de independência do Condisi para o exercício de suas competências fiscalizadoras pode ser comprovada por ofícios do presidente do Condisi Yanomami ao DSEI Yanomami solicitando meios de transporte, acesso a sistemas eletrônicos e dados epidemiológicos da região (peça 206, p. 23, 24 e 35).

704. No que tange aos dados epidemiológicos, esta equipe de auditoria já está tratando da matéria no tópico III.5, sobre transparência.

705. Desta forma, observam-se limitações à atuação do controle social. Por vezes, a disponibilização dos meios necessários para o Condisi exercer suas atribuições, depende da discricionariedade do gestor do DSEI, que é fiscalizado. Nota-se, assim, um conflito de interesses que enseja alto risco de o gestor não colaborar com o controle social.

706. A não realização ou realização em número insuficiente de reuniões comprova que os Condisis não possuem independência suficiente para seu funcionamento.

707. Em resumo, as causas da limitação da atuação dos conselhos de saúde indígena relacionam-se com:

- a) inexistência de previsão orçamentária para apoio logístico aos conselheiros, condicionando a atuação à disponibilidade de transporte e à discricionariedade do coordenador do DSEI;
- b) restrições de acesso a dados e informações necessários ao controle exercido pelos conselhos de saúde indígena; e

- c) dependência de aprovação do plano de trabalho do convênio para realizar reuniões e capacitações, a qual, por vezes, ocorre com atrasos.

708. Vislumbra-se os seguintes efeitos relacionados as limitações impostas ao controle social, conforme relatado:

- a) a ocorrência de irregularidade, que poderia ser detectada pelos conselhos de saúde, deixa de ser conhecida pela sociedade e pelos órgãos como TCU, CGU e Ministério Público;
- b) atuação não efetiva dos conselhos locais e distritais sobre ações de atenção à saúde indígena, ou seja, a fiscalização *in loco* é deficiente, bem como elaboração deficiente do PDSI, visto que os conselheiros muitas vezes não se reúnem e discutem o tema em quantitativo de encontros necessários para avaliar os tópicos, impactando no enfraquecimento do controle social a seu cargo e consequentemente na defesa dos interesses dos indígenas na prestação do serviço de saúde ao seu povo;
- c) os CLSI não podem se manifestar tempestivamente e adequadamente em relação ao seu principal objetivo, qual seja, atuar na elaboração de propostas e monitoramento da efetividade da execução do PDSI junto às comunidades indígenas (art. 2º do anexo 4 do Anexo VIII da Portaria de Consolidação GM/MS 4/2017, acrescido pela Portaria 3.021/2020); e
- d) os Condisi não conseguem deliberar adequadamente no que tange ao acompanhamento e monitoramento da execução das ações de atenção integral à saúde indígena e determinantes ambientais (art. 9º do anexo 4 do Anexo VIII da Portaria de Consolidação GM/MS 4/2017, acrescido pela Portaria 3.021/2020).

709. Por tudo isso, caberá recomendar à Sesai que:

- a) regulamente, com parâmetros objetivos, a disponibilização dos meios necessários ao exercício do controle social, com vistas à:
 - a.1) disponibilizar cota de transporte aos conselheiros, suficiente para efetuar reuniões e fiscalizações, a ser gerenciada pelos respectivos Condisis;
 - a.2) conceder acesso aos conselheiros de saúde aos sistemas eletrônicos e documentação necessária a avaliação da prestação de contas referente à execução de ações relacionadas à atenção à saúde indígena;
- b) avalie a conveniência e oportunidade da gestão dos recursos necessários ao cumprimento do plano de ação do controle social, ser realizado diretamente pelos DSEIs.

710. Para resolver o atraso na aprovação do plano de trabalho relacionado a estratégia “Ampliação da efetividade do controle social em acompanhar e fiscalizar a PNASPI” e a dificuldade de os conselhos de saúde viajarem para verificar as ocorrências *in loco* ou acessar documentos necessários ao exercício de suas funções e a relacionado à estratégia, a Unidade Técnica propõe recomendações para amenizar o problema. Espera-se que a efetivação dessas recomendações permita que os conselhos de saúde indígena possam:

- a) exercer as atribuições relacionadas ao controle social previstas no anexo 4 do Anexo VIII da Portaria de Consolidação GM/MS 4/2017, notadamente acompanhar a execução das ações de atenção à saúde indígena e determinantes ambientais, dando cumprimento ao disposto no art. 3º, VI, e art. 12, IV, anexo 4 do Anexo VIII da Portaria de Consolidação GM/MS 4/2017; e
- b) reunir-se, no mínimo, anualmente conforme disciplinado no anexo 4 do Anexo VIII da Portaria de Consolidação GM/MS 4/2017, acrescido pela Portaria 3.021/2020, assegurando a participação comunitária indígena no âmbito PNASPI.

4. Conclusão

711. A expansão do garimpo ilegal, na proporção que ocorreu nos últimos anos, é uma das causas do agravamento da saúde dos povos Yanomamis, com impacto no aumento do número de óbitos de crianças dessa etnia menores de cinco anos. Sua ocorrência nessa terra indígena é histórica e um futuro trabalho deste Tribunal específico sobre o tema poderá avaliar os possíveis cenários que envolvem a atuação de outros órgãos que possuem as atribuições de fiscalizar e coibir a intrusão do garimpo ilegal em território indígena (itens 530-532).

712. Seis postos de saúde foram fechados no território Yanomami entre 2021 e 2023 impactados pelo crescimento massivo do garimpo ilegal, que causou desestruturação ambiental, alimentar e social as populações indígenas envolvidas e deixou desassistidos ou precariamente assistidos quase cinco mil indígenas (item 217).

713. Verificou-se insuficiência e intempestividade da articulação interministerial, que não obteve sucesso em reabrir os postos de saúde fechados no início de 2021 e novos precisaram ser fechados em 2022 e 2023, porque a situação de insegurança não foi resolvida. Até o encerramento da fase de execução deste trabalho, em junho de 2023, dois postos ainda continuam fechados aguardando a extrusão do garimpo (item 245).

714. Além do garimpo ilegal, verificou-se que não ocorreu a adequada capacitação das equipes de saúde para atuar em contexto de interculturalidade, fato que contribuiu para que conflitos entre os profissionais de saúde e indígenas tenham ocasionado o fechamento de postos de saúde e consequente desassistência da população, como no Polo Base Parafuri e na UBSI Kataroa, onde se concentram casos graves de desnutrição (itens 265 e 272).

715. Entretanto, a análise dos dados epidemiológicos de Polos Base que não estão em área afetada pelo garimpo, indicam que, além do impacto da atividade de garimpo, há uma gestão ineficiente do DSEI Yanomami que, mesmo nos anos em que não ocorreu a incidência massiva dessa atividade, mostrou-se incapaz de melhorar os indicadores de saúde da população, a despeito de ser o DSEI mais dispendioso do país (itens 80-87 e 103).

716. As equipes de saúde que atuam dentro dos territórios indígenas, as EMSIs, são a primeira e principal forma de implementar a Pnaspi. Dotá-las dos meios necessários à sua atuação adequada é a forma mais eficiente da União cumprir com sua obrigação de financiar o SasiSUS, em atendimento ao artigo 19-C da Lei 8080/1990.

717. No entanto, verificou-se que não há uma adequada gestão orçamentária pela Sesai, considerando que não são adotados critérios e parâmetros que garantam recursos suficientes para as ações prioritárias da Pnaspi, impondo aos DSEIs limitações orçamentárias na contratação de profissionais de saúde e de medicamentos básicos que impactam na prestação do serviço de atenção básica de saúde pelas EMSI dentro dos territórios indígenas, levando a remoções para tratamento de agravos que poderiam ser tratados em área e que são mais onerosas ao orçamento da União, em especial no caso do DSEI Yanomami, que realiza 98% de seu transporte pelo modal aéreo (itens 311, 381 e 456).

718. A aquisição de medicamentos não é precedida de planejamento baseado em indicadores epidemiológicos que considere as reais necessidades dos DSEIs, ao contrário, tem como premissas a limitação orçamentária e as aquisições de exercícios anteriores, perpetuando o subdimensionamento de quantitativos impostos aos DSEIs. A recente Portaria GAB/SESAI 80, de 26/7/2023, regulamentando a elaboração do Plano de Contratação Anual (PCA) no âmbito dos DSEIs, oficializa a sistemática, equivocada e danosa à adequada execução da Pnaspi, já adotada pela Sesai (item 326).

719. Além disso, a Sesai não exerce adequadamente a coordenação logística da aquisição de medicamentos para suprir o SasiSUS. A maior parte das aquisições são realizadas de forma descentralizada por meio dos próprios DSEIs, em consequência, as compras são fragmentadas com quantitativos pouco atrativos para empresas do ramo. E ainda, há morosidade nos processos de aquisição e de descentralização de recursos. São fatores que contribuem para a falta de medicamentos constatada nas inspeções realizadas na execução deste trabalho (itens 343 e 357).

720. A ausência de planejamento baseado em indicadores epidemiológicos também se reflete na contratação de profissionais de saúde em quantitativos e categorias profissionais insuficientes para combater os principais agravos de saúde que acometem as populações indígenas sob responsabilidade dos DSEIs visitados nesta auditoria (itens 479 e 517).

721. A atuação das EMSIs no território do DSEI Yanomami é agravada pela insuficiência de profissionais, especialmente enfermeiros, causada por afastamentos e absenteísmos de profissionais que não são tempestivamente substituídos pela conveniada, e impede a execução dos protocolos preconizados para a atenção básica de saúde (item 462).

722. A análise documental apontou indícios de que esteja ocorrendo pagamento sem contraprestação do serviço pela conveniada, ante a não reposição de profissionais afastados com recebimento de benefícios pelo INSS e a fiscalização ineficiente do DSEI Yanomami e da Sesai (itens 546-548).

723. As edificações de saúde visitadas pela equipe de auditoria estão em estado de precariedade, em condições inadequadas para realizar atendimentos de saúde com qualidade e alojamento dos profissionais. Evidenciou-se deficiência no planejamento das ações para manutenção preventiva e corretiva e reforma das edificações de saúde, com inadequação dos orçamentos realizados, especialmente ao desconsiderar as dificuldades logísticas para o acesso às áreas indígenas, que resultam em comprometimento à manutenção das estruturas físicas de atendimento (itens 670 e 672).

724. O DSEI Yanomami avalia que metade de suas edificações estão em estado ruim ou regular. As equipes de saúde nesse DSEI, em 45% das edificações, não têm energia elétrica para ligar um refrigerador e estocar alimentos perecíveis, resultando em que passam seus trinta dias de trabalho se alimentando de embutidos e enlatados (item 521).

725. Quanto aos sistemas informatizados que registram os dados da saúde indígena, gerenciados pela Sesai, estes não são integrados ou retroalimentados com os demais sistemas nacionais de informações em saúde. A principal consequência é a baixa confiabilidade dos registros sobre a rede assistencial e sobre os atendimentos realizados que pode ocasionar diagnósticos de situação epidemiológica divergentes e prejudicar o planejamento de políticas públicas, mas, também, aumenta a vulnerabilidade a erros e fraudes (item 577).

726. A boa prática adotada pelo Ministério da Saúde na integração da estratégia e-SUS APS (Atenção Primária à Saúde) à Rede Nacional de Dados em Saúde (RNDS), via Conecte SUS, pode ser avaliada pelos gestores para ter sua implementação expandida para a saúde indígena, tendo o potencial de aumentar a eficiência na atuação das EMSIs que terão mais tempo para se dedicar aos atendimentos de saúde ante a redução do tempo gasto com atividades burocráticas, como o preenchimento e arquivamento de registros em papel (itens 589-592).

727. Também se constata que os indicadores de saúde indígena e demais dados assistenciais, de morbidade, mortalidade e atendimentos, não têm a adequada transparência e divulgação à sociedade, nem são disponibilizadas ferramentas que possibilitem a extração desses dados (item 600).

728. O principal efeito é dificultar o controle social e, ainda, dificulta a avaliação das políticas públicas, pois restringe o acesso pela sociedade às informações necessárias para avaliar o impacto das ações governamentais. Ademais, acarreta prejuízos à prevenção a fraude e corrupção (itens 619-620).

729. Com relação ao controle social exercido pelo Condisi, observa-se que há limitações na autonomia para exercer suas atividades fiscalizatórias do serviço prestado pelo respectivo DSEI.

730. Os recursos financeiros necessários não são garantidos pela Sesai. O Condisi depende de disponibilidade e autorização do coordenador do DSEI para obter transporte e se deslocar dentro do território, tanto para realização de reuniões com os conselhos locais, quanto para apuração de denúncias e avaliação *in loco* dos serviços de atenção à saúde prestados. Como não há uma cota de transporte específica para o Condisi, resulta em limitação na sua atuação (item 691).

731. Além disso, os recursos para a realização de reuniões e capacitações são providos pelo mesmo convênio que contrata os profissionais de saúde, enquanto o plano de trabalho anual não é aprovado, não se pode iniciar os eventos planejados. Foi constatado que é recorrente a indisponibilidade de recursos ao controle social em razão de atrasos na aprovação do plano de trabalho (itens 681-687).

732. Diante disso, foram propostas determinações e recomendações a Sesai/MS, que constitui a Alta Administração responsável por coordenar, orientar, avaliar e monitorar, da Pnspi visando melhorar a prestação de serviço de saúde aos indígenas. Cabe a ela, com auxílio dos DSEIs, estabelecer prioridades, garantindo recursos orçamentários suficientes para contratar profissionais de saúde e suprir a aquisição de insumos estratégicos, como medicamentos, objetivando a melhoria na atenção básica à saúde indígena, principalmente em relação aos povos Yanomami que apresentam indicadores de saúde

alarmantes.

5. Proposta de Encaminhamento

733. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para o posterior envio ao Gabinete do Ministro Vital do Rêgo, Relator do processo, propondo os seguintes encaminhamentos:

I. com base no art. 250, inc. II, do Regimento Interno do TCU e no art. 7º, § 3º, inc. I, da Resolução-TCU 315/2020, determinar à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, à qual se subordina o Departamento de Logística em Saúde, e à Secretaria de Saúde Indígena, com fundamento no art. 13, inc. IV e VI, no art. 17, inc. II e IV, e no art. 46, inc. I a VI e XV, do Anexo I do Decreto 11.358/2023, que apresente plano de ação, no prazo de 90 (noventa) dias, identificando as ações a serem adotadas, os responsáveis por cada uma delas e prazos para a implementação, com vistas a racionalizar as aquisições de medicamentos essenciais para atender a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, por meio da promoção de contratações centralizadas, a fim de obter economia de escala, padronização de produtos e serviços e redução de custos processuais, de acordo com levantamento objetivo de necessidades e realidades epidemiológicas locais dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas (item 383);

II. com base no art. 250, inc. II, do Regimento Interno do TCU e no art. 7º, § 3º, inc. I, da Resolução-TCU 315/2020, determinar à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, à Secretaria de Saúde Indígena e à Secretaria de Saúde Digital, com fundamento no art. 13, inc. I, III e XIV, no art. 46, inc. I a VI e XV, e no art. 53, inc. I, V e VI, do Anexo I do Decreto 11.358/2023, que:

- a) no prazo de noventa dias, contados da ciência da deliberação, apresente plano de ação, identificando as ações a serem adotadas, os responsáveis por cada uma delas e os prazos para a implementação, com vistas a implementar estratégia de informação na atenção primária à saúde indígena (prontuário eletrônico, e-SUS APS ou outra estratégia equivalente), de modo a garantir o atendimento aos arts. 19-G e 47 da Lei 8.080/1992, notadamente (item 588):
 - a.1) garanta a todos os indígenas atendidos no âmbito do sistema público de saúde o direito de ter um registro do respectivo atendimento com a sua respectiva identificação;
 - a.2) integre os dados do Subsistema de Saúde Indígena com os demais sistemas de informação da rede do Sistema Único de Saúde;
 - a.3) integre e registre os dados de todos os profissionais que atuem em equipes de saúde indígena ao Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde; e
 - a.4) ofereça soluções que atendam as unidades de saúde não informatizadas, sem internet ou com internet limitada; e
- b) no prazo de noventa dias, contados da ciência da deliberação, apresente plano de ação, identificando as ações a serem adotadas, os responsáveis por cada uma delas e prazos para a implementação, com vistas a dar publicidade aos dados de saúde indígena integrantes do Sistema de Informação da Atenção à Saúde Indígena (Siasi) não classificados como sigilosos ou pessoais, bem como aos indicadores a eles associados, com ferramentas que possibilitem a extração dos dados, observadas as diretrizes da Cartilha Técnica para Publicação de Dados Abertos no Brasil, a fim de garantir o atendimento ao art. 3º, incisos I, II, III, IV e V da Lei 12.527/2011 (item 618);

III. com base no art. 250, inc. II, do Regimento Interno do TCU, determinar à Secretaria de Saúde Indígena e ao Distrito Sanitário Especial Indígena Yanomami, com fundamento nos arts. 46, inciso V, e 49, inciso I, do Anexo I, do Decreto 11.358/2023 c/c a Cláusula Quarta, item II, *alínea “e”*, do Convênio 882.481/2019, que realizem o levantamento dos profissionais de saúde atualmente afastados com recebimento de benefício pelo INSS ou de salário-maternidade e adote medidas junto à instituição conveniada no sentido de efetivar a substituição da totalidade desses profissionais, informando a esta Corte, no prazo de noventa dias, as medidas adotadas (item 541);

IV. com base no art. 250, inc. II, do Regimento Interno do TCU e no art. 7º, § 3º, inc. I, da Resolução-TCU 315/2020, determinar à Secretaria de Saúde Indígena e ao Distrito Sanitário Especial Indígena Yanomami, com fundamento nos arts. 46, inciso V, e 49, inciso I, do Anexo I, do Decreto 11.358/2023, que, no prazo de noventa dias, contados da ciência da deliberação, elabore plano de ação, identificando as ações a serem adotadas, os responsáveis por cada uma delas e prazos para a

implementação, com vistas a reestruturar a gestão do DSEI de modo a estabelecer medidas necessárias a (item 277 e 533):

- a) reformar ou reconstruir os Polos Base depredados durante o período de fechamento, incluídas as instalações de apoio às EMSIs;
- b) viabilizar a logística para a assistência de saúde, de forma a permitir o transporte das EMSIs a todas as comunidades de cada polo base em todas as entradas de equipe; e
- c) escalar equipes compostas por perfis profissionais adequados e em quantidades que atendam a situação epidemiológica, as necessidades de saúde e as características geográficas de cada Polo Base, conforme disposto na Portaria SAS/MS 1.317/2017, art. 7º;

V. com base no art. 250, inc. III, do Regimento Interno do TCU, recomendar à Secretaria de Saúde Indígena, com fundamento no art. 46, inc. I a VI e XV, do Anexo I do Decreto 11.358/2023 que:

- a) estabeleça fluxo processual de levantamento/apuração completo dos casos de ameaças à EMSI, com a participação do Condisi, para que apresente a versão da comunidade envolvida, de modo a identificar as causas desses eventos e definir os encaminhamentos suficientes para a solução deles, de maneira a evitar o fechamento das unidades de saúde ou, caso o fechamento se mostre inevitável, permitir a breve reabertura das unidades (item 278);
- b) realize capacitação consistente e contínua das EMSIs para atuar no contexto de interculturalidade (item 278);
- c) melhore o monitoramento e o tratamento de saúde preconizado dos indígenas que fazem uso prejudicial do álcool, com o devido registro da morbidade no Siasi, conforme orienta o Manual de Monitoramento do Uso Prejudicial do Álcool em Povos Indígenas, do Ministério da Saúde (item 537);
- d) aprimore a gestão orçamentária de forma a garantir que despesas prioritárias para atingimento dos objetivos da Pnasp, conhecidas por meio de levantamentos objetivos, estejam adequadamente contempladas na proposta orçamentária anual (item 384);
- e) considere na elaboração do plano anual de contratações as reais necessidades de medicamentos essenciais, considerando dados atualizados da população assistida, indicadores epidemiológicos e fatores socioambientais, de cada DSEI (item 384);
- f) elabore o planejamento das aquisições, de acordo com levantamentos objetivos das reais necessidades dos DSEIs, identificando as despesas prioritárias para a melhoria dos resultados da Pnasp, para que elas estejam adequadamente contempladas na proposta orçamentária (item 667);
- g) estabeleça registros, em sistemas oficiais do SasiSUS, de dados de remoção de pacientes de Terras Indígenas, em decorrência de agravamento ou falta de condições de atendimento adequado nos Polos Base, indicando a Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID), data do traslado de ida e volta, DSEI/Polo Base, modal de transporte, estimativas de custos de cada remoção, com o objetivo de auxiliar a avaliação e o monitoramento da resolutividade da prestação de serviços de saúde aos indígenas (item 384);
- h) estabeleça procedimentos operacionais de avaliação e manutenção periódica das edificações, a ser realizados pelos DSEIs com o apoio do Departamento de Projetos e Determinantes Ambientais da Saúde Indígena (item 667);
- i) regulamente, com parâmetros objetivos, a disponibilização dos meios necessários ao exercício do controle social, com vistas à (item 709):
 - i.1) disponibilizar cota de transporte aos conselheiros, suficiente para efetuar reuniões e fiscalizações, a ser gerenciada pelos respectivos Condisis; e
 - i.2) conceder acesso aos conselheiros de saúde aos sistemas eletrônicos e documentação necessária a avaliação da prestação de contas referente à execução de ações relacionadas à atenção à saúde indígena;
- j) avalie a conveniência e oportunidade de a gestão dos recursos necessários ao cumprimento do plano de ação do controle social ser realizado diretamente pelos DSEIs (item 702);

VI. com base no art. 250, inc. III, do Regimento Interno do TCU, recomendar ao Ministério da Saúde que dê maior publicidade aos dados da Secretaria de Vigilância em Saúde sobre malária, tendo em

vista que, embora existam painéis com dados públicos sobre a doença em terras indígenas, tais dados são de difícil localização e acesso por usuários externos ao Ministério da Saúde, comprometendo as diretrizes constantes art. 3º, incisos I, II, III, IV e V da Lei 12.527/2011 (item 619);

VII. com base no art. 250, inc. III, do Regimento Interno do TCU, recomendar à Secretaria de Saúde Indígena e ao Departamento de Atenção Primária à Saúde Indígena, com fundamento nos arts. 46, inciso V, 47, inciso IV, e 49, inciso I, do Anexo I, do Decreto 11.358/2023, que:

- a) em respeito às diretrizes da Pnasp e ao princípio da eficiência na administração pública que, no prazo de noventa dias, elaborem normativo que oriente os DSEIs na definição do quantitativo e categorias de profissionais que devem formar uma EMSI, tendo por base, no mínimo, o tamanho da população a ser atendida, perfil epidemiológico e características geográficas (item 533); e
- b) apoiem o Distrito Sanitário Especial Indígena Yanomami no fortalecimento de sua gestão por meio da elaboração de documento estabelecendo o fluxo do processo de trabalho de seus profissionais de saúde que atuam em área, a exemplo da boa prática observada no DSEI Alto Rio Negro que trabalha com base no documento denominado “Fluxo de Trabalho da Equipe Multidisciplinar de Saúde Indígena do DSEI ARN” (peça 249) (item 536);

VIII. nos termos do art. 8º da Resolução-TCU 315, de 2020, fazer constar, na ata da sessão em que estes autos forem apreciados, comunicação do relator ao colegiado no sentido de:

- a) monitorar as determinações e recomendações do acórdão que vier a ser prolatado nos presentes autos;
- b) autorizar a atuação de representação com o objetivo de verificar possíveis irregularidades na falta de reposição de profissionais afastados contratados para atuar no DSEI Yanomami no âmbito do Convênio 882481/2019 firmado com a instituição Missão Evangélica Caiuá, podendo tal análise ser estendida também para os Convênios 878439/2018 e 878441/2018 firmados com a instituição São Vicente de Paulo, que operacionaliza as contratações de profissionais, respectivamente, para os DSEIs Alto Rio Negro e Leste de Roraima (item 553); e
- c) que a Segecex avalie a conveniência e oportunidade de realizar fiscalização com o objetivo de avaliar a interação das diversas políticas públicas e dos órgãos federais envolvidos na proteção das terras indígenas, incluindo a atuação em relação ao garimpo ilegal, identificado na presente auditoria, e a outras atividades ilícitas realizadas nessas terras (item 281); e

IX. encaminhar cópia do acórdão que vier a ser adotado, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem, à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde, ao Departamento de Logística em Saúde, à Secretaria de Saúde Digital, à Secretaria de Saúde Indígena, aos Distritos Sanitários Especiais Indígenas Yanomami, Alto Rio Negro e Leste de Roraima, e à Controladoria Geral da União.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Auditoria Operacional realizada na Secretaria de Saúde Indígena do Ministério da Saúde (Sesai), tendo por objetivo avaliar as causas das vulnerabilidades socioambientais que têm afetado a saúde dos povos indígenas, em especial, do povo Yanomami.

734.

Relembro que essa temática havia chamado a minha atenção, em 24/11/2021, quando apresentei comunicação a este Plenário sugerindo fiscalização em razão do aumento da fragilidade socioambiental dos povos indígenas brasileiros. Naquele momento, em razão da pandemia de Covid-19 que assolava o mundo, este Tribunal não pôde atuar de maneira mais enfática, haja vista a grande demanda de trabalhos que o momento de excepcionalidade nos impôs.

735. Em 25/1/2023, em comunicação do Presidente desta Casa, esse tema novamente ganhou destaque, tendo sido relacionado alguns trabalhos até então realizados:

i) TC 013.233/2008-5 – Auditoria de Natureza Operacional, Acórdão 402/2009-TCU-Plenário (relator Ministro José Jorge): determinou a elaboração e implementação de programa de monitoramento, acompanhamento, orientação e tratamento da condição de nutrição da população indígena, adotando as medidas necessárias para solucionar as deficiências nutricionais identificadas, além de várias medidas. Os resultados desta fiscalização culminaram com a criação da Sesai, pela Lei 12.314/2010;

ii) TC 019.793/2012-0 – Levantamento, Acórdão 6791/2012-TCU-1ª Câmara (relator Ministro Walton Alencar Rodrigues), o qual tratou de questões de saúde indígena atinentes aos Distritos Yanomami e Leste de Roraima; e

iii) TC 022.388/2016-8 – Auditoria de conformidade, Acórdão 1.439/2017-TCU-Plenário (da minha relatoria), onde foram abordadas as deficiências na fiscalização das Organizações Não Governamentais responsáveis pela prestação dos serviços de saúde indígena.

736. No bojo desta auditoria operacional, estive em visita técnica ao estado de Roraima, nos dias 8 e 9 de fevereiro de 2023, juntamente com a comitiva organizada pelo Ministério da Defesa. Naquela oportunidade, pude testemunhar a complexidade do tema que envolve a saúde dos povos indígenas. Boa parte dessa população vive em regiões remotas, o que dificulta sobremaneira a prestação de serviços de saúde, bem como o envio de medicamentos, água potável e alimentos.

737. Dificuldade que se fez registrar no Plano de Trabalho 2021, elaborado pela Secretaria Especial de Saúde Indígena (Sesai) e referente ao Distrito Sanitário Especial Indígena Yanomami, ao apontar que 98% das aldeias Yanomami são acessíveis somente por via aérea. E, em razão das condições climáticas, não houve a possibilidade de irmos às terras Yanomami, mesmo com toda a perícia das Forças Armadas, que nos deram o apoio necessário. Assim, não foi possível aterrizagem os helicópteros da FAB no território indígena.

738. E, na data de 28/3/2023, este TCU realizou audiência pública em que fomos honrados com a participação da Ministra da Saúde, Nísia Verônica Trindade Lima, da Presidente da Fundação Nacional dos Povos Indígenas, Joênia Wapichana, entre outras autoridades e especialistas sobre o tema, que prestigiaram o evento. A audiência teve o objetivo de debater a matriz de auditoria, de forma a obter contribuição para a execução do trabalho fiscalizatório e auxiliar na elucidação das problemáticas envolvidas.

739. Por fim, em 13/4/2023, a equipe de auditoria realizou painel de referência para apresentar a matriz de auditoria e proceder aos ajustes finais, em que contou com a participação de servidores da

Secretaria de Saúde Indígena, Fundação Nacional do Índio, Controladoria-Geral da União, coordenadores do Distrito Sanitário Indígena Leste Roraima e Yanomami e ex-presidente do Conselho Distrital de Saúde Indígena Yanomami.

740. Assim, enumero as questões de auditoria que conduziram a equipe deste TCU na execução da fiscalização (peça 68):

- i) Questão 1 – O processo de planejamento das ações referentes à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Pnaspi) realizado entre 2018 e 2022 pela Secretaria de Saúde Indígena, em relação ao dimensionamento das equipes de saúde e ao seu treinamento, observou os critérios previstos nas Portarias GM/MS 1533/2016 (PNV), GM/MS 1397/2017 (AIDPI) e SAS/MS 1317/2017 (Equipes Multidisciplinares de Saúde Indígena - EMSI) e Norma Técnica Vigilância Alimentar e Nutricional?
- ii) Questão 2 – O processo de planejamento das ações referentes à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas realizado entre 2018 e 2022 pela Secretaria de Saúde Indígena observaram, quanto à manutenção da qualidade das edificações de saúde dos Polos Base Tipo 1, das Unidades Básicas de Saúde Indígena (UBSIs) e alojamentos de apoio às EMSI e em relação à contratação de bens e serviços, os critérios previstos nas Portarias GM/MS 1801/2015 e SAS/MS 1317/2017, Atenção Integrada às Doenças Prevalentes na Infância (AIDPI), Vigência Alimentar e Nutricional (VAN) e malária?
- iii) Questão 3 – O processo de planejamento das ações referentes à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, realizado entre 2018 e 2022, pela Secretaria de Saúde Indígena, em relação à promoção de ações específicas para contenção da situação especial derivada do avanço do garimpo ilegal na Terra Indígena (TI) Yanomami, observou as diretrizes previstas no item 4.6.4 da Pnaspi?
- iv) Questão 4 – Em que medida a fiscalização de convênios e contratos exercida pelo Distrito Sanitário Especial Indígena (Dsei) é eficiente e atende à legislação reguladora (Decreto 6.170/2007, Portaria Interministerial 127/2008 e suas alterações, e Leis 8.666/93 e 14.133/2021)?
- v) Questão 5 – Em que medida o Ministério da Saúde está atuando junto aos Dseis e demais gestores locais no sentido de monitorar os indicadores de saúde indígena, com transparência e fidedignidade, e em que medida os dados disponíveis têm indicado deterioração das condições de saúde da população Yanomami, cuja situação foi objeto de declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Espin), nos termos da Portaria GM/MS 20/2023? e
- vi) Questão 6 – Em que medida o controle social na saúde indígena atua na formulação e proposição de estratégias e no controle da execução da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas conforme preceitua a Lei 8.080/90 (princípio da participação da comunidade), da Lei 8.142/90 e atende aos parâmetros estabelecidos na Portaria MS 69/2018 e Resolução MS 453/2012?

741. Ressalto que não são parte do escopo de análise: (a) ações do Governo Federal relacionadas à pandemia de Covid-19 direcionadas especificamente aos povos indígenas; (b) desmatamento ilegal em território indígena; (c) avaliação da atuação de outros órgãos no enfrentamento ao garimpo ilegal em território indígena; (d) prestação de serviço e estrutura física da Casa de Saúde Indígena Yanomami (Casai-Yanomami); (e) avaliação da atuação do Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-Yanomami); e (f) análise do contrato de prestação do serviço de horas voo do Dsei Yanomami.

742. Friso que o escopo desta auditoria compreende avaliar a execução do programa de

atenção à saúde da população indígena e com o objetivo de apresentar as causas para a vulnerabilidade da saúde indígena, em especial do povo Yanomami, adstritas à gestão da Secretaria de Saúde Indígena (Sesai), que compõe a estrutura do Ministério da Saúde. Nesse sentido, a equipe de auditoria priorizou as ações que visem garantir o atendimento da atenção básica de saúde prestado pelo Distrito Sanitário Especial Indígena (Dsei) Yanomami dentro do território.

743.

744. A equipe de auditoria identificou sete achados:

- i) fechamento de unidades de saúde no DSEI Yanomami entre 2021 e 2023;
- ii) falta de medicamentos essenciais para atendimento dos povos indígenas nos Polos Base e UBSIs;
- iii) equipes multidisciplinares de saúde indígena não são compostas em quantidades e categorias de profissionais necessários para executar o atendimento de atenção básica;
- iv) falta de integração dos sistemas de saúde indígena com os demais sistemas do Sistema Único de Saúde (SUS);
- v) falhas na transparência e na divulgação de dados dos sistemas de saúde indígena;
- vi) precariedade de edificações de saúde instaladas em território indígena; e
- vii) limitação da autonomia do Conselho Distrital de Saúde Indígena (Condisi) para exercício do controle social.

745.

Em vista dos achados e das conclusões, a equipe de auditoria, formada por auditores das Unidades de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde) e em Agricultura, Meio Ambiente e Desenvolvimento Econômico (AudAgroAmbiental) e da Secretaria de Controle Externo de Desenvolvimento Sustentável (SecexDesenvolvimento), com a anuência do corpo dirigente das unidades técnicas, propôs, em síntese (peças 311-314):

I - determinar à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, à qual se subordina o Departamento de Logística em Saúde, e à Secretaria de Saúde Indígena, que apresente plano de ação para racionalizar as aquisições de medicamentos essenciais para atender a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, por meio da promoção de contratações centralizadas, a fim de obter economia de escala, padronização de produtos e serviços e redução de custos processuais, de acordo com levantamento objetivo de necessidades e realidades epidemiológicas locais dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas;

II - determinar à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, à Secretaria de Saúde Indígena e à Secretaria de Saúde Digital, que apresente plano de ação para: (i) implementar estratégia de informação na atenção primária à saúde indígena (prontuário eletrônico, e-SUS APS ou outra estratégia equivalente), de modo a garantir o atendimento aos arts. 19-G e 47 da Lei 8.080/1992; e (ii) dar publicidade aos dados de saúde indígena integrantes do Sistema de Informação da Atenção à Saúde Indígena (Siasi) não classificados como sigilosos ou pessoais, bem como aos indicadores a eles associados, com ferramentas que possibilitem a extração dos dados, observadas as diretrizes da Cartilha Técnica para Publicação de Dados Abertos no Brasil;

III - determinar à Secretaria de Saúde Indígena e ao Distrito Sanitário Especial Indígena Yanomami que: (i) elabore plano de ação para reestruturar a gestão do Dsei; e (ii) realizem o levantamento dos profissionais de saúde atualmente afastados com recebimento de benefício pelo INSS ou de salário-

maternidade e adote medidas junto à instituição conveniada no sentido de efetivar a substituição da totalidade desses profissionais, informando a esta Corte, no prazo de noventa dias, as medidas adotadas;

IV - recomendar à Secretaria de Saúde Indígena que adote medidas necessárias para evitar a ocorrência dos achados apontados;

V - recomendar ao Ministério da Saúde que dê maior publicidade aos dados da Secretaria de Vigilância em Saúde sobre malária; e

VI - recomendar à Secretaria de Saúde Indígena e ao Departamento de Atenção Primária à Saúde Indígena que adotem medidas necessárias para atendimento às diretrizes da Pnspi e ao princípio da eficiência na administração pública e para apoio ao Distrito Sanitário Especial Indígena Yanomami no fortalecimento de sua gestão.

746. Passo, então, a apresentar uma breve contextualização sobre estrutura para atendimento de saúde indígena, controle social e aspectos orçamentários e, em seguida, a destacar os principais apontamentos acerca dos achados resultantes da fiscalização realizada.

Estrutura de Atendimento à Saúde Indígena, Controle Social, Aspectos Orçamentários e Garimpo na Terra Indígena Yanomami

Secretaria Especial de Saúde Indígena (Sesai)

747. A responsabilidade pela saúde indígena foi atribuída à então Secretaria Especial de Saúde Indígena (Sesai), atualmente Secretaria de Saúde Indígena, órgão vinculado diretamente ao Ministério da Saúde e constituído, à época, por três departamentos (Decreto 7.336/2010): (i) Departamento de Gestão da Saúde Indígena (Dgesi); (ii) Departamento de Atenção à Saúde Indígena (Dasi); e (iii) Distritos Sanitários Especiais Indígenas (Dseis).

748. Cumpre à Sesai coordenar a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Pnspi) e gerenciar o Subsistema de Saúde Indígena componente do Sistema Único de Saúde (SasiSUS) em todo o país, nos termos da Lei 12.314/2010. A Sesai tem como missão implantar um novo modelo de gestão e atenção à saúde indígena, em conjunto com o SUS, descentralizado e com a participação dos 34 Dseis. A Figura a seguir contempla a estrutura da Sesai.

Estrutura SESAI



749. Os 34 Dseis são unidades gestoras descentralizadas da Sesai, divididas por critérios territoriais e não necessariamente por estados, com base na ocupação geográfica das comunidades indígenas. Eles são responsáveis por promover a saúde indígena em seus territórios e executar as ações previstas para alcançar esse objetivo. Para tanto, no território dos Dseis, a estrutura de atendimento é composta por 1.000 Unidades Básicas de Saúde Indígena (UBSI), 376 Polos Base e 67 Casas de Saúde Indígena (Casai), com a atuação de mais de 700 Equipes Multidisciplinares de Saúde Indígena (EMSI), formadas por 22 mil profissionais, sendo a maioria (52%) de indígenas.

Distrito Sanitário Especial Indígena (DSEI)

750. Os Dseis oferecem serviços de atenção básica de saúde indígena e saneamento básico, em uma determinada área geográfica que pode abranger mais de um município ou estado. Os polos base são subdivisões dos Dseis e constituem a primeira referência para os agentes indígenas de saúde e saneamento. Existem dois tipos de polos base, Tipo I (localizado em aldeias) e Tipo II (localizado em área urbana). Além disso, há as UBIs, que oferecem serviços de saúde em aldeias com diferentes populações e distâncias dos polos base.

751. Por fim, a Casai oferece serviços complementares de atenção básica aos indígenas referenciados à Rede de Serviços do SUS, bem como seus acompanhantes, quando necessário. Destaque-se que a qualidade das edificações da Casai não está no escopo do presente trabalho. A Figura a seguir ressalta a estrutura dos Dseis.



Fonte: < <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2017/agosto/unidades-da-saude-indigena-contam-com-nova-classificacao-para-subtipos-de-estabelecimentos-no-cnes> >. Acesso em 17/7/2023.

752. Os Dseis são constituídos pelos seguintes setores com atribuições definidas na Portaria GM/MS 1.419/2017 (arts. 18 a 25): Seção de Apoio Administrativo (SAA), Serviço de Orçamento e Finanças (Seofi), Serviço de Recursos Logísticos (Selog), Serviço de Edificações e Saneamento Ambiental Indígena (Sesani) e Divisão de Atenção à Saúde Indígena (Diasi), que possui sob sua subordinação a Casa de Saúde Indígena (Casai).

Equipe Multidisciplinar de Saúde Indígena (EMSI)

753. A Equipe Multidisciplinar de Saúde Indígena (EMSI) corresponde a um conjunto de profissionais responsáveis pela atenção básica à saúde indígena na área do território indígena, sob gestão do SasiSUS, sendo responsável por prestar assistência e cuidados de saúde às comunidades indígenas, considerando suas especificidades culturais, sociais e territoriais (Portaria SAS/MS 1.317, de 3/8/2017). As EMSIs são compostas por profissionais de diferentes áreas da saúde que trabalham de forma integrada: médicos, enfermeiros, dentistas, psicólogos, assistentes sociais, entre outros. Dentre as diversas atividades da EMSI, destacam-se aquelas voltadas para a Atenção Básica, em especial a de enfermeiro (Portaria 2.436, de 21/9/2017):

II - Realizar consulta de enfermagem, procedimentos, solicitar exames complementares, prescrever medicações conforme protocolos, diretrizes clínicas e terapêuticas, ou outras normativas técnicas estabelecidas pelo gestor federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, observadas as disposições legais da profissão;

754. Além disso, as EMSIs também identificam e direcionam casos para tratamentos especializados, como consultas com especialistas, exames laboratoriais e de imagem, e encaminham para hospitais de referência, quando necessário. Os principais tratamentos realizados são: infecções respiratórias, doenças

gastrointestinais, doenças de pele, malária, entre outras. Destacam-se também: tratamentos odontológicos, acompanhamento de doenças crônicas, como diabetes e hipertensão, atenção à saúde da mulher, saúde mental, cuidados com a saúde infantil, vacinação e atendimento às necessidades específicas das populações indígenas.

Controle Social

755. A Lei 9.836/1999, que instituiu o SasiSUS, determina que as populações indígenas têm direito a participar dos organismos colegiados de formulação, acompanhamento e avaliação das políticas de saúde, como o Conselho Nacional de Saúde e os Conselhos Estaduais e Municipais de Saúde.

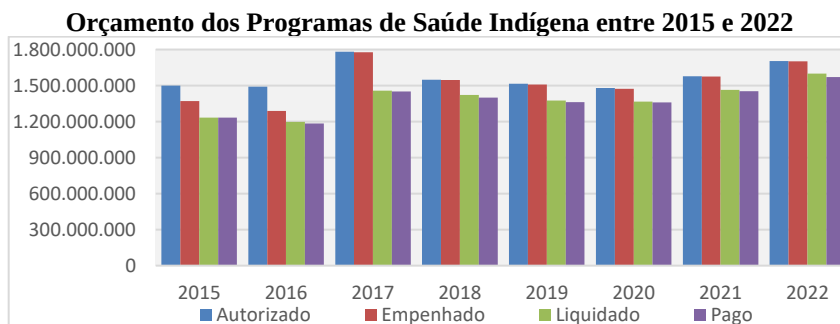
756. O controle e a participação social são exercidos por conselhos em diversos níveis: Conselho Local de Saúde Indígena (CLSI), composto apenas por indígenas e de caráter permanente e consultivo; Conselho Distrital de Saúde Indígena (Condisi), estabelecido no âmbito de cada Dsei, sendo permanente, deliberativo e paritário, com participação de usuários (indígenas), trabalhadores (profissionais que atuam na saúde indígena) e governos; e Fórum de Presidentes dos Condisi (FPCondisi), de caráter permanente e consultivo. Há também a Comissão Intersetorial de Saúde Indígena (Cisi), que assessora o Conselho Nacional de Saúde (CNS) em relação às políticas públicas atinentes aos povos indígenas.

Aspectos Orçamentários

757. Todos os recursos da saúde indígena foram destinados à Unidade Orçamentária 36901 (Fundo Nacional de Saúde) e empenhados preponderantemente na subfunção de assistência à saúde (97,5%), havendo uma parcela residual para saneamento básico rural (2,5%). Embora os recursos sejam administrados pelo Fundo Nacional de Saúde, a quem compete transferências intergovernamentais na área da saúde, 99,45% deles possuem localizador nacional, muito em decorrência de serem geridos pelas unidades gestoras do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena.

758. Em termos gerais, observa-se uma tendência de incremento do orçamento para saúde indígena entre 2015 e 2022, com aumento entre 2016 e 2017, quando o valor empenhado foi de R\$ 1,29 bilhão para aproximadamente R\$ 1,78 bilhão. Nos anos seguintes, esse valor referencial (empenhado) oscilou entre R\$ 1,47 bilhão e R\$ 1,58 bilhão, voltando a aumentar em 2022,

para R\$ 1,70 bilhão. Outro dado que chama a atenção é que, a partir de 2017, os valores autorizado e empenhado foram bem próximos, conforme a Figura abaixo.



Fonte: Equipe de auditoria, a partir de dados financeiros do governo federal, extraídos em 16/6/2023.

759. Em relação aos planos orçamentários, a distribuição dos recursos destinados a saúde indígena está apresentada na Tabela a seguir, destacando-se: 93,1% para promoção, proteção e recuperação da saúde indígena e 3,1% para estruturação das unidades de saúde;

**Despesas em Saúde Indígena por Planos Orçamentários entre 2015 e 2022
(valor empenhado por R\$ 100.000,00)**

Código	Plano Orçamentário	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
0000	Promoção, Proteção e Recuperação da Saúde Indígena - Despesas Diversas	-	11.946,9	15.733,0	13.844,3	14.279,7	14.291,4	14.675,2	16.136,6
0002	Promoção, proteção e recuperação da saúde indígena	13.029,2	-	-	-	-	-	-	-
0003	Estruturação de Unidades de Saúde e DSEI para Atendimento à População Indígena	402,5	576,5	570,4	852,4	423,6	212,2	434,7	328,3
0000	Saneamento Básico em Aldeias Indígenas para Prevenção e Controle de Agravos - Despesas	-	330,4	-	500,0	379,9	-	-	-
0000	Saneamento Básico em Aldeias Indígenas para Prevenção de doenças e Agravos	-	-	-	-	-	235,7	354,9	469,8
EREL	Emenda de Relator	-	-	998,7	-	-	-	-	-
0000	Saneamento Básico em Aldeias Indígenas para Prevenção e Controle de Agravos	267,5	-	482,6	-	-	-	-	-
CVB0	COVID-19 - Medida Provisória nº 1.032, de 24 de fevereiro de 2021	-	-	-	-	-	-	246,7	-
000Z	Execução de ações de acompanhamento especial	-	-	-	180,3	-	-	-	-
EIND	Emenda Individual	-	41,2	-	94,0	-	-	-	-
0004	Logística para Distribuição de Medicamentos e Insumos Estratégicos para a População	-	-	-	-	-	-	-	78,6
CVC0	COVID-19 - Medida Provisória nº 1.041, de 30 de março de 2021	-	-	-	-	-	-	45,0	-
CV19	Coronavírus (COVID-19)	-	-	-	-	-	-	-	2,4
TOTAL		13.699	12.895	17.785	15.471	15.083	14.739	15.756	17.016

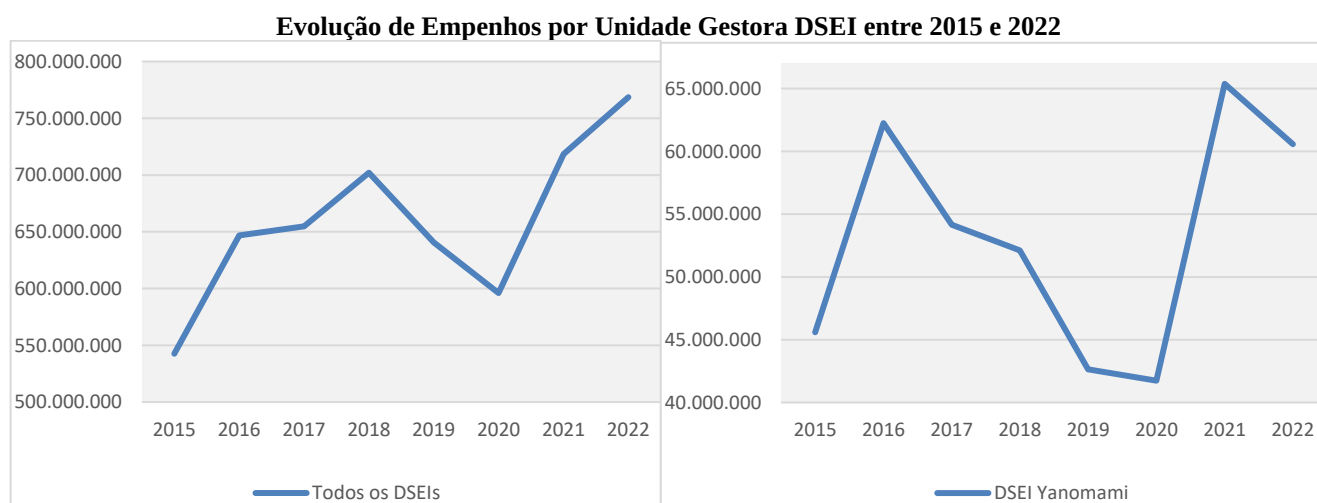
Fonte: Equipe de auditoria, a partir de dados financeiros do governo federal, extraídos em 16/6/2023.

760. Entre 2015 e 2022, a maior parte dos recursos foram executados na “Diretoria Executiva do Fundo Nacional de Saúde”, com R\$ 5,94 bilhões (48,5% do total), enquanto as unidades gestoras dos 34 Dseis, juntas, foram responsáveis pela execução de R\$ 5,27 bilhões (43% do total).

761. A despesa total das Unidades Gestoras Dseis apresentou uma trajetória irregular nos últimos anos. De 2015 para 2016, houve um aumento de 19,4% nos dispêndios, chegando a R\$ 646,8 milhões. Em 2017, houve um novo incremento de 1,2%, para R\$ 654,7 milhões; no ano seguinte, as despesas atingiram o maior valor em 4 anos, totalizando R\$ 702,1 milhões. Não obstante, em 2019 e 2020, houve reduções de 8,8% e 7,3%, respectivamente, chegando a

R\$ 596 milhões. Nos anos seguintes houve uma retomada no aumento das despesas, com um acréscimo de 20,3% em 2021 e 6,9% em 2022, totalizando R\$ 768,6 milhões.

762. Os dados específicos do Dsei Yanomami indicam um incremento de 36,5% nos recursos empenhados entre 2015 e 2016, quando o montante subiu de R\$ 45,6 milhões para R\$ 62,3 milhões. A partir de então, ocorreu uma queda constante dos recursos, chegando a R\$ 41,7 milhões em 2020. No ano seguinte, houve um aumento de recursos empenhados pela unidade gestora (UG) (56,4%), alcançando R\$ 65,4 milhões. E, em 2022, houve uma redução, para R\$ 60,6 milhões, consoante descrito na Figura a seguir.



Fonte: Equipe de auditoria, a partir de dados financeiros do governo federal, extraídos em 16/6/2023.

763. Conforme destacado pela equipe de auditoria, o Dsei Yanomami foi o que mais empenhou recursos entre 2015 e 2022, em termos absolutos, com mais de R\$ 120 milhões em relação ao Leste de Roraima. A título comparativo, o Dsei Yanomami recebeu uma média de R\$ 54,1 milhões por ano entre 2015 e 2022, enquanto a média para os 34 Dseis foi de R\$ 19,4 milhões. Em relação aos recursos per capita, considerando a população indígena projetada pela Sesai por Dsei em 2022 e os montantes empenhados no mesmo ano, o Dsei Yanomami foi o 9º que mais recebeu, com R\$ 1.980,28 por habitante.

764. Ainda em relação ao DSEI Yanomami, o montante empenhado em locação de meios de transportes em 2022 se destacou ao atingir R\$ 37,4 milhões. Esse valor corresponde a 61,8% de todas as despesas do Dsei Yanomami, e é maior do que o orçamento total empenhado de 31 dos 34 Dseis (apenas os Distritos do Mato Grosso do Sul e do Guamá Tocantins, além do Yanomami, apresentaram em 2022 orçamento maior que 37,4 milhões).

765. Passo a seguir a tratar dos achados de auditoria.

766.

Achado I – Fechamento de unidades de saúde no Dsei Yanomami entre 2021 e 2023

767. O Quadro a seguir relaciona, até data de 12/4/2023, os Polos Base e as UBSI com ocorrência de fechamento entre 2021 e 2023 e o motivo declarado.

Polos base e UBSIs fechados entre 2021 e 2023, situação em 12/4/2023

N.º	Polo Base/UBSI	Início de Fechamento	Motivo de Fechamento	Perspectiva de Reabertura
1	Haxiu	26/10/2021	Evasão dos indígenas	Parcialmente aberto
2	Homoxi	07/11/2021	Invasão do garimpo	Fechado - aguardando tramitação
3	Hakoma	07/11/2021	Evasão dos indígenas	Fechado - aguardando tramitação - definição de Moradia
4	Kayanaú	30/03/2022	Ameaça aos colaboradores	Fechado - aguardando tramitação
5	Alto Padauri/ Waharo	06/04/2022	Ameaça aos colaboradores	Aberto
6	Xitei	14/04/2022	Conflito	Aberto - com equipe de força de segurança
7	Surucucu/Kataroa	04/04/2023	Ameaça aos colaboradores	Fechado - aguardando Tramitação
8	Parafuri	30/03/2023	Ameaça aos colaboradores	Fechado - aguardando tramitação
9	Ajarani	2021	Ameaça aos colaboradores e migração	Fechado - atendimento semanal (terrestre)

Fonte: Ofício 726/2023/YANOMAMI/DSEI/SESAI/MS, de 12/4/2023 (peça 66, p. 8-9).

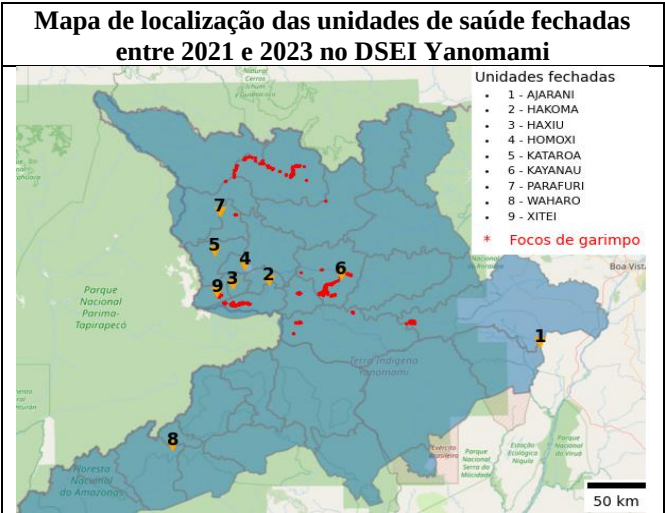
768. A última atualização obtida pela equipe de auditoria junto ao Dsei, referente à data de 30/6/2023 (peça 205), indica que, desses nove postos: dois continuavam fechados (Kayanaú e Parafuri), três estavam parcialmente abertos (Homoxi, Hakoma e Ajarani), um estava aberto com apoio da Força Nacional de Segurança (Xitei) e três foram reabertos (Haxiu, Waharo e Kataroa).

769. Nota-se que os motivos para o fechamento das unidades de saúde no Dsei Yanomami, ao longo do período analisado, indicam: (i) ameaça aos colaboradores; (ii) evasão de indígenas; (iii) invasão de garimpeiros; e (iv) conflito. De acordo com a apuração procedida pela equipe de auditoria, o fechamento dessas unidades levou à interrupção do serviço de atenção básica de saúde às populações indígenas envolvidas, impactando no aumento da quantidade de óbitos e de agravos de saúde como malária, pneumonia e desnutrição infantil e de remoções que, por serem aéreas em 98% dos casos, têm custo elevado.

770. De acordo com o Relatório Missão Yanomami – Jan/2023, “existem na região de Surucucu 4 polos fechados, e outros 3 [também fechados] em outras regiões, todos devido à insegurança causada pelos invasores (peça 63, p. 22).

771. A Figura a seguir apresenta a localização geográfica dessas unidades, que estavam

fechadas entre 2021 e 2023, de acordo com as informações encaminhadas pela Sesai, em conjunto com a localização dos pontos classificados como garimpo pelo Projeto MapBiomias.



772. A localização dos pontos de garimpo, segundo o MapBiomias e apurado pela equipe de auditoria, coincide com a descrição presente no Laudo 004/2023 – DITEC/PF, elaborado pela Polícia Federal (peça 272, p. 7):

(...) de modo geral, a ocupação [do garimpo] na TI ao longo dos anos se concentrou da região central, em direção a porção oeste da TI, rumo ao Território Venezuelano. Conforme se avança ao interior da TI a tendência é que o acesso esteja dificultado, devido à ausência de estradas e as dificuldades inerentes a navegação fluvial.

773. O documento datado de 11/11/2022 (peça 67, p. 321), assinado por três profissionais de saúde, à época responsáveis técnicos por núcleos da Diasi/Dsei Yanomami, indica que os “Polos Base Homoxi, Hakoma, Haxiu, Kayanau e Xitei tiveram que ser fechados em decorrência de atividade ilegal de garimpo nas proximidades dos Polo Base, fato que colocou a segurança das EMSI [Equipes Multidisciplinares de Saúde Indígena] em risco”, além de elevar:

(...) o risco de doenças crônicas não transmissíveis (hipertensão e diabetes), bem como dano hidrográfico decorrente do envenenamento dos leitos dos rios, com sérias consequências para a saúde e para a economia das famílias, além de um recrudescimento da violência contra os indígenas.

774. A Tabela a seguir expõe o impacto sobre atendimentos e óbitos vivenciados pela população desses seis polos a partir de 2021.

População atingida e efeitos nos polos base fechados pelo impacto do garimpo ilegal					
Polo-base	Quantidade de aldeias	População em 2022	Taxa de atendimentos em 2021 (%)	Taxa de atendimentos em 2022 (%)	Óbitos Total*/<5a** (2021+2022)
Homoxi	5	248	8,41	0,07	6 / 2
Haxiu	12	976	13,50	2,13	10 / 5
Hakoma	13	668	12,90	2,31	10 / 2
Xitei	23	2.098	9,81	7,75	50 / 26

Kayanaú	5	313	12,66	7,16	14 / 3
Parafuri	6	507	15,72	9,24	17 / 6
Totais	64	4.810	32	15,73	107 / 44

*total dos óbitos ocorridos em todas as faixas etárias, somados os anos de 2021 e 2022.

**óbitos de crianças menores de cinco anos por causas evitáveis, com base em lista de causas do Ministério da Saúde, somados os anos de 2021 e 2022.

Fonte: Siasi, dados do período entre 1º/1/2021 e 31/12/2022, extraídos em 5/5/2023.

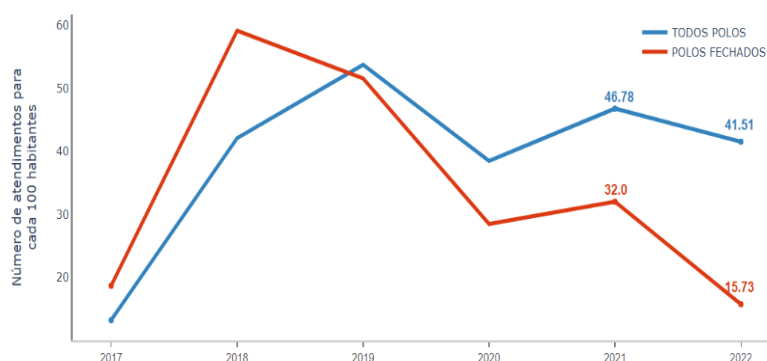
775. Consoante ressaltado pela equipe de fiscalização do TCU, seis das nove unidades de saúde têm na sua região de atuação, ou em seu entorno, a intensa atividade de garimpo ilegal como causa preponderante do motivo de fechamento: Homoxi, Haxiu, Hakoma, Xitei, Kayanau e Parafuri.

776. Os efeitos do fechamento dos seis polos impactados pelo crescimento do garimpo ilegal incluem a desassistência de 4.800 indígenas e potencial aumento expressivo de agravos e óbitos evitáveis, principalmente em crianças menores de cinco anos, como desnutrição, pneumonia e doença diarreica aguda, além de malária.

777. O fechamento das seis unidades impactadas pelo garimpo ilegal reduziu a taxa de atendimento por habitante pela metade entre 2021 e 2022. Em 2021, a taxa média de atendimento, considerando as seis unidades em conjunto, foi de 32 atendimentos por habitante, decaindo para 15 atendimentos por habitante em 2022, conforme demonstrado na Figura a seguir.

778.

Evolução das taxas de atendimento no conjunto dos seis Polos Base



Fonte: Elaboração própria a partir de dados extraídos do Siasi em 5/5/2023.

779. A equipe de auditoria constatou que as principais causas para interrupção da assistência básica de saúde devido ao fechamento dos postos estão associadas a: (i) falhas na articulação interministerial para realizar a proteção da TI Yanomami e a extrusão do garimpo no território, a qual é a causa mais

complexa; e (ii) insuficiência de treinamento dos profissionais de saúde para atuarem no contexto de interculturalidade, em especial a inexistência de antropólogo no quadro de pessoal do Dsei desde 2020, a contribuir com esta causa.

780. Em relação aos polos fechados por impacto do garimpo ilegal, as falhas na articulação interministerial resultaram em que **não ocorresse a extrusão dos agentes ilícitos, medida fundamental para o retorno das ações de assistência à saúde.**

781. Quanto à insuficiência de treinamento, a equipe de auditoria verificou que, nos anos de 2021 e 2022, 80% da força de trabalho não foi capacitada para compreender e aprender a lidar com as diferenças culturais existentes.

782. Anuo às conclusões da equipe de auditoria no sentido de que a extrusão completa do garimpo, ou ao menos a redução a níveis anteriores a 2018, é uma etapa fundamental, mas que deve ser seguida de um plano de reestruturação do serviço de assistência à saúde do Dsei Yanomami.

783. Tais conclusões estão alinhadas com as diretrizes da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Pnapi) - Anexo 1, ao prever que, na organização do Dsei: (i) é no Polo Base que a maioria dos agravos de saúde devem ser resolvidos (item 4.1.2); e (ii) deverão ser “consideradas e priorizadas ações para situações consideradas especiais”, entre essas o “acompanhamento, monitoramento e desenvolvimento de ações que venham coibir agravos de violência (suicídios, agressões e homicídios, alcoolismo) em decorrência da precariedade das condições de vida e da expropriação e intrusão das terras indígenas” (item 4.6.4).

784. Assim sendo, acolho a proposta sugerida pelas unidades técnicas responsáveis pela fiscalização referentes à determinação endereçada à Sesai e ao Dsei Yanomami e à recomendação direcionada à Sesai.

Achado II - Faltam medicamentos essenciais para atendimento dos povos indígenas nos Polos Base e UBSIs

785. A equipe de auditoria constatou que é recorrente a falta de medicamentos essenciais nos Dseis visitados, em especial, no Alto Rio Negro, Leste de Roraima e Yanomami, tais como: antibióticos, Dipirona, Albendazol e fármacos para tratamento da malária. A consequência disso é o

agravamento de quadros de verminoses, diarreias, doenças respiratórias, malária, doenças que poderiam ter resolutividade na atenção primária prestada nas próprias comunidades indígenas. E, ainda, acarretam remoções que são mais desgastantes para os pacientes e dispendiosas para o erário por serem efetivadas mediante transporte aéreo ou fluvial.

786. A causa para essa falta de remédios está associada a: (i) falhas no planejamento e coordenação das aquisições; e (ii) deficiências na gestão orçamentária.

787. A questão da limitação orçamentária foi objeto de análise no bojo do TC 027.952/2019-3 (Relator Ministro Benjamin Zymler), em que foram apontadas deficiências na governança e gestão da Sesai nas aquisições para atender a finalidade da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Pnapi). Especialmente, porque a gestão orçamentária da organização não estava institucionalizada, com critérios e parâmetros definidos para uma adequada alocação de recursos entre os executores da política (Acórdão 599/2020-TCU-Plenário).

788. Durante a realização desta fiscalização, a equipe identificou recente avanço para o aprimoramento no planejamento das aquisições de medicamentos. Isso se deve à publicação da Portaria GAB/Sesai 88, de 21/8/2023, que estabelece os procedimentos de planejamento, aquisição e gestão de insumos de saúde indígena, no âmbito dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas da Secretaria de Saúde Indígena do Ministério da Saúde. Destaco o art. 9º desse normativo por prever parâmetros para o dimensionamento da demanda de insumos de saúde, assim enumerados:

Art. 9º O dimensionamento da demanda de insumos de saúde indígena deverá observar:

I - o perfil epidemiológico local;

II - a população assistida;

III - o estoque atual;

IV - os serviços ofertados;

V - os dados de consumo e de demanda não atendida.

VI - evidências sobre demandas reprimidas;

VII - dados históricos de consumo oriundos de sistemas oficiais de informação; e

VIII - outras memórias de cálculo que permitam justificar as quantidades de aquisição planejadas.

Parágrafo único. O estabelecimento de margens de segurança no dimensionamento da aquisição, como forma de prevenir o desabastecimento, ser justificado.

789. Concordo com as unidades técnicas responsáveis pela fiscalização de que a Portaria GAB/Sesai 88/2023 direciona o planejamento das

aquisições de insumos de saúde, em especial medicamentos, para critérios relacionados às demandas específicas do perfil epidemiológico de cada comunidade indígena e das equipes de saúde. E, nesse sentido, pode representar potencial importante para reduzir o risco de insuficiência dessas aquisições.

790. Ademais, conforme bem salientado pela equipe de auditoria, é fundamental para a: (i) efetividade dos trabalhos das Equipes Multidisciplinares de Saúde Indígena (EMSI); e (ii) disponibilidade de medicamentos em quantidade suficiente para que os principais agravos como doenças endêmicas, crônicas e saúde infantil sejam tratados na comunidade indígena, sem a necessidade de remoção para a Casai ou hospitais da atenção especializada.

791. Cito, como exemplo, os casos de Doenças Diarreicas Agudas (DDA) e de desnutrição que, em relação ao Dsei Yanomami, têm sido monitorados desde 2013 e aparece, ano após ano, como o primeiro ou o segundo com maior número desses casos, e sempre sendo mais atingidas as crianças menores de cinco anos.

792. A DDA é um agravo recorrente entre as crianças Yanomami. O ano de 2021 foi o último registrado pela Sesai em sua página eletrônica com painéis de acompanhamento dos Dsei sobre DDA. O Dsei Yanomami é o que teve a maior quantidade de casos no país: 5.376 casos. O Dsei Alto Rio Negro teve a segunda maior quantidade de casos, com 3.708 casos, e o Dsei Leste de Roraima teve 136 casos, conforme dados extraídos do Siasi e publicados pela Sesai nos painéis (http://sesai.com.br/paineis/indicadores_sesai_2022.php, acessado em 13/7/2023).

793. Adicionalmente, com relação à desnutrição, a frequência de baixo peso em crianças menores de cinco anos cresceu de 49,3% em 2015 para 56,5% em 2021, e, alguns polos base, em 2022, apresentaram frequências maiores, como Paapiu (81%), Aratha-u (78%), Surucucu (71,4%), entre outros (peça 63, p. 23).

794. O Relatório Missão Yanomami – Jan/2023 descreve um diagnóstico estarecedor (peça 63, p. 24):

i) o acompanhamento de vigilância nutricional indicado de 80% nos parece que na verdade representa somente uma pesagem ao ano das crianças, ou seja, a vigilância é falha, as visitas domiciliares são praticamente inexistentes;

ii) o baixo peso nas gestantes chega a 46,9% em 2022. Nesse sentido apontamos que os dados de consultas pré-natal são baixos com 7% com 6 ou mais, 7,6% com 4 a 5, 40,6% com 1 a 3 consultas e 44,8% sem nenhuma consulta;

iii) o percentual de cobertura do Esquema Vacinal Completo (EVC) só foi acima de 80% em 2018, em 2019 foi de 66%, 2020 de 68%, 2021 de 73% e 2022 de 53%;

iv) nos últimos 4 anos, o número de casos de malária no Dsei Yanomami passou de 9.928 em 2018 para 20.393, o que representa um aumento de mais de 105%. Até o momento, foram registrados no Dsei 11.634 casos da doença em 2022, sendo que 3.478 (29,9%) são em crianças de 0 a 9 anos (principalmente menores de 3 anos), porém, pondera-se que a inserção de dados no Sivep-Malária por parte do Distrito pode levar mais de 3 meses, com ainda importante subnotificação.

795. Portanto, acolho o encaminhamento sugerido de determinação à Sesai e à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde e de recomendação à Sesai, pois objetivam propiciar melhorias no processo de aquisição de medicamentos para atendimento da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Pnaspi).

Achado III - Equipes multidisciplinares de saúde indígena não são compostas em quantidades e categorias de profissionais necessários para executar o atendimento de atenção básica

796. A Portaria SAS/MS 1.317/2017, em seu art. 7º, determina que o quantitativo e o perfil (categorias de profissionais) da equipe multidisciplinar de saúde indígena devem atender a situação epidemiológica, a necessidade de saúde, as características geográficas, o acesso e o nível de organização dos serviços. Essa norma prevê, ainda, que a equipe mínima a realizar o atendimento em um polo base ou UBSI deve ser composta por um profissional de nível superior, sendo médico ou enfermeiro, e dois profissionais de nível médio, sendo um técnico ou auxiliar de enfermagem e um agente indígena de saúde (AIS) ou agente indígena de saneamento (Aisan).

797. A equipe de fiscalização constatou que, nos anos de 2018 a 2022, a composição das equipes multidisciplinares de saúde indígena (EMSI) no território indígena sob responsabilidade do Dsei Yanomami foi insuficiente, em quantidades e categorias de profissionais, para realizar adequadamente o atendimento de assistência básica à saúde preconizado, resultando em descumprimento de protocolos de saúde normatizados, em especial, para Atenção Integrada às Doenças Prevalentes na Infância (Aidpi), Vigilância Alimentar e Nutricional (VAN), malária e saúde mental.

798. O protocolo estabelecido na Norma Técnica de Vigilância Alimentar e Nutricional Indígena prevê que crianças com desnutrição moderada devem ser acompanhadas quinzenalmente pela EMSI e crianças com desnutrição grave devem ter atendimento

semanal por médico com visitas domiciliares³. Ainda, a suplementação de ácido fólico e sulfato ferroso deve ocorrer de forma profilática e universal no público compreendido por crianças entre 6 (seis) e 24 (vinte e quatro) meses de idade, gestantes e mulheres até o 3º mês pós-parto e pós-aborto, conforme Portaria GM/MS 1.977/2014, art. 2º, Parágrafo Único (incorporada na Portaria de Consolidação GM/MS 5/2017).

799. A insuficiência das equipes de saúde resultou em uma prestação de serviços de saúde inadequada e aquém do necessário, conforme ressaltado pela equipe de auditoria. Isso contribuiu para os resultados ruins relativos à saúde das populações indígenas sob responsabilidade desses Dseis, evidenciado por indicadores epidemiológicos e de desempenho que, no caso do Dsei Yanomami, estão entre os piores do país, consoante descrito no Quadro a seguir.

Amostra de indicadores dos três DSEIs visitados

	DSEI	População	CeD ^(a)	Casos de Malária	Desnutrição na população < 5 anos ^(b)	TMI ^(c)	Óbitos na população < 1 ano	Óbitos por suicídio	Óbitos totais
2022	Yanomami	30.584	7,5	12.399	42,20%	78,9	94	4	315
	Leste de Roraima	55.710	21,8	1.177	4,20%	24,5	44	9	288
	Alto Rio Negro	27.726	72,6	5.645	7,00%	28,9	22	28	166
2021	Yanomami	29.041	0,1	19.992	45,20%	73,8	104	7	354
	Leste de Roraima	54.497	17,8	2.690	4,20%	26,8	51	8	317
	Alto Rio Negro	27.388	53,3	5.458	6,60%	19,3	16	10	159

(a) CeD: Percentual de crianças indígenas menores de 1 ano com acesso às consultas preconizadas de crescimento e desenvolvimento.

(b) Considera a proporção de crianças com até 5 anos que apresentam déficit nutricional.

(c) TMI: Taxa de Mortalidade Infantil – número de óbitos de crianças com até 1 ano dividido pelo número de nascidos vivos no ano multiplicado por mil.

Fonte: Relatório de auditoria (peça 311, Quadro 5): população e óbitos, extraídos do Siasi em 5/5/2023; malária, extraídos do Sivep-Malária em 20/4/2023; CeD e Desnutrição, extraídos dos painéis da Sesai em 28/7/2023.

800. Uma das metas definidas no PPA 2020-2023, a serem cumpridas pelos Dsei, é relacionada à promoção e à proteção da saúde indígena, Meta 052N (Ampliar para 60% a proporção de crianças indígenas menores de 1 ano com acesso às consultas preconizadas de crescimento e desenvolvimento – CeD), tendo como meta parcial para 2022 alcançar 52% do público-alvo.

801. Para essa meta, em 2022, no Dsei Alto Rio Negro, as EMSIs conseguiram praticar o protocolo preconizado de CeD das crianças menores de um ano em 72,6% de seu público-alvo, o quinto melhor

desempenho no país. No Dsei Leste de Roraima, a frequência que conseguiram foi de 21,8% e no Dsei Yanomami somente 7,5% de suas crianças menores de um ano receberam o atendimento preconizado, o segundo pior desempenho naquele ano (http://sesai.com.br/paineis/indicadores_sesai_2022.php, acessada pela equipe em 13/7/2023).

802. Passo a narrar outros exemplos para se ter uma noção da problemática apresentada.

803. No Dsei Alto Rio Negro, há comunidades habitadas por uma etnia específica que demandam psicólogos e/ou antropólogos na composição da EMSI para tratar de agravos relacionados a tentativas de suicídio. Isso se deve ao fato de que, em 2022, foram registrados 28 casos de suicídio e 44 tentativas notificadas, revelando a maior quantidade entre os 34 Dseis do país. No entanto, a composição das EMSIs, ainda que tivesse a quantidade mínima de profissionais exigida na normatização, não incluiu as categorias específicas de psicólogos e/ou antropólogos.

804. No Dsei Yanomami, há comunidades com altos índices de ocorrência de malária, demandando agentes de endemia e microscopistas a compor EMSI. Os números registrados no Sivep-Malária apontam para o aumento de casos de malária registrados de 2018 (9.738) para 2019 (16.478) da ordem de 70%.

805. O Polo Base Waputha e a UBSI Ketaa tiveram escalas, durante seis meses de 2022, de EMSI formada somente por dois profissionais de saúde e, nos outros seis, composta por três membros. Por nove meses daquele ano, todos os profissionais da EMSI eram técnicos de enfermagem, descumprindo a equipe mínima determinada pela Portaria SAS/MS 1.317/2017, Anexo II (peça 67, p. 451-504).

806. Em termos geográficos, a região de Waputha possui uma população de 827 indígenas distribuídos em comunidades distantes entre 15 minutos e 3h30 de caminhada, a partir do Polo Base, enquanto outras são acessadas somente por helicóptero (peça 186, p. 1). Ketaa possui 529 indígenas para serem atendidos, com comunidades distantes, por caminhada, entre 1 hora e 2h30 e outras que são atingidas somente por helicóptero (peça 186, p. 8).

807. A situação é ainda pior, pois como a quantidade de médicos é menor que a de enfermeiros, trabalham em escala volante entre os polos, deixando as comunidades muito tempo sem

acompanhamento desse profissional até a próxima visita. No mês de maio de 2023, por exemplo, apenas 8 das 69 unidades de saúde do Dsei Yanomami tiveram médico presente na equipe, representando 11% das unidades de saúde (peça 218). Conforme reportado em entrevistas realizadas durante a presente fiscalização, têm sido efetuadas interconsultas com médicos do quadro de recursos humanos do Dsei via rádio, quando necessário e a tecnologia permite.

808. Essa situação se torna crítica, considerando-se a porção do Território Yanomami situada no Estado de Roraima, ante a dispersão geográfica das aldeias e o relevo desafiador, pois são fatores impactantes no planejamento da composição do quantitativo de profissionais por EMSI.

809. Essa criticidade se dá em razão de o acesso ocorrer por transporte aéreo via helicóptero em 33% das comunidades (peça 52, p. 69) e, quando o acesso é possível, mediante caminhada, o relevo se apresenta bastante íngreme, aspecto que exige um esforço físico por vezes incompatível com a capacidade física da EMSI. A consequência disso pode refletir negativamente sobre o atendimento que passa a ser prestado, majoritariamente, no Polo Base e por esporádicas visitas às comunidades.

810. Tendo em vista esses fatores, a equipe de auditoria, quando da visita aos Dseis Alto Rio Negro e Leste de Roraima, verificou que as EMSIs percorrem toda a área adstrita ao polo base ou UBSI, dormindo nas comunidades na maioria das vezes, dada a necessidade de prosseguir para comunidades mais distantes da edificação de saúde nos dias seguintes.

811. Outro exemplo observado pela equipe de auditoria se refere ao Núcleo 2 da Diasi/Dsei Yanomami. Nesse caso, não há disponibilidade de profissionais enfermeiros ou médicos suficientes para alocar, minimamente, um profissional de uma dessas duas categorias de nível superior por polo base/UBSI a cada escala. E, para uma situação que requer tratamento de agravos de saúde mais complexos, um técnico de enfermagem não possui formação profissional e nem habilitação para tal.

812. Ademais, no Dsei Yanomami, restou verificada a insuficiência de profissionais para minimamente compor uma EMSI com um profissional enfermeiro e dois profissionais técnicos de enfermagem. Conforme apurado pela equipe de auditoria, o déficit de enfermeiros é de quase 50% do necessário para

que todos os polos e UBSIs tenham uma equipe mínima. Além disso, 30% das equipes são formadas somente por dois técnicos de enfermagem e existem UBSIs sem equipe escalada.

813. Ainda que os dados epidemiológicos indiquem urgência de uma ação, o quantitativo de agentes de endemia contratados não se modificou entre 2018 e 2020, conforme constatado pela equipe de auditoria, na medida em que houve a contratação de 50 profissionais naquele período, de acordo com o planejamento efetuado (peças 261 e 262). Tampouco variou o quantitativo de técnicos de laboratório microscopistas entre 2018 e 2022, haja vista que sempre foram contratados oito profissionais. Para 2023, o Dsei planeja triplicar o número de agentes de endemia para 140 e dobrar o quantitativo para 16 profissionais microscopistas.

814. De qualquer forma, restou constatado que a falta de médicos é um problema recorrente entre os Dseis da região amazônica ante a baixa atratividade salarial frente as dificuldades estruturais e logísticas.

815. A Portaria SAS/MS 1.317/2017, em seu art. 7º, determina que quantitativo e categorias dos profissionais que comporão as EMSI serão definidos conforme a situação epidemiológica, as necessidades de saúde, as características geográficas, o acesso e o nível de organização dos serviços. Todavia, segundo a equipe de auditoria a falta de um normativo parametrizando esses critérios dificulta seu cumprimento pelos Dseis.

816. De acordo com a equipe de auditoria, o Dsei Yanomami e a Sesai, nos anos de 2021 e 2022, realizaram planos emergenciais para tentar conter a situação que se mostrava agravando há algum tempo. No entanto, tais planos registraram pontuais melhorias nas quantidades de casos de agravos, mas que não reverteram a gravidade do quadro epidemiológico do território adstrito a esse Dsei Yanomami.

817. Concorro com a equipe de auditoria no sentido de que a atuação insuficiente das EMSIs impacta todo o sistema de saúde, inclusive onerando financeiramente o orçamento, não só da Sesai, mas de todo o Sistema Único de Saúde (SUS). Isso porque o agravamento de pacientes acarreta remoções que têm custo elevado, principalmente, no Dsei Yanomami por utilizar o transporte aéreo em 98% de seu território. Por conseguinte, impactam a Casai e a rede hospitalar

municipal e/ou estadual, que passam a receber pacientes, e acompanhantes, que poderiam estar sendo adequadamente tratados em território e na proximidade de seus lares.

818. Durante o trabalho de fiscalização, constatou-se, também, que as condições das estruturas físicas das edificações de saúde são precárias e insalubres. Situação que agravou a qualidade do serviço de saúde praticado. As informações acostadas aos autos apontam que 45% dos polos/UBSIs não têm energia elétrica para que os profissionais da EMSI possam ter um refrigerador para estocar alimentos perecíveis, obrigando-os a se alimentar de enlatados e embutidos por trinta dias. Além disso, o sistema solar ou fotovoltaico existente em alguns polos base tem se mostrado insuficiente para manter um freezer de vacina. E, por fim, 22% das edificações não têm qualquer tipo de sistema de fornecimento de água (peça 266, p. 3).

819. Assim sendo, acolho o encaminhamento sugerido de determinação à Sesai e ao Dsei Yanomami e de recomendação à Sesai e ao Departamento de Atenção Primária à Saúde Indígena (Dapsi), que tem o objetivo de propor melhorias para a configuração das equipes multidisciplinares de saúde indígena para atendimento da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Pnapi).

Achado IV - Falta de integração dos sistemas de saúde indígena com os demais sistemas do SUS

820. A equipe de auditoria verificou a ausência de integração entre o Subsistema de Saúde Indígena e os sistemas de informação da rede do Sistema Único de Saúde (SUS), tanto para as informações epidemiológicas quanto para as de profissionais.

821. Concordo com as unidades técnicas que essa situação aumenta a possibilidade de que medicamentos ou materiais possam ser dispensados equivocadamente, ou adquiridos sem necessidade, o que pode gerar desperdícios e custos desnecessários.

822. Por outro lado, a equipe de fiscalização citou uma boa prática implementada pelo Ministério da Saúde. Trata-se da integração da estratégia e-SUS APS (Atenção Primária à Saúde) à Rede Nacional de Dados em Saúde (RNDS), via Conecte SUS. Essa estratégia permitiu reestruturar as informações dos Sistemas de Informação em Saúde vinculadas à Atenção Primária, em nível nacional, com a qualificação da gestão da informação para ampliar a qualidade no atendimento à população. A importância disso é que tanto a saúde indígena como o e-SUS APS atuam no mesmo nível de especialidade: a atenção primária à saúde – APS (também

chamada atenção básica).

823. Ademais, conforme ressaltado pelas unidades técnicas, a referida estratégia poderia ser implementada de forma gradual tanto em unidades informatizadas como não informatizadas, sem Internet ou com Internet limitada. No entanto, o Ministério da Saúde não tem a obrigação de criar um sistema de prontuário eletrônico ou expandir a estratégia do e-SUS APS para a saúde indígena, além de que a integração de sistemas é uma questão complexa.

824. Assim, tendo em vista os desafios para a integração do Subsistema de Saúde Indígena com os sistemas de informação da rede do SUS, entendo pertinente o encaminhamento de determinar ao Ministério da Saúde que elabore plano de ação para implementar estratégia de informação na atenção primária à saúde indígena (prontuário eletrônico, e-SUS APS ou outra estratégia equivalente), nos termos sugeridos.

Achado V - Falhas na transparência e de divulgação de dados dos sistemas de saúde indígena

825. A equipe de auditoria constatou inadequada transparência e divulgação dos resultados apurados pela Sesai em indicadores de saúde indígena, de dados assistenciais, de morbidade e de mortalidade em tabelas / painéis de acesso público, bem com a ausência de ferramentas que possibilitem a extração desses dados.

826. Durante a execução dos trabalhos fiscalizatórios, a equipe verificou que os dados de saúde indígena estão disponíveis em painel, no endereço eletrônico “<http://www.saudeindigena.net.br/paineis/>”, e, ao acessá-los, o usuário é direcionado ao endereço “<http://sesai.com.br/paineis/>”, com o mesmo conteúdo. Os domínios (“.net.br” e “.com.br”) chamaram a atenção dos auditores, pois indicam, respectivamente, domínio criado para provedores de internet e empresas que atuam no setor de tecnologia da informação e comunicação (“.net.br”) e domínio comercial, normalmente utilizado por empresas com finalidade lucrativo (“.com.br”). Como a Sesai é uma secretaria vinculada ao Ministério da Saúde, deveria utilizar o domínio “.gov.br”, referente ao governo federal.

827. A utilização de outros domínios, que não o do governo federal, além de poder incorrer em custos desnecessários, também pode gerar dúvidas e questionamentos dos usuários sobre a autenticidade do conteúdo apresentado. Existe orientação constante da “Cartilha Técnica para Publicação de Dados Abertos no Brasil” no sentido de que, para o parâmetro autenticidade, os dados devem provir de uma fonte

legítima da instituição e, para isso, todo conjunto de dados precisa possuir uma URL contendo um domínio sob controle do órgão ou entidade que termine em “.gov.br”.

828. As unidades técnicas ressaltaram que os painéis apresentam muitos dados já agregados em indicadores, mas sem apresentar os dados brutos e estruturados que facilitem seu uso. Em alguns casos, existem planilhas no formato *hardcoded* dentro da página *web*, não sendo possível extrair as suas informações em formatos abertos e não proprietários, como .csv, .xml, .json ou .ods. Sobre esse aspecto, a “Cartilha Técnica para Publicação de Dados Abertos no Brasil” estabelece:

Os dados devem estar em seu formato mais bruto possível, ou seja, antes de qualquer cruzamento ou agregação. Mesmo que o órgão ou entidade ache importante e já tenha publicado alguma visão de agregação desses dados, existe grande valor no dado desagregado. (...)

Os dados devem estar em formato aberto, não proprietário, estável e de amplo uso (...)

829. No caso das informações sobre malária, a equipe de fiscalização identificou um painel de acesso público e com dados brutos disponíveis para a extração, mas de difícil acesso. Tanto que sua visualização foi possível a partir da indicação do caminho para encontrar o painel por parte de um servidor da Secretaria de Vigilância em Saúde.

830. Além disso, as respostas dos profissionais das EMSI que preencheram os questionários até 30/6/2023, enviados pela equipe de fiscalização, apontam que 47,6% dos respondentes conhecem os painéis de dados da Sesai e 42,7% tinham acesso aos painéis. Esses dados indicam baixos percentuais ante a importância da informação para a implementação da política pública em tela.

831. Concordo com as unidades técnicas no sentido de que o acesso restrito e sem uma ferramenta de extração dos dados dificulta a avaliação das políticas públicas, pois restringe o acesso pela sociedade às informações necessárias para avaliar o impacto das ações governamentais.

832. Nesse escopo, entendo pertinente a proposta sugerida de determinar ao Ministério da Saúde que elabore plano de ação para dar publicidade aos dados de saúde indígena integrantes do Sistema de Informação da Atenção à Saúde Indígena (Siasi) não classificados como sigilosos ou pessoais.

Achado VI – Precariedade de edificações de saúde instaladas em território indígena

833. A equipe de fiscalização deste TCU, quando da visita aos Distritos Sanitários Especiais Indígenas Alto Rio Negro, Leste de Roraima e

Yanomami, constatou que os Polos Base Balaio, Ilha das Flores (Alto Rio Negro), Maloca Paapiu (Yanomami) e UBSIs do Polo Base Milho (Leste de Roraima) apresentavam situação precária, destacando-se: (i) assoalhos de madeira destruídos; (ii) paredes de madeira infestadas por cupins; (iii) ambientes insalubres com morcegos; (iv) ausência de fornecimento de água, energia elétrica e internet; e (v) ausência de banheiro para uso dos profissionais.

834. As informações do Dsei Yanomami corroboram a situação vivenciada pelos auditores, na medida em que: (i) 51% das edificações são consideradas com o estado de conservação como ruins ou regulares; (ii) 45% dos polos/UBSIs não têm energia elétrica para que os profissionais da EMSI possam ter um refrigerador para estocar alimentos perecíveis; e (iii) outros 22% dos polos bases/UBSI não possuem qualquer tipo de fornecimento de água (peça 266).

835. Trata-se de instalações que (i) não dispõem de acomodações mínimas para as EMSI ali permanecem por até 30 dias, (ii) não propiciam um ambiente seguro e saudável tanto aos profissionais quanto aos pacientes e (iii) não asseguram a qualidade do atendimento de saúde.

836. A dificuldade logística novamente aparece como um desafio, pois 98% dos polos em território Yanomami somente são acessíveis por avião, demandando horas de voo para o transporte de materiais e pessoal para execução dos serviços de manutenção, reforma e construção.

837. Sobre esse aspecto, anuo à conclusão da equipe de auditoria de que a falta de estrutura física adequada compromete a qualidade e a efetividade dos serviços de saúde prestados às comunidades indígenas.

838. Portanto, acolho a proposta de recomendação direcionada à Sesai para estabelecer procedimentos operacionais de avaliação e manutenção periódica das edificações.

Achado VII – Limitação da autonomia do Conselho Distrital de Saúde Indígena (Condisi) para exercício do controle social

839. A equipe de auditoria apontou as seguintes causas limitantes da atuação dos conselhos de saúde indígena:

- a) inexistência de previsão orçamentária para apoio logístico aos conselheiros, condicionando a atuação à disponibilidade de transporte e à discricionariedade do coordenador do Dsei;
- b) restrições de acesso a dados e informações necessários ao controle exercido pelos conselhos

de saúde indígena; e

c) dependência de aprovação do plano de trabalho do convênio para realizar reuniões e capacitações, a qual, por vezes, ocorre com atrasos.

840. Os conselhos de saúde indígena são denominados de Conselho Local de Saúde Indígena (CLSI) e Conselho Distrital de Saúde Indígena (Condisi).

841. O Condisi tem como objetivo participar na elaboração e aprovação do Plano Distrital de Saúde Indígena (PDSI) e acompanhar e avaliar sua execução.

842. Os CLSIs são instâncias permanentes e consultivas, formados somente por indígenas que se organizam por aldeia ou por um conjunto de aldeias e têm, entre suas atribuições, manifestar-se sobre as ações e os serviços de atenção à saúde indígena necessários às respectivas comunidades, bem como acompanhar a execução de ações à saúde em sua comunidade, entre outras.

843. Ao Distrito Sanitário Especial Indígena (Dsei), compete fortalecer o controle social por intermédio dos Condisi e CLSI, nos termos do art. 6º, inciso XI, da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Pnapi). E, cabe ao coordenador do Dsei analisar e aprovar as solicitações para execução das atividades de controle social de acordo com a disponibilidade orçamentária existente, conforme o art. 26, incisos I e III, do anexo 4 do Anexo VIII da Portaria de Consolidação GM/MS 4/2017, acrescido pela Portaria GM/MS 3.021/2020.

844. À Secretaria de Saúde Indígena (Sesai), cumpre garantir os meios necessários para realização das atividades dos colegiados de saúde indígena, conforme plano de trabalho do Dsei.

845. Esse tema foi objeto da apreciação, nos termos do Acórdão 599/2020-TCU-Plenário (relator Ministro Benjamin Zymler), em que o TCU determinou à Sesai que estabelecesse medidas visando a fortalecer a participação social também nas questões relativas às contratações relacionadas à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, de modo a envolver a população usuária, a sociedade e as demais partes interessadas na política de contratações, permitindo-lhes opinar a respeito e ter o devido acesso às informações necessárias para esse fim (subitem 9.1.2.3 do acórdão).

846. Em decorrência da pandemia do coronavírus, as reuniões dos conselhos e as capacitações foram prejudicadas no exercício de 2020 e

2021.

847. No exercício de 2022, foi realizada uma reunião distrital e dez reuniões locais, ante a previsão de realização de três reuniões distritais e 37 reuniões e capacitações locais (peça 269, p. 2-3).

848. E, em 2023, a nota de esclarecimento do Condisi Yanomami, inserida no sistema SEI em 5/7/2023, noticia que o processo de liberação de recurso ainda não havia sido aprovado (peça 281), apesar de as reuniões ordinárias estarem previstas para abril e outubro (peça 33, p. 89).

849. Quanto ao Condisi Alto Rio Negro, ainda não foram realizadas as reuniões em função de atraso na homologação do plano de trabalho (peça 269, p. 1).

850. Nesse escopo, acolho o encaminhamento sugerido de recomendar à Sesai que regulamente a disponibilização dos meios necessários ao exercício do controle social.

Ante o exposto, voto para que seja aprovada a minuta de acórdão que submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2467/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 001.308/2023-8.
- 1.1. Apensos: TC 002.491/2023-0; TC 001.153/2023-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde (00.394.544/0173-12).
4. Órgãos/Entidades: Ministério da Saúde; Secretaria de Saúde Indígena.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde); Unidade de Auditoria Especializada em Agricultura, Meio Ambiente e Desenvolvimento Econômico (AudAgroAmbiental); e Secretaria de Controle Externo de Desenvolvimento Sustentável (SecexDesenvolvimento).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos sobre auditoria operacional na Secretaria de Saúde Indígena do Ministério da Saúde (Sesai), com o objetivo de avaliar as causas das vulnerabilidades socioambientais que têm afetado a saúde dos povos indígenas, em especial, do povo Yanomami;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde, à qual se subordina o Departamento de Logística em Saúde, e à Secretaria de Saúde Indígena, com base no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU e o art. 7º, § 3º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que apresentem plano de ação, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da ciência deste acórdão, identificando as ações a serem adotadas, os responsáveis por cada uma delas e os prazos para a implementação, com vistas a racionalizar as aquisições de medicamentos essenciais para atender a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, por meio da promoção de contratações centralizadas, a fim de obter economia de escala, padronização de produtos e serviços e redução de custos processuais, de acordo com levantamento objetivo de necessidades e realidades epidemiológicas locais dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas, ante o disposto no art. 13, incisos IV e VI, no art. 17, incisos II e IV, e no art. 46, incisos I a VI e XV, do Anexo I do Decreto 11.358/2023;

9.2. determinar à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde, à Secretaria de Saúde Indígena e à Secretaria de Saúde Digital, com base no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU e o art. 7º, § 3º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que apresentem plano de ação, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da ciência deste acórdão, identificando as ações a serem adotadas, os responsáveis por cada uma delas e os prazos para a implementação:

9.2.1. com vistas a implementar estratégia de informação na atenção primária à saúde indígena (prontuário eletrônico, e-SUS APS ou outra estratégia equivalente), ante o disposto no art. 13, incisos I, III e XIV, no art. 46, incisos I a VI e XV, e no art. 53, incisos I, V e VI, do Anexo I do Decreto 11.358/2023, de modo a assegurar o atendimento aos arts. 19-G e 47 da Lei 8.080/1992, para notadamente:

9.2.1.1. garantir a todos os indígenas atendidos no âmbito do sistema público de saúde o direito de ter um registro do respectivo atendimento com a sua respectiva identificação;

9.2.1.2. integrar os dados do Subsistema de Saúde Indígena com os demais sistemas de informação da rede do Sistema Único de Saúde;

9.2.1.3. integrar e registrar os dados de todos os profissionais que atuem em equipes de saúde indígena ao Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde; e

9.2.1.4. oferecer soluções que atendam as unidades de saúde não informatizadas, sem internet ou com internet limitada; e

9.2.2. com vistas a dar publicidade aos dados de saúde indígena integrantes do Sistema de Informação da Atenção à Saúde Indígena (Siasi) não classificados como sigilosos ou pessoais, bem como aos indicadores a eles associados, com ferramentas que possibilitem a extração dos dados, observadas as diretrizes da Cartilha Técnica para Publicação de Dados Abertos no Brasil, tendo em vista o disposto no art. 13, incisos I, III e XIV, no art. 46, incisos I a VI e XV, e no art. 53, incisos I, V e VI, do Anexo I do Decreto 11.358/2023, a fim de garantir o atendimento ao art. 3º, incisos I, II, III, IV e V, da Lei 12.527/2011;

9.3. determinar à Secretaria de Saúde Indígena e ao Distrito Sanitário Especial Indígena Yanomami, com base no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU e o art. 7º, § 3º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que, no prazo de 90 (noventa dias), a contar da ciência deste acórdão:

9.3.1. realizem o levantamento dos profissionais de saúde atualmente afastados com recebimento de benefício pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ou de salário-maternidade e adotem medidas junto à instituição conveniada no sentido de efetivar a substituição da totalidade desses profissionais, informando a esta Corte, as medidas adotadas, tendo em vista o disposto nos arts. 46, inciso V, e 49, inciso I, do Anexo I, do Decreto 11.358/2023 c/c a Cláusula Quarta, item II, alínea “e”, do Convênio 882.481/2019;

9.3.2. elaborem plano de ação, identificando as ações a serem adotadas, os responsáveis por cada uma delas e os prazos para a implementação, com vistas a reestruturar a gestão do Distrito Sanitário Especial Indígena, tendo em vista os termos dos arts. 46, inciso V, e 49, inciso I, do Anexo I do Decreto 11.358/2023, de modo a estabelecer medidas necessárias a:

9.3.2.1. reformar ou reconstruir os Polos Base depredados durante o período de fechamento, incluídas as instalações de apoio às Equipes Multidisciplinares de Saúde Indígena;

9.3.2.2. viabilizar a logística para a assistência de saúde, de forma a permitir o transporte das EMSIs a todas as comunidades de cada polo base em todas as entradas de equipe; e

9.3.2.3. escalar equipes compostas por perfis profissionais adequados e em quantidades que atendam a situação epidemiológica, as necessidades de saúde e as características geográficas de cada Polo Base, conforme disposto no art. 7º da Portaria SAS/MS 1.317/2017;

9.4. recomendar à Secretaria de Saúde Indígena, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU e tendo em vista os termos do art. 46, incisos I a VI e XV, do Anexo I do Decreto 11.358/2023, que adote as medidas necessárias a fim de:

9.4.1. estabelecer fluxo processual de levantamento/apuração completo dos casos de ameaças à Equipe Multidisciplinar de Saúde Indígena, com a participação do Conselho Distrital de Saúde Indígena, para que apresente a versão da comunidade envolvida, de modo a identificar as causas desses eventos e definir os encaminhamentos suficientes para a solução deles, de maneira a evitar o fechamento das unidades de saúde ou, caso o fechamento se mostre inevitável, permitir a breve reabertura das unidades;

9.4.2. realizar capacitação consistente das Equipes Multidisciplinares de Saúde Indígena para atuar no contexto de interculturalidade;

9.4.3. melhorar o monitoramento e o tratamento de saúde preconizado dos indígenas que fazem uso prejudicial do álcool, com o devido registro da morbidade no Sistema de Informação da Atenção à Saúde Indígena, conforme orienta o Manual de Monitoramento do Uso Prejudicial do Alcool em Povos Indígenas, do Ministério da Saúde;

9.4.4. aprimorar a gestão orçamentária de forma a garantir que despesas prioritárias para atingimento dos objetivos da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Pnaspi), conhecidas por meio de levantamentos objetivos, estejam adequadamente contempladas na proposta orçamentária anual;

9.4.5. considerar na elaboração do plano anual de contratações as reais necessidades de medicamentos essenciais, levando em conta dados atualizados da população assistida, indicadores epidemiológicos e fatores socioambientais de cada Distrito Sanitário Especial Indígena;

9.4.6. elaborar o planejamento das aquisições de acordo com levantamentos objetivos das reais necessidades dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas, identificando as despesas prioritárias para a melhoria dos resultados da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Pnaspi), para que elas estejam adequadamente contempladas na proposta orçamentária;

9.4.7. estabelecer registros, em sistemas oficiais do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SasiSUS), de dados de remoção de pacientes de Terras Indígenas, em decorrência de agravamento ou falta de condições de atendimento adequado nos Polos Base, indicando a Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID), data do traslado de ida e volta, Distrito Sanitário Especial Indígena/Polo Base, modal de transporte e estimativas de custos de cada remoção, com o objetivo de auxiliar a avaliação e o monitoramento da resolutividade da prestação de serviços de saúde aos indígenas;

9.4.8. estabelecer procedimentos operacionais de avaliação e manutenção periódica das edificações a serem realizados pelos Distritos Sanitários Especiais Indígenas com o apoio do Departamento de Projetos e Determinantes Ambientais da Saúde Indígena;

9.4.9. regulamentar, com parâmetros objetivos, a disponibilização dos meios necessários ao exercício do controle social, com vistas a:

9.4.9.1. disponibilizar cota de transporte aos conselheiros, suficiente para efetuar reuniões e fiscalizações, a ser gerenciada pelos respectivos Conselhos Distritais de Saúde Indígena; e

9.4.9.2. conceder acesso aos conselheiros de saúde aos sistemas eletrônicos e documentação necessária para a avaliação da prestação de contas referente à execução de ações relacionadas à atenção à saúde indígena;

9.4.10. avaliar a conveniência e oportunidade de a gestão dos recursos necessários ao cumprimento do plano de ação do controle social ser realizado diretamente pelos Distritos Sanitários Especiais Indígenas;

9.5. recomendar ao Ministério da Saúde, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que dê maior publicidade aos dados da Secretaria de Vigilância em Saúde sobre a malária, tendo em vista que, embora existam painéis com dados públicos sobre a doença em terras indígenas, tais dados são de difícil localização e acesso por usuários externos ao Ministério da Saúde, comprometendo as diretrizes constantes art. 3º, incisos I, II, III, IV e V, da Lei 12.527/2011;

9.6. recomendar à Secretaria de Saúde Indígena e ao Departamento de Atenção Primária à Saúde Indígena, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU e tendo em vista o disposto nos arts. 46, inciso V, 47, inciso IV, e 49, inciso I, do Anexo I do Decreto 11.358/2023, que:

9.6.1. em respeito às diretrizes da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Pnaspi) e ao princípio da eficiência na administração pública que, no prazo de 90 (noventa) dias, elaborem normativo que oriente os Distritos Sanitários Especiais Indígenas na definição do quantitativo e categorias de profissionais que devem formar uma Equipe Multidisciplinar de Saúde Indígena, tendo por base, no mínimo, o tamanho da população a ser atendida, o perfil epidemiológico e as características geográficas; e

9.6.2. apoiem o Distrito Sanitário Especial Indígena Yanomami no fortalecimento de sua gestão por meio da elaboração de documento estabelecendo o fluxo do processo de trabalho de seus profissionais de saúde que atuam em área, a exemplo da boa prática observada no Distrito Sanitário Especial Indígena Alto Rio Negro que trabalha com base no documento denominado “Fluxo de Trabalho da Equipe Multidisciplinar de Saúde Indígena do DSEI ARN”, acostado à peça 249;

9.7. autorizar a Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde), nos termos do art. 8º da Resolução-TCU 315/2020, que:

9.7.1. realize o monitoramento das determinações e recomendações deste acórdão;

9.7.2. autue representação com o objetivo de verificar possíveis irregularidades na falta de reposição de profissionais afastados contratados para atuar no Distrito Sanitário Especial Indígena Yanomami no âmbito do Convênio 882481/2019 firmado com a instituição Missão Evangélica Caiuá, podendo tal análise ser estendida também para os Convênios 878439/2018 e 878441/2018 firmados com a instituição São Vicente de Paulo, que operacionaliza as contratações de profissionais, respectivamente, para os Distritos Sanitários Especiais Indígenas Alto Rio Negro e Leste de Roraima;

9.8. notificar a Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) para que avalie a conveniência e oportunidade de realizar fiscalização com o objetivo de avaliar a interação das diversas políticas públicas e dos órgãos federais envolvidos na proteção das terras indígenas, incluindo a atuação em relação ao garimpo ilegal, identificado na presente auditoria, e a outras atividades ilícitas realizadas nessas terras; e

9.9. notificar a Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde, o Departamento de Logística em Saúde, a Secretaria de Saúde Digital, a Secretaria de Saúde Indígena, os Distritos Sanitários Especiais Indígenas Yanomami, Alto Rio Negro e Leste de Roraima, e a Controladoria-Geral da União sobre este acórdão.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2467-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS

(Assinado Eletronicamente)
VITAL DO RÊGO

Presidente

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 022.608/2022-2.

Natureza: Relatório de Levantamento.

Órgão: Ministério da Saúde.

Responsável: Identidade preservada (art. 55, *caput*, da Lei 8.443/1992).

Interessado: Identidade preservada (art. 55, *caput*, da Lei 8.443/1992).

Representação legal: não há.

**SUMÁRIO: RELATÓRIO DE
LEVANTAMENTO. PARTICIPAÇÃO DE
ORGANIZAÇÕES SOCIAIS NO SUS.
IDENTIFICAÇÃO DE 78 EVENTOS DE RISCO.
PROPOSIÇÃO DE AÇÕES DE CONTROLE.**

RELATÓRIO

Adoto como relatório o levantamento realizado pela Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde), cujos encaminhamentos contaram com a anuência dos dirigentes da unidade técnica, o qual transcrevo a seguir, com ajustes de forma apenas (peça 52):

1 Introdução

1. Trata-se de relatório de levantamento autorizado pelo Ministro-Relator Vital do Rêgo em despacho proferido no âmbito do TC 019.794/2022-3, tendo como objeto a participação das organizações sociais (OS) e entidades congêneres nos serviços assistenciais de saúde no SUS.
2. Em Sessão Plenária de 15/9/2021, o Ministro Benjamin Zymler já havia comunicado a necessidade de realização de uma ampla auditoria no tema OS e entidades congêneres na saúde, em âmbito nacional, como forma de avaliar os aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade dessas contratações.
3. Assim, o objetivo deste trabalho é levantar informações a respeito dessas entidades de modo a permitir identificar e compreender o ambiente e os seus problemas recorrentes e fornecer subsídios para o posicionamento quanto à viabilidade da formulação de uma estratégia de controle a fim de endereçar seus principais problemas.
4. Entende-se como entidades congêneres às OS aquelas, sem fins lucrativos, que firmem instrumento de natureza convenial – cuja essência é a conjugação de esforço para consecução de finalidades de interesse público e recíproco – com o poder público para prestação desse serviço: as organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP) e as organizações da sociedade civil (OSC).
5. O levantamento deu ênfase às OS por ser a única modalidade – de natureza convenial – em que o particular pode assumir o gerenciamento de um equipamento público, bem como receber cessão de servidores às custas do erário, além de receber dotações financeiras. Tais entidades costumam adquirir

um protagonismo por costumeiramente gerenciarem unidades de maior escala e materialidade, tais como hospitais.

6. As OSCIP, embora sejam mais numerosas que as OS (Brasil, IPEA, 2020), são entidades sujeitas apenas a fomento, isto é, podem receber recursos orçamentários para expandir serviços prestados em estabelecimento próprio que já eram prestados antes de receberem qualquer recurso público, o que costuma resultar em valores substancialmente menores que os firmados por OS e serviços menos complexos, geralmente de apoio.
7. As OSC possuem uma restrição para assinatura de instrumentos voltados à prestação de serviços assistenciais de saúde, conforme o marco legal das OSC (Lei 13.019/2014), o que, na prática, vem limitando a possibilidade de participação dessas entidades no SUS, tendo como exceção a assinatura de convênio em sentido estrito como alternativa.
8. O trabalho foi conduzido em conformidade com as Normas de Auditoria do TCU e o Roteiro de Levantamento do TCU, e está alinhado com os princípios fundamentais de auditorias do setor público das Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI 100).
9. Para obter entendimento do objeto e se chegar a eventos de riscos relevantes, foram realizados, dentre outros procedimentos, pesquisa à legislação, jurisprudência e publicações sobre o tema; entrevistas com gestores do Ministério da Saúde (MS), do DataSUS, do Fundo Nacional de Saúde (FNS), com consultora do Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass), com auditores de tribunais de contas, com médicos especialistas, com gestores de OS, com o delator na Operação Calvário (um ex-gestor de OS); visita *in loco* para conhecer o modelo de gestão de OS no Município de Uberlândia/MG, tido como modelo de referência.
10. A maior limitação imposta ao trabalho foi a dificuldade de obtenção de informações consolidadas devida à inexistência de uma base completa identificando tais entidades e especificando sua participação no Sistema Único de Saúde. Mais detalhes sobre a metodologia, vide apêndice 3 (peça 46).
11. Foram identificados 78 eventos de risco, dentre eles a falta de um modelo que seja apto a incentivar entidades idôneas a aceitar o risco de gerenciar os equipamentos de saúde; a probabilidade de os entes federados, em sua maioria, não estarem preparados para fazerem a transferência do equipamento para a OS, bem como acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos de gestão.
12. É ainda possível que as metas e indicadores utilizados nos contratos de gestão não estejam incentivando a entrega de valor na saúde. Ademais, o déficit fiscal pode se agravar, pois há no Projeto de Lei 10.720/2018 a previsão de exclusão dos gastos com pessoal da OS dos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).
13. Além dos riscos de ordem mais gerenciais, foram identificados eventos de riscos de fraude e corrupção, como leis desenhadas para facilitar a fraude na seleção das entidades; captura da entidade privada sem fins lucrativos; mercado de CNPJ; valores cobrados em duplicidade a título de taxa de rateio.
14. Em decorrência dos riscos identificados, está sendo proposto, em apêndice a este relatório, um plano de ações de controle externo que, em seu conjunto, tem o potencial de fomentar um modelo que seja apto a incentivar entidades idôneas a aceitar o risco de gerenciar os equipamentos de saúde; gerar conhecimento do universo de OS que atuam na saúde, o volume de recursos que gerem e o destino final dos recursos que recebem; estabelecer um padrão de avaliação da maturidade do ente federado para celebrar contrato de gestão; se posicionar quanto ao cômputo o gasto de pessoal da OS para fins da LRF; estabelecer tipologias de fraude e corrupção envolvendo as OSS; identificar metas e indicadores que sejam os mais aptos a induzir a busca de melhores resultados pela OSS.
15. O relatório não foi submetido a comentários do gestor, pois não há uma unidade jurisdicionada específica diretamente ligada ao tema.

2 Visão geral do objeto

2.1 Atuação complementar na área da saúde e os modelos convenientes de prestação indireta de serviços de saúde no SUS

16. A Constituição Federal estabelece em seu art. 199, §1º, que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, que poderá participar de forma complementar do Sistema Único de Saúde (SUS) mediante contrato de direito público ou convênio, devendo-se dar preferência às entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.
17. A atuação complementar da iniciativa privada no SUS, ocorre nas hipóteses em que a oferta de ações e serviços de saúde públicos não forem suficientes e for comprovada a impossibilidade de sua ampliação para garantir a cobertura assistencial à população de determinado território (art. 130, Portaria de Consolidação MS 1/2017).
18. Há uma distinção entre entidades filantrópicas e entidades sem fins lucrativos. Estas se referem a um grupo mais amplo, onde estão inseridas aquelas.
19. A entidade sem fins lucrativos ou, na terminologia mais atual do Código Civil, entidade sem fins econômicos, é aquela em que não se é permitido distribuir os excedentes financeiros aos seus associados, membros ou filiados.
20. A entidade filantrópica, por sua vez, no âmbito do SUS, se refere à entidade que busca se habilitar como entidade beneficente, nos termos da Lei Complementar 187/2021, para obtenção de imunidade tributária sobre contribuições sociais.

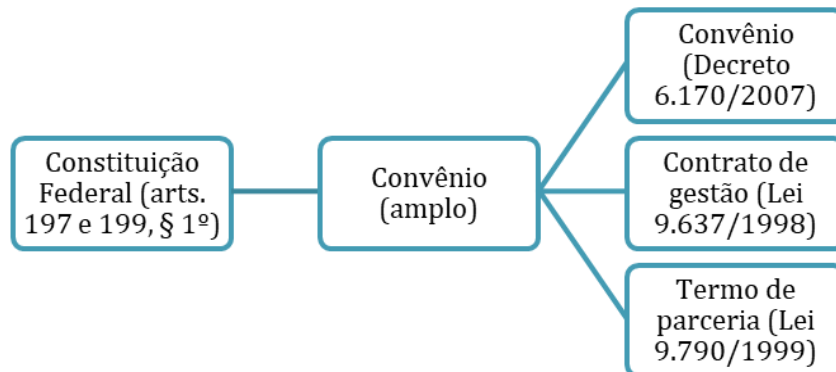
Figura 1 – Conjuntos: entidades sem fins lucrativos e entidades filantrópicas



Fonte: elaboração própria

21. A Constituição faz referência a duas modalidades de ajustes para se permitir a participação de entes privados nos serviços de assistência à saúde do SUS: o contrato de direito público e os convênios.
22. O termo convênio empregado na Constituição deve ser compreendido no seu sentido amplo e contempla outros instrumentos de natureza convencional, caracterizados pelos interesses recíprocos dos partícipes e por ser uma relação não-comutativa (relação comutativa é aquela em que há uma equivalência entre a prestação e a contraprestação, como em um contrato de prestação de serviço, em que o contratado espera uma contraprestação financeira e equivalente pelos serviços prestados).
23. Esse entendimento foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1.923/DF, que tratou da constitucionalidade do marco legal das OS.
24. No âmbito federal existem três instrumentos de natureza convencional utilizados para prestação de serviços assistenciais à saúde no âmbito do SUS: o convênio, o contrato de gestão e o termo de parceria.

Figura 2 – Instrumentos de participação convenial do terceiro setor no SUS



Fonte: elaboração própria

2.1.1 Contrato de gestão celebrado com organização social

25. O contrato de gestão é firmado com entidades sem fins lucrativos qualificadas como OS, conforme a Lei 9.637/1998 (quando o instrumento é firmado em âmbito federal).
26. Nesse regime, é possível ao poder público não só destinar recursos orçamentários à entidade privada, mas permitir o uso sem ônus de bens públicos e até mesmo a cessão de servidor público para trabalhar na OS, igualmente sem ônus para a entidade privada assim qualificada (art. 12, caput, §2º, art. 14, Lei 9.637/1998).
27. Na esfera federal, o regime de publicização, previsto na Lei 9.637/1998, foi regulamentado pelo Decreto 9.190/2017.
28. As OS foram pensadas no contexto de transição para a administração pública gerencial, com o objetivo de se permitir a descentralização de atividades no setor de prestação de serviços não-exclusivos, com o pressuposto de que esses serviços seriam mais eficientes se realizados pelo setor público não-estatal (Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, 1995).
29. Elas foram idealizadas para substituir órgãos ou entidades da administração pública que seriam extintos ou que houvesse entendimento de que haveria ganhos para o cidadão, caso o serviço fosse prestado por um particular, sob um regime mais flexível, respeitando os princípios da administração pública (ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente, 2013, p. 138-151).
30. A qualificação da OS é um ato discricionário do poder público. Assim, não constitui direito da entidade a obtenção da qualificação, ainda que esta cumpra todos os requisitos legais, se não for conveniente e oportuno ao juízo do administrador público a qualificação (art. 1º, Lei 9.637/1998).
31. Na área da saúde, a execução do contrato de gestão costuma incluir a transferência da gestão de uma unidade pública para a entidade privada qualificada como OS, sendo isso uma das principais diferenças entre os regimes de parcerias entre entes públicos e privados no âmbito da saúde. Essa possibilidade é exclusiva das OS justamente por este regime ter sido concebido para que tais entidades substituíssem órgãos e entidades públicos.
32. O contrato de gestão deve prever metas a serem atingidas e respectivos prazos para seu alcance. Deve-se também definir indicadores de qualidade e produtividade para que seja possível uma avaliação objetiva do desempenho da gestão conduzida pela OS (Lei 9.637/1998, art. 7º, I).
33. Segundo o delator na Operação Calvário, um ex-associado de entidades qualificadas como OS, entrevistado pela equipe desta fiscalização, o regime de OS possui um custo de transação menor que o regime das OSCIP, pois nesta há a necessidade de emissão de notas fiscais para prestação dos serviços e recebimento das contraprestações orçamentárias, incidindo encargos tributários sobre a transação, enquanto isso não ocorre para as OS, que recebe diretamente o recurso orçamentário previsto (peça 17).
34. Ainda segundo o delator, o contrato de gestão é uma modalidade de participação mais atrativa para valores maiores, estabelecimentos de maior porte ou grande número de estabelecimentos, justamente

por ter um custo de transação menor, possibilitando ganhos de escala, e, além disso, permitir que (peça 17):

- a) o poder público “publicize” o ativo, transferindo sua gestão e o ônus gerencial ao particular, que se submete a regras mais flexíveis e ágeis;
- b) garante a reversão dos bens transferidos à OS ao poder público em caso de desqualificação; e
- c) assegura a existência de um conselho de administração da entidade, com participação obrigatória do poder público.

2.1.2 Termos de parceria com organização da sociedade civil de interesse público

- 35. Termo de parceria é uma modalidade de ajuste entre entes públicos e privados sem fins lucrativos em que o poder público destina recursos para fomentar a prestação de serviços denominados de “interesse público”. Os termos de parcerias na esfera federal são regidos pela Lei 9.790/1999, regulamentada pelo Decreto 3.100/1999.
- 36. As chamadas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) surgiram de um processo de negociação iniciado pelo Conselho da Comunidade Solidária, em 1997, culminando no Projeto de Lei 4.690/1998, com o objetivo de, segundo a justificativa no referido projeto:
 - a. chegar a um processo de certificação menos burocrático do que a concessão de título de utilidade pública pelo Certificado de Fins Filantrópicos e pelo Registro no Conselho Nacional de Assistência Social;
 - b. separar aquelas entidades de fins mútuos, ou seja, destinadas a um círculo restrito de associados ou sócios, daquelas de fins comunitários, ou seja, dirigidas às comunidades de um modo geral;
 - c. implementar mecanismos que possibilitasse responsabilizar a organização e garantir que os recursos estatais tivessem uma destinação pública;
 - d. criar um instrumento de fomento – o Termo de Parceria – que permitisse a negociação de objetivos e metas entre a parte, o monitoramento e a avaliação dos projetos.
- 37. Para que possa ser firmado o termo de parceria, a entidade deve ser qualificada como OSCIP, qualificação concedida exclusivamente pelo Ministério da Justiça em âmbito federal (art. 5º, Lei 9.790/1999).
- 38. Diferentemente das OS, as OSCIP não foram concebidas para substituir órgãos ou entidades da administração pública. Outra diferença das OS, a certificação de OSCIP é um ato vinculado, isto é, ao preencher os requisitos e as formalidades, a administração pública não pode deixar de qualificar a entidade a pretexto de conveniência e oportunidade (art. 1º, §2º, Lei 9.790/1999).
- 39. Como o intuito da relação é de fomento, é um requisito que a entidade OSCIP tenha condições e/ou já esteja prestando tais serviços sem que necessite, a priori, do fomento do poder público. Com efeito o art. 1º da Lei 9.790/1999 exige que a entidade esteja em funcionamento regular há, no mínimo, três anos.
- 40. No âmbito da saúde, é permitida a assinatura de termo de parceria com entidades que tenham como finalidade a promoção gratuita da saúde mediante o financiamento com seus próprios recursos. Vale dizer, antes de firmar o termo da parceria a entidade já deve estar prestando serviços de saúde de forma gratuita, utilizando seus recursos próprios para isso (art. 3º, IV, da Lei 9.790/1999) ou, ao menos, ter ajustado seu ato constitutivo nesse sentido previamente à sua qualificação.
- 41. Ademais, vale destacar uma diferença prática entre o termo de parceria e o contrato de gestão, em que neste a entidade privada, qualificada como organização social, usualmente assume a gestão de unidade da estrutura estatal; enquanto no termo de parceria a entidade privada deve usar suas próprias instalações.
- 42. As entidades que tiverem outras qualificações, caso venham se qualificar com OSCIP, podem manter simultaneamente as qualificações por até cinco anos. Depois desse prazo, devem optar em manter a qualificação de OSCIP, o que implicará renúncia automática às qualificações anteriores (art. 18, caput e §1º, Lei 9.970/1999).

2.1.3 Termo de colaboração, termo de fomento e acordo de cooperação firmados com organização da sociedade civil

43. O termo de colaboração, o termo de fomento e o acordo de cooperação são instrumentos utilizados para reger as parcerias entre o poder público e as organizações da sociedade civil (OSC), e têm previsão na Lei 13.019/2014, que instituiu o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC).
44. O MROSC veio com o objetivo de uniformizar em todo país os acordos de interesses recíprocos entre o Poder Público e entidades do terceiro setor, e tornar essas relações mais transparentes, eficientes e eficazes.
45. O regramento do art. 116 da Lei 8.666/1993 era insuficiente para disciplinar os “convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.”
46. A justificativa do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 649/2011 assentava que “[...] nenhuma lei ou mesmo norma hierarquicamente inferior à lei tratou de forma abrangente as relações conveniais entre o Estado e as entidades de direito privado sem fins lucrativos.”
47. A Lei 13.019/2014 se aplica a todos os entes federados, e, segundo justificativa do PLS nº 649/2011, foi editada pelo governo federal com base na sua competência privativa de editar normas gerais, estabelecida no art. 22, XXVII, da Constituição.
48. As modalidades de parcerias previstas na Lei 13.019/2014 possuem aplicabilidade bastante limitada no âmbito da saúde, pois, no seu art. 3º, IV, está estabelecido que as exigências do MROSC não se aplicam “aos convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos nos termos do § 1º do art. 199 da Constituição Federal.”
49. Embora controverso, o entendimento majoritário desse dispositivo é que o regramento da Lei 13.019/2014 não se aplica à atuação de entidades do terceiro setor quando estas atuarem na atividade de assistência à saúde, como internações e atendimentos ambulatoriais.
50. Contudo, admite-se a atuação dessas entidades nas atividades de promoção à saúde, isto é, ações voltadas para a redução de risco à saúde, tais como: prevenção ao câncer, ao risco relacionado ao uso abusivo de álcool e/ou drogas, prevenção à dengue etc. (SEARA, Lucas, 2017).
51. As três modalidades de parceria são regidas pela Lei 13.019/2014, regulamentada pelo Decreto 8.726/2016. Tanto o termo de colaboração quanto o termo de fomento caracterizam-se como ajustes firmados entre o poder público e a OSC, em que são repassados recursos públicos para a entidade privada para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco. Já os acordos de cooperação têm o mesmo propósito, porém não envolvem a transferência de recursos financeiros.
52. O termo de colaboração e o termo de fomento possuem natureza e disciplina jurídica idênticas, tendo como diferença a iniciativa da celebração, que é da administração pública no termo de colaboração, e das próprias OSC no termo de fomento.
53. Importa salientar que independentemente da modalidade de parceria firmada, a OSC deve possuir estrutura física própria para desempenhar suas atividades. Está é uma obrigação erigida pelo art. 33, inciso V, “c”, da Lei 13.019/2014, o qual define como requisito para a celebração da avença a posse de “instalações, condições materiais e capacidade técnica e operacional para o desenvolvimento das atividades ou projetos previstos na parceria e o cumprimento das metas estabelecidas”.
54. Diferentemente das OS e das OSCIP, as OSC não passam por processo de qualificação/certificação para assim serem consideradas. Estas entidades, uma vez constituídas conforme a Lei 13.019/2014, já serão assim consideradas como OSC.
55. Por terem uma atuação bastante restrita na saúde como um todo e no SUS, por força do Art. 3º, IV, da Lei, este levantamento não incluirá em seu escopo a participação dessas entidades.
56. Cumpre, porém, registrar que, a despeito das inúmeras diferenças entre o marco legal da OSC e o das OS e da inaplicabilidade daquele na prestação de serviços assistenciais à saúde, inúmeros municípios tem transferido a gestão de unidades de saúde, nos moldes de um contrato de gestão, utilizando-se como fundamento a Lei 13.019/2014, possibilidade não prevista neste diploma legal.

57. Pode-se mencionar, a título de exemplo, os seguintes processos abertos no TCU em que se constata tal situação: TC 033.403/2021-0; TC 007.949/2022-7; e TC 027.869/2022-9.
58. Entre esses, cabe destacar o TC 007.949/2022-7, representação aberta sobre situação em que o município de Paracambi/RJ estaria publicizando seu serviço de assistência à saúde, sem que houvesse uma lei municipal prevendo a possibilidade de assinatura de contrato de gestão com OS, utilizando-se para isso a Lei 13.019/2014. A impossibilidade do uso da Lei 13.019/2014 foi reconhecida pelo Acórdão 1.786/2022-TCU-Plenário.

2.1.4 Síntese comparativa entes OS, OSCIP e OSC

Quadro 1 – Diferenças OS, OSCIP e OSC

INFORMAÇÃO	OS	OSCIP	OSC
Substituição de órgãos	Foram idealizadas para substituir órgãos públicos	Não foram idealizadas para substituir órgãos públicos	Não foram idealizadas para substituir órgãos públicos
Gerenciar equipamento público	Gerenciam equipamento público por meio de cessão de bens	Não podem receber cessão de bens públicos	Não podem receber cessão de bens públicos
Receber recursos orçamentários	Podem receber	Podem receber	Podem receber
Cessão de servidores públicos	Podem receber servidores cedidos para compor forças de trabalho	Não podem receber servidores	Não podem receber servidores
Instrumento de formalização	Contrato de gestão	Termo de parceria	Termo de colaboração, termo de fomento e acordo de cooperação
Ato de qualificação	Ato discricionário	Ato vinculado	Não há qualificação
Quem faz a qualificação	Ministro de estado ou equivalente em entes estaduais ou municipais	Ministro da justiça ou equivalente em entes estaduais ou municipais	Não há qualificação
Conselho de administração	Necessário	Não é necessário	Não é necessário
Conselho fiscal	Não é necessário	Necessário	Não é necessário
Previsão da participação de membros do poder público	Exige a participação de representantes do poder público no conselho de administração	Não há previsão	Não há previsão
Consequências da desqualificação ou da extinção da parceria	Valores financeiros recebidos pela parceria e bens públicos revertidos à administração pública	Bens adquiridos com recursos públicos transferidos à outra entidade qualificada como OSCIP	Valores financeiros e bens adquiridos com recursos provenientes da parceria transferidos para a administração pública

Fonte: ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente, 2013, p. 151 (adaptado) e elaboração própria.

2.1.5 Consolidado de entidades

59. Esta fiscalização buscou conhecer o universo de entidades qualificadas como OS e suas congêneres (OSCIP e OSC) atuantes na saúde no Brasil. Foram coligidos diferentes resultados de diversas fontes de informação.

Quadro 2 – Quantidade de entidades

Fonte de informação	Total OS		Total OSCIP	Total OSC
	Número de entidades	Estabelecimentos geridos por OS		
Portal Base de Dados das Organizações Sociais da Saúde (BDOSS)	217*	1.838*	ND	ND
Censo das organizações sociais de saúde brasileiras Publicação J Bras Econ Saúde 2022	114*	1.015*	ND	ND
Portal das OS	328	1.674	ND	ND
Mapas das OSC	1.426 (84 atuantes na saúde*)	ND	6.887 (374 atuantes na saúde*)	815.676

Fonte: Portal Base de Dados das Organizações Sociais da Saúde (BDOSS) https://geesc.shinyapps.io/portal_bdoss/; Censo das organizações sociais de saúde brasileiras: levantamento e caracterização – Publicação Jornal Brasileiro Economia da Saúde 2022 <https://www.ibross.org.br/jbes-sustentabilidade-e-eficiencia-do-sistema-de-saude-brasileiro/>; Portal das OS <https://www.portaldasos.com.br/>; Mapas das OSC <https://mapaosc.ipea.gov.br/mapa> .

Nota: *Apenas entidades ou estabelecimentos que atuam na saúde

60. Os números são materialmente divergentes por diversas razões, mas em especial pelas metodologias distintas, que somadas à dificuldade de identificação dessas entidades produzem resultados discrepantes.

2.2 A atuação e o posicionamento institucional do Ministério da Saúde sobre prestação indireta de serviços assistenciais no SUS

61. No Manual de Orientações para Contratações de Serviços de Saúde, editado pelo MS em 2017, o MS, alinhando ao Acórdão 1.215/2013 – TCU – Plenário, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, para os casos de complementação de serviços assistenciais à saúde, deixa clara a preferência pelo contrato administrativo, principalmente quando a relação caracterizar venda de serviços.

Figura 3 – Fluxograma passos para o planejamento das contratações



Fonte: Manual de Orientações para Contratações de Serviços de Saúde. Ministério da Saúde, 2017.

62. Segundo o manual, a partir da programação anual de saúde, o ente federado deve fazer o desenho da rede local de saúde e avaliar sua capacidade própria instalada para atender à população. Se sua oferta for suficiente, não há necessidade de contratar serviços em complementação. Caso contrário, o ente federado deveria fazer um esforço para ampliação da sua capacidade instalada. Se isso não fosse possível, haveria a necessidade de complementar a oferta de serviços de saúde.
63. O MS considera que a complementação caracteriza basicamente compra de serviços, havendo uma relação de interesses opostos, típicos, portanto, de uma relação de contrato administrativo e não de convênio.
64. Assim, deveria ser aberto processo licitatório, em que a preferência seria dada para entidades filantrópicas ou entidades sem fins lucrativos e, persistindo a necessidade de serviços, se abriria o certame para contratação de entidades privadas com fins lucrativos.
65. Caso não houvesse viabilidade de competição, seria situação de inexigibilidade de licitação e realização de procedimento de credenciamento de entidades filantrópicas e entidades sem fins lucrativos e, ainda havendo necessidade, de entidades privadas com fins lucrativos.
66. A opção pelo contrato administrativo para reger a relação formal de prestação de serviços de saúde se dá muito em virtude do Acórdão 1.215/2013 – TCU – Plenário, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz:

36. De fato, o convênio não é o instrumento adequado para regular a relação entre o Estado e as entidades sem fins lucrativos na prestação de serviços de saúde no SUS.
37. A natureza jurídica da entidade privada, por si só, não justifica a realização de convênio, é essencial que exista a convergência de interesses entre as duas partes que celebram a parceria. São vários os julgados desta Corte no sentido de desconsiderar a figura jurídica do convênio em compra de bens e serviços: [...]
38. Observa-se que a prestação de um serviço ou compra de um bem em troca de contraprestação pecuniária descaracteriza a presença de interesses recíprocos, condição essencial para a constituição dos convênios. [...]
45. Uma vez que o convênio não deve ser utilizado, mas sim o contrato, deve ser realizado procedimento licitatório. Para a instrução inicial, tal certame deveria prever a participação de entidades com e sem fins lucrativos. Porém, uma vez que estas têm preferência, o correto seria a realização de uma licitação restrita a esse grupo de entidades. Após contratadas as sem fins lucrativos, havendo ainda a necessidade de complementação, seria realizada licitação para contratação das instituições com fins lucrativos.
67. Apesar de o referido manual trazer uma clara preferência para celebração de contrato administrativo, o §3º do art. 130, da Portaria de Consolidação MS nº 1/2017, deixa expresso que:
- § 3º** A participação complementar das instituições privadas de assistência à saúde no SUS será formalizada mediante a celebração de contrato ou convênio com o ente público, observando-se os termos da Lei nº 8.666, de 1993, e da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, de acordo com os seguintes critérios:
- I** - convênio: firmado entre ente público e a instituição privada sem fins lucrativos, quando houver interesse comum em firmar parceria em prol da prestação de serviços assistenciais à saúde; e
- II** - contrato administrativo: firmado entre ente público e instituições privadas com ou sem fins lucrativos, quando o objeto do contrato for a compra de serviços de saúde.
68. Quanto ao termo de parceria, firmado com OSCIP, e ao contrato de gestão, firmado com OS, a parte da Portaria de Consolidação MS nº 1/2017 não faz referência a esses instrumentos como aptos a formalizar a participação complementar da iniciativa privada.
69. O Manual, contudo, faz referência a esses dois instrumentos como espécies do gênero parcerias.

Figura 4 – Tipos de instrumentos contratuais utilizados no SUS



Fonte: Manual de Orientações para Contratações de Serviços de Saúde. Ministério da Saúde, 2017.

70. O termo de parceria seria utilizado para formação de vínculo com a OSCIP para o fomento e a execução de atividades de interesse público. O “... objeto será o desenvolvimento de projetos próprios de interesse social, sendo vedada qualquer ação que se caracterize em intermediação de mão de obra.” (BRASIL, 2017, p. 69).

71. Quanto ao contrato de gestão firmado com o OS, o MS, no citado manual assevera que:

[...] não podem e não devem ser superestimadas nem subestimadas como respostas às dificuldades do aparelho do Estado no âmbito da disponibilização das atividades sociais, mormente na espécie, nas ações e nos serviços de saúde. O Estado com elas não se exime da responsabilidade de garantir os direitos sociais, continua regulador e promotor de serviços sociais, contando, porém, com mecanismos de parceria renovados, ampliando a sua capacidade de direta ou indiretamente assegurá-los. (BRASIL, 2017, p. 66).

72. Quanto à atuação efetiva do MS, atualmente não é do seu conhecimento quais são as OS e entidades congêneres que atuam no SUS, onde ficam, quais estabelecimentos gerenciam, qual tipo de serviços prestam, quais OS desempenham bem, quais OS desempenham mal, quais suas boas e más práticas, quanto de recursos federais recebem por meio de sub-repasses dos entes subnacionais e tampouco os credores finais dessas organizações, o que pode comprometer o desenvolvimento de uma estratégia nacional, conforme se vê no item 3.1 deste relatório.

2.3 As organizações sociais e a gestão de serviço na área da saúde

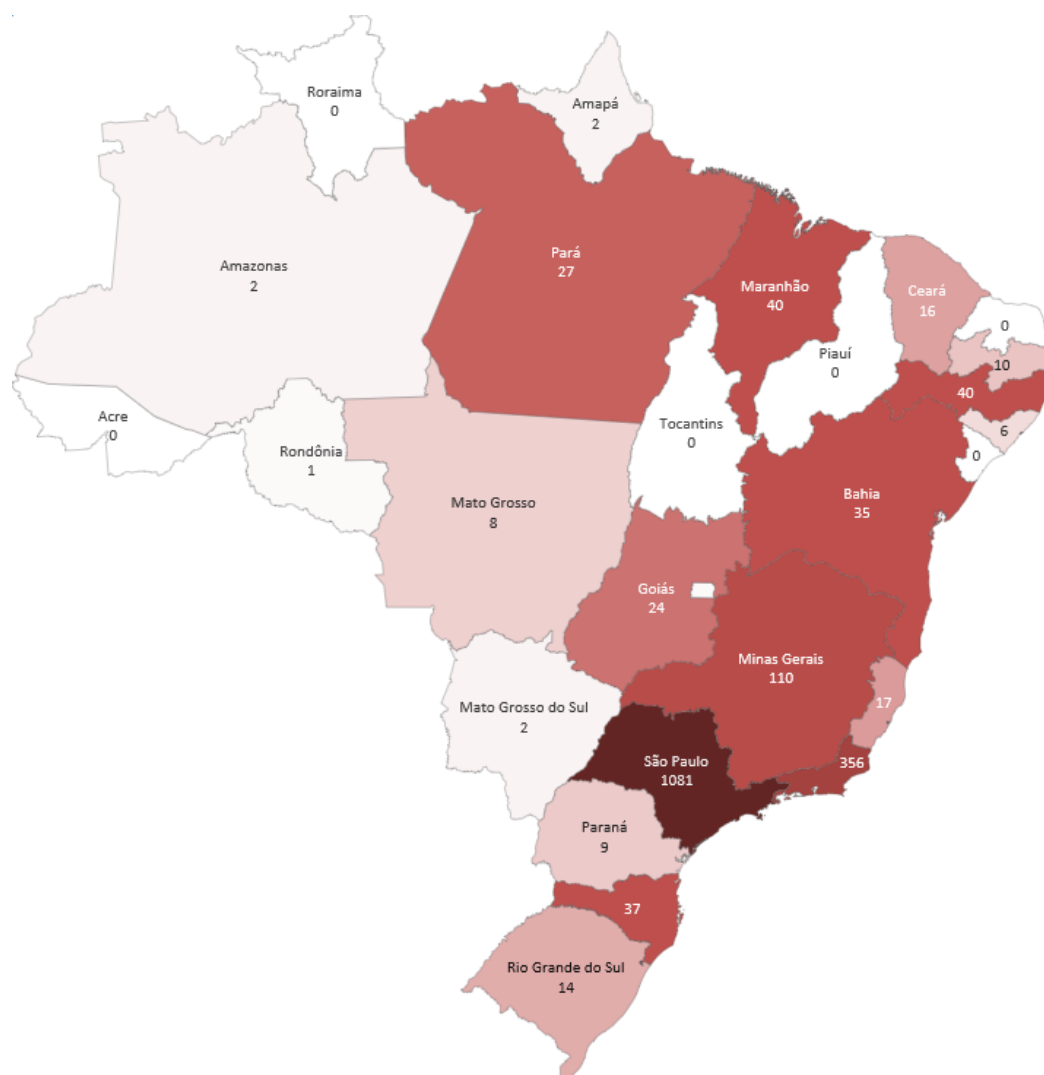
73. Ante a ausência de dados consolidados por parte do governo federal, o levantamento mais recente, na ocasião deste relatório, sobre OS que atuam na saúde é o do Portal da Base de Dados das Organizações Sociais da Saúde (BDOSS), desenvolvido pelo Grupo de Estudos em Economia da Saúde e Criminalidade (GEESC) do Cedeplar/UFMG, em parceria com o Instituto Brasileiro das Organizações Sociais de Saúde (IBROSS). Sua última atualização fora em 25/11/2022.

74. Nota-se uma discrepante concentração de estabelecimento gerenciados por OS no estado de São Paulo em relação ao restante do país, com mais de mil unidades. Isso é explicado pela elevada adesão ao modelo nesse estado desde sua criação em 1998, muito em virtude da quantidade de Santas Casas existente naquele estado.

75. O segundo estado com maior quantidade de estabelecimentos é o Rio de Janeiro com 356, seguido por Minas Gerais, com 110. O Distrito Federal apresentou apenas um caso que não está plotado no mapa devido a sua pequena extensão territorial.

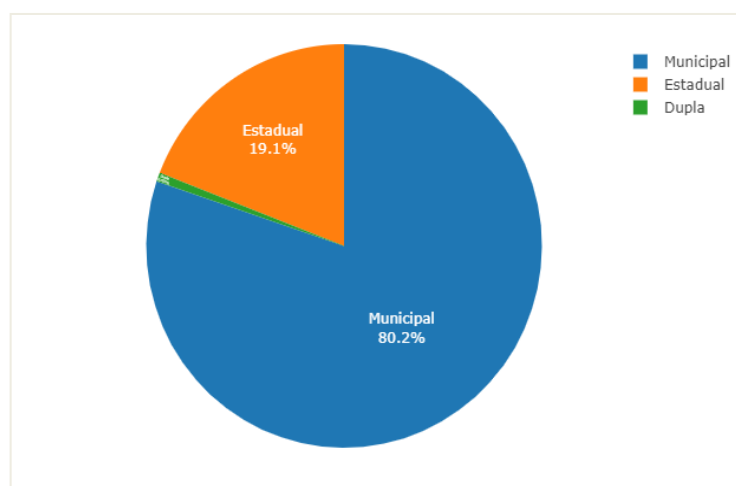
76. De acordo com essa base, existem 217 entidades qualificadas como OS atuantes na saúde, as quais gerenciam um total de 1.838 estabelecimentos de diversos tipos, sendo 80,2% desses estabelecimentos de titularidade municipal; 19,1% de titularidade estadual e 0,7% de dupla jurisdição (estadual e municipal). Não há nenhum estabelecimento federal gerido por OS.

Figura 5 – Distribuição de estabelecimentos gerenciados por OSS



Fonte: extraído do Portal da Base de Dados das Organizações Sociais da Saúde – BDOSS, disponível em: https://geesc.shinyapps.io/portal_bdoss/, acessado em 18/01/2023.

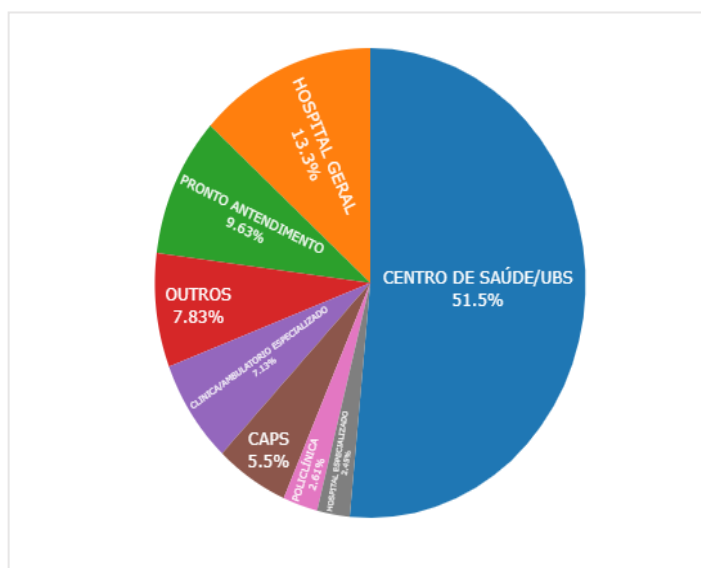
Figura 6 – Gestão dos estabelecimentos administrados por OSS



Fonte: extraído do Portal da Base de Dados das Organizações Sociais da Saúde – BDOSS, disponível em: https://geesc.shinyapps.io/portal_bdoss/, acessado em 18/01/2023.

77. Sobre os tipos de estabelecimentos gerenciados por organizações sociais de saúde (OSS), há uma concentração em unidades básicas de saúde (UBS), com 51,5% do total de estabelecimentos identificados (947 estabelecimentos). Hospital geral é o segundo tipo mais comum, com 13,3% (245 estabelecimentos). Por outro lado, hospital especializado possui uma presença bem inferior aos gerais, com apenas 2,45% (45 estabelecimentos). Unidades de pronto atendimento figuram em terceiro lugar, com 9,63% (177 estabelecimentos).

Figura 7 – Perfil dos tipos de estabelecimentos geridos por OSS



Fonte: extraído do Portal da Base de Dados das Organizações Sociais da Saúde – BDOSS, disponível em: https://geesc.shinyapps.io/porta1_bdoss/, acessado em 18/01/2023.

78. Através do BDOSS foi possível relacionar as OS com maior número de estabelecimentos sob gestão no país. A relação apresenta as 22 maiores posições. Contudo, há duplicações por variação na forma de redação do nome da entidade. Como não foi feito um procedimento visando a assegurar um ajuste dessas imprecisões, optou-se por manter a relação como é apresentada pela fonte.

Quadro 3 – Relação de OS por estabelecimentos sob gerência

Organização Social	Quantidade de estabelecimentos gerenciados
ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA	195
ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA - SPDM	145
CASA DE SAÚDE SANTA MARCELINA	108
VIVA RIO	82
INSTITUTO DE PSICOL CLÍNICA EDUCACIONAL E PROFISSIONAL	59
CEJAM	53
FUNDAÇÃO DO ABC	53
ASSOCIAÇÃO SAÚDE DA FAMÍLIA (ASF)	43

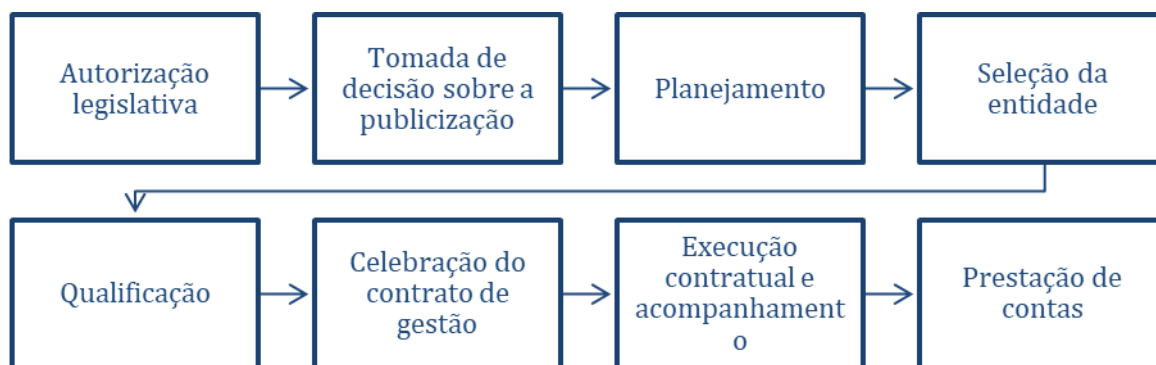
SERVIÇO SOCIAL DA CONSTRUÇÃO CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO	43
ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA	41
ASSOCIAÇÃO SAÚDE DA FAMÍLIA	41
CENTRO DE EXCELENCIA EM POLÍTICAS PUBLICAS	41
INSTITUTO NACIONAL DE AMPARO À PESQUISA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO NA GESTÃO PÚBLICA	38
IABAS	37
MISSÃO SAL DA TERRA	25
CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS DR. JOÃO AMORIM	24
PRÓ-SAÚDE	20
SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA	19
HOSPITAL ALBERT EINSTEIN	19
INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISA E GESTÃO EM SAÚDE	17
INSTITUTO GNOSIS	15
ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA MONTE AZUL	14
SERVIÇO SOCIAL DA CONSTRUÇÃO CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SECONCI	13

Fonte: extraído do Portal da Base de Dados das Organizações Sociais da Saúde – BDOSS, disponível em: https://geesc.shinyapps.io/portal_bdoss/, acessado em 30/03/2023.

79. A relação considera somente a quantidade de estabelecimentos, não correspondendo, necessariamente, ao volume de recursos gerenciados. Isto é, é possível casos em que entidades com menor número de estabelecimentos lidem com maior volume de recurso, dada a eventual diferença de porte dos estabelecimentos.

2.4 Principais processos envolvendo a gestão de recursos via OS

Figura 8 – principais processos envolvendo a gestão de recursos via OS



Fonte: elaborado pela equipe com base na Lei 9.637/98 e no Decreto 9.190/2017.

80. No âmbito deste processo pode-se destacar como principais atores: (a) do lado do poder público: Poder Legislativo, o ministro de estado ou secretário supervisor, o chefe do Poder Executivo, comissão de chamamento e comissão de avaliação dos resultados; (b) do lado da OS: Conselho de Administração e Diretoria; e (c) Auditoria Externa.

81. A gestão de serviços públicos mediante OS exige autorização legislativa do ente federado, mesmo que essa autorização signifique adotar, na íntegra a legislação federal. Isso porque esse modelo de gestão envolve a transferência de bens, recursos financeiros e pessoal do poder público para a gestão da entidade privada e pode implicar extinção de órgão ou entidade.
82. O Ministro de Estado Supervisor deve explicitar as razões que fundamentam a conveniência e a oportunidade da opção pelo modelo de OS. A tomada de decisão sobre a publicização, em âmbito federal, deve ter em sua fundamentação (Decreto 9.190/2017, art. 7º):
- I - a descrição das atividades;
 - II - a análise e a caracterização da comunidade beneficiária das atividades e a definição dos órgãos e das entidades públicos responsáveis pela supervisão e pelo financiamento da organização social;
 - III - os objetivos em termos de melhoria para o cidadão-cliente na prestação dos serviços com a adoção do modelo de organização social;
 - IV - a demonstração, em termos do custo-benefício esperado, da absorção da atividade por organização social, em substituição à atuação direta do Estado, considerados os impactos esperados a curto, médio e longo prazo;
 - V - as informações sobre cargos, funções, gratificações, recursos orçamentários e físicos que serão desmobilizados, quando a decisão implicar em extinção de órgão, entidade ou unidade administrativa da administração pública federal responsável pelo desenvolvimento das atividades;
 - VI - análise quantitativa e qualitativa dos profissionais atualmente envolvidos com a execução da atividade, com vistas ao aproveitamento em outra atividade ou à cessão para a entidade privada selecionada;
 - VII - previsão de eventual cessão de imóveis e de outros bens materiais; e
 - VIII - a estimativa de recursos financeiros para o desenvolvimento da atividade durante o primeiro exercício de vigência do contrato de gestão e para os três exercícios subsequentes.
83. A tomada de decisão de publicizar e sua fundamentação fazem parte do planejamento e será utilizada como referência para o edital do chamamento público e, no âmbito federal, é de responsabilidade conjunta do Ministro de Estado supervisor e do Ministro da Economia (art. 7º, §2º, 3º, III, do Decreto 9.190/2017).
84. A etapa de planejamento envolve ainda a elaboração do edital do chamamento com todos os seus anexos e a minuta do contrato de gestão.
85. A seleção da entidade envolve a divulgação do chamamento, o recebimento e a avaliação das propostas, a publicação do resultado provisório e a fase recursal.
86. A qualificação da OS envolve alteração no estatuto da entidade, a criação de um conselho de administração, com participação do poder público e membros da comunidade, a indicação de uma diretoria pelo conselho de administração, a criação de um regulamento próprio de contratação e de um plano de cargos e salários (arts. 2º, 3º, 4º, 17, da Lei 9.637/1998).
87. No âmbito do governo federal, apenas uma entidade é selecionada para ser qualificada e celebrar o contrato de gestão (art. 5º, I, Decreto 9.190/2017). Anexo ao contrato de gestão consta o programa de trabalho discriminando: serviços, atividades, objetivo, metas, indicadores de qualidade e produtividade, prazos, cronograma e mecanismos de avaliação (Lei 9.637/1998, art. 7º, I e Decreto 9.190/2017, art. 14, §1º).
88. Durante a execução, os recursos são repassados de acordo com o cronograma de desembolso financeiro para o alcance das metas e resultados pactuados (art. 18, Decreto 9.190/2017).
89. A apresentação das contas e a apreciação do cumprimento do pactuado envolve diversos atores. A Diretoria da OS elabora relatório de cumprimento das metas e resultados e demais elementos da prestação de contas e encaminha para o Conselho de Administração da OS.

90. O Conselho de Administração envia esses relatórios para o Órgão Supervisor, que os encaminha para uma Comissão de Avaliação, para análise dos resultados alcançados pela OS.
91. A Comissão de Avaliação, após sua análise, envia as contas para o Órgão Supervisor, que emite parecer final tendo em conta a avaliação da Comissão e o parecer de uma Auditoria Externa. (Decreto 9.190/2017, art. 19).

3 Áreas críticas e principais riscos envolvidos na gestão da saúde por OSS

3.1 Inexistência de base de dados oficial consolidada sobre a atuação das organizações sociais de saúde no país

92. Atualmente, não é do conhecimento do Ministério da Saúde quais são as OS e entidades congêneres que atuam no SUS, onde ficam, quais estabelecimentos gerenciam, qual tipo de serviços prestam, quais OS desempenham bem, quais OS desempenham mal, quais suas boas e más práticas, quanto de recursos federais recebem por meio de sub-repasses dos entes subnacionais e tampouco os credores finais dessas organizações.
93. Este Tribunal, no Acórdão 2.179/2021 – Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, deixou assentado no item 9.2.2.2 que:
- [...] nos casos de sub-repasso de recursos federais para organizações sociais de saúde (OSS) e entidades congêneres do terceiro setor, é importante que o Governo Federal envide esforços para manter sistema eletrônico centralizado, visando ao controle da execução financeira dos recursos federais aplicados por entidades privadas, inclusive os repassados a estados, ao Distrito Federal e municípios e posteriormente destinados às entidades do terceiro setor.
94. No entanto, no sítio do Ministério da Saúde, não foi localizada uma área voltada a prestar informações sobre essas organizações. De acordo com representantes do Fundo Nacional de Saúde (FNS) e do Departamento de Informática do SUS (DataSUS), não há um sistema operacional nos moldes requeridos pelo citado acórdão, tampouco existe iniciativa em desenvolvê-lo (peças 20 e 21).
95. O motivo para essa ausência de atuação do Ministério da Saúde é o entendimento, segundo os entrevistados, de que não é de competência do Ministério controlar ou acompanhar a atuação das OS e entidades congêneres, pois:
- a) quem firma os instrumentos são os entes estatais, municipais e o Distrito Federal, que conhecem a realidade local com muito mais propriedade que a União, o que lhes dá condições muito melhores de avaliar e controlar o uso do recurso, sua legalidade e legitimidade; e
 - b) um movimento centralizador, além de afetar o pacto federativo, não seria suficiente para se realizar um controle da efetividade de aplicação dos recursos.
96. Ainda segundo os entrevistados, uma iniciativa próxima do idealizado no Acórdão 2.179/2021-Plenário é a implementação do rastreamento de recursos federais por meio de bancos oficiais, o que passa pela necessidade de obrigar as OS a movimentarem os recursos federais em contas específicas abertas em instituição federal.
97. O gerenciamento de risco que vinha sendo realizado pela então Diretoria de Integridade do Ministério da Saúde (Dinteg), aponta a “necessidade de melhoria dos controles internos e avaliação da vantajosidade do modelo de contratação” pelos entes federados. Sobre a atuação do Ministério da Saúde, cabe destacar o risco número 3: “ausência de rastreabilidade dos recursos financeiros utilizados pelas OSS”. (peça 7, p. 54).
98. A Dinteg aponta como possíveis causas desse evento de risco (peça 7, p. 53-54):
- (a) ausência de sistemas de controle da gestão dos recursos financeiros; (b) ausência da atuação de instâncias fiscalizadoras no monitoramento da execução e acompanhamento dos recursos transferidos; (c) ausência de indicadores (qualitativos/quantitativos) para aferir o desempenho da OSS; (d) ausência de informações sobre os valores dos contratos pactuados com as OSS; (e) desconhecimento da quantidade de OSS contratualizadas pelo SUS (SMS, SES, MS); e (f) inexistência de metodologia para definição de parâmetros e avaliação dos custos.

99. A essas causas, soma-se a fraqueza inerente ao Ministério da Saúde de “ausência de área técnica específica do MS com competência para monitorar ou acompanhar a utilização de recursos financeiros federais utilizados pelas OSS contratadas por estados e municípios” (peça 7, p. 57).
100. Segundo a Medida Provisória nº 1.154/2023, art. 45, inclui-se entre as competências do Ministério da Saúde a política nacional de saúde; a coordenação e fiscalização do SUS; e as informações de saúde.
101. A Lei Complementar 141/2012 estabelece em seu art. 39, o dever de o Ministério da Saúde manter um “sistema de registro eletrônico centralizado das informações de saúde referentes aos orçamentos públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluída sua execução, garantido o acesso público às informações.”
102. Contudo, o Sistema de Informação sobre Orçamento Público em Saúde (Siops) não traz informações mais precisas sobre a prestação de serviços de saúde pela OS e entidade congêneres.
103. Deveras, os estados e municípios, que firmam essas parcerias, têm condições muito melhores de avaliar a pertinência dos gastos realizados pelas OS, com as quais firmaram o instrumento do contrato de gestão. Nada obstante, consolidações estratégicas, feitas de forma centralizada, sobre as unidades gerenciadas por OS, qual gama de serviços assistenciais prestam, quais suas disposições geográficas, quais efeitos adversos são observados com a implantação dessas parcerias, quais seus pontos fortes etc., são elementos importantes para uma boa e completa avaliação das políticas públicas de Saúde, que poderiam ser feitas e comparadas com diferentes soluções visando ao seu aperfeiçoamento.
- 3.2 Marco normativo difuso e incapaz de fomentar um modelo que seja apto a incentivar entidade idôneas a aceitar o risco de gerenciar os equipamentos de saúde*
104. Diferente do que acontece com a Lei de Licitações – a antiga, Lei 8.666/1993, e a nova, Lei 14.133/2021 –, ou mesmo com a Lei da OSC – Lei 13.019/2014, a Lei 9.637/1998 não esclarece em seu art. 1º que se trata de norma geral para celebração de contrato de gestão com organização social.
105. Assim, se vê proliferarem, nos diversos entes federados, normas que tratam da matéria de forma díspares, criando complexidade legislativa e prejuízo tanto para a gestão pública quanto para as entidades privadas. São 25 legislações estaduais, juntamente com o DF e mais de 258 marcos legais editados por municípios de acordo com o portaldasos.com.br (peça 45).
106. A falta de um padrão dando as linhas gerais para o planejamento, seleção, execução, acompanhamento, monitoramento, avaliação e prestação de contas dos contratos de gestão acaba por criar uma série de eventos de riscos que poderiam ser evitados.

Exemplos de eventos de riscos cujas probabilidades de suas ocorrências poderiam ser reduzidas com a edição de uma norma geral que trate de contrato de gestão com Organizações Sociais	E1.	Legislações subnacionais propiciam a seleção de entidade sem capacidade de gestão e execução.
	E2.	Os aspectos operacionais, a exemplo de controle e fiscalização, são tratados de forma superficial nos entes federados.
	E3.	O modelo de gestão por OS fica sujeito à vontade política do grupo que está no governo, sofrendo alterações, sem preservar ou inserir aspectos imprescindíveis para um bom desempenho.
	E4.	Leis desenhadas para facilitar fraude na seleção, celebração e execução dos contratos de gestão firmados com OS.
	E5.	Motivação que embasa a decisão de publicar é lacônica e subjetiva.
	E6.	O modelo de OS é pouco atrativo às instituições sérias e experientes (a exemplo de custos elevados para apresentação de propostas).
	E7.	Exigência de qualificação como procedimento independente ao processo de seleção da entidade que irá celebrar o contrato de gestão, exigindo alterações estatutárias, custos

com emissão, autenticação de documentos e processo pouco transparente, criando a oportunidade para fraude.

- E8. Qualificação como OS de entidades sem capacidade de gestão e execução.

Nota: o detalhamento desses eventos e outros riscos podem ser verificados no apêndice 2 (peça 47).

107. Esse quadro, por conseguinte, pode gerar insegurança para as entidades privadas sem fins lucrativos idôneas aderirem ao modelo.

108. Tramita na Câmara dos Deputados o PL 10.720/2018 com o objetivo de alteração da Lei 9.637/1998, trazendo uma série de medidas que têm o potencial de dar mais clareza ao modelo de contrato de gestão com OS e diminuir o risco para as entidades, dentre as quais, destacam-se:

Quadro 4 – Dispositivos do PL 10.720/2018 que diminuem os riscos para as entidades privadas

Mecanismos

Dispositivos no PL

○ Estabelecimento de critérios mais objetivos para a fixação da remuneração da diretoria.	Art. 4º, V
○ Clareza quanto ao prazo de vigência do contrato de gestão, o caracterizando como um ajuste de longa duração.	Art. 5º, §4º
○ Estabelecimento de limite prudencial de gasto com pessoal.	Art. 5º, §9º
○ Possibilidade de criação de reserva técnica de 15% do valor do contrato para pagamento de verbas trabalhista.	Art. 5º, § 10
○ Previsão de verbas no contrato de gestão para qualificação do pessoal da OS.	Art. 5º, §11
○ Celebração de mais de um contrato de gestão com a mesma OS e compartilhamento de custos operacionais.	Art. 5º-A
○ Obrigação de a Administração ressarcir a OS no caso de não-repasse de recursos.	Art. 6º, §2º
○ Asseguração de dotação orçamentária à OS.	Art. 7º, §1º.
○ Revisão anual dos valores para adequação às metas quantitativas e qualitativas.	Art. 7º, §3º
○ Possibilidade de a OSS rescindir unilateralmente o contrato de gestão nos casos de: atraso no repasse de recursos por prazo superior a 90 dias; caso fortuito ou força maior aceita pelo Poder Público.	Art. 10-B, §2º, I.
○ Obrigatoriedade de o poder público arcar com valores referentes a obrigações trabalhistas, quando estiver inadimplente com os repasses.	Art. 10-B, §8º
○ Deixa claro que o contrato de gestão não tem natureza de contrato administrativo e que, portanto, não deve ser a ele aplicado, nem mesmo de forma supletiva ou subsidiária, a lei de licitações e contratos.	Art. 17-A
○ Autoriza a formalização de aditivo para ampliar repasse de recursos, no caso de aumento da demanda ou necessidade investimento, e para “modificação de seu objeto”.	Art. 7º, §2º
○ Estabelece mecanismos de rescisão para evitar a descontinuidade do serviço.	Art. 6º
○ Estabelece critérios de sucessão para evitar a descontinuidade do serviço e demissões em massa.	Art. 6º
○ Exclui o gasto de pessoal da OS dos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal.	Art. 5º, §7º

Fonte: Projeto de Lei nº 10.720/2018 (analisado no apêndice 4, peça 45)

109. Mais detalhes sobre as alterações que o PL 10.720/2018 visa implementar na Lei 9.637/1998, vide o apêndice 4 deste relatório (peça 45).
110. Apesar desses avanços, alguns pontos ainda poderiam ser melhores tratados no PL, como, por exemplo: a abrangência da Lei 9.637/1998; o planejamento prévio ao processo de publicização; o conteúdo da decisão de publicizar; a avaliação da capacidade do ente federado para monitorar, fiscalizar e avaliar o contrato de gestão (o papel do ente federado como gestor e fiscalizador); a qualidade das metas e dos indicadores do contrato de gestão; o controle de resultados e o controle de meios; o papel do associado da entidade privada qualificada como OS.
111. Registre-se ainda que todo o esforço que está sendo empreendido pelo Congresso Nacional pode vir a ser questionado pelos demais entes federados ou mesmo pelas esferas controladoras, se não constar expressamente na Lei 9.637/1998 que ela é norma geral, portanto, de observação cogente por todos os entes federados.
112. De certo que não se trata de a União autorizar os entes subnacionais a fazerem a prestação do serviço mediante contrato de gestão, uma vez que tal competência é de cada casa legislativa, mas de ditar normas gerais, assim como o fez, por exemplo, com as licitações e contratos e com os instrumentos de natureza convencional previsto no MROSC.
113. A competência da União para o estabelecimento de norma geral sobre a matéria está prevista no art. 22, XXVII, da Constituição Federal.
114. Esta Corte de Contas já teve oportunidade de se manifestar sobre o assunto, deixando assentado no Acórdão 313/2015 – Plenário, de Relatoria do Ministro Marcos Bemquerer:
- Os requisitos fixados pela Lei Federal 9.637/1998 para fins de qualificação das organizações sociais e celebração, execução e fiscalização do contrato de gestão constituem um padrão mínimo de proteção do interesse público que deve estar assegurado em todo o território nacional na execução dos serviços transferidos a pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, constituindo, portanto, normas gerais a serem observadas pelo legislador no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
115. Assim, seria oportuno interceder junto à Câmara dos Deputados, oferecendo a ela mais subsídio para os debates entorno do PL 10.720/2018, no sentido de aprimorar a Lei 9.637/1998 para torná-la mais apta a gerar contratos de gestão que entreguem mais valor ao cidadão, inclusive deixar claro que a Lei 9.637/1998 estabelece normas gerais para o planejamento, qualificação, seleção, celebração, execução, monitoramento e avaliação e prestação de contas de contrato de gestão firmado com OS, considerando a capacidade e realidade de cada ente.
116. Do contrário, toda a Lei 9.637/1998 e suas futuras alterações podem vir a ser ignoradas pelos entes subnacionais, ao não atualizarem suas legislações locais, que não teriam qualquer obrigatoriedade de fazê-lo, seguindo o disposto no normativo federal.
117. O apêndice 11 traz as alterações sugeridas para o PL, com as respectivas justificativas.

3.3 Capacidade gerencial dos entes federados

3.3.1 Possibilidade de celebração de contrato de gestão sem conhecer adequadamente o equipamento que será gerido, sem equipe técnica preparada para acompanhar e fiscalizar e sem saber o que efetivamente se esperar da OSS

118. O planejamento e a tomada de decisão em publicizar um equipamento público, por meio da transferência de seu gerenciamento para uma OS, é uma fase crítica para o sucesso ou fracasso na pactuação entre o poder público e o terceiro setor. Dentre os eventos de riscos mapeados, cabe destacar:

Exemplos de eventos de riscos que podem impactar a decisão de publicizar:	E1. Motivação que embasa a decisão de publicizar é lacônica e subjetiva;
	E2. Ausência de uma equipe técnica minimamente estruturada para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato de gestão;

E3. A decisão de publicizar não é antecedida de um planejamento que proporcione uma clareza do que se pretende com a transferência de gestão para a OS; e

E4. Fundamentação equivocada da transferência de gestão, usando, por exemplo, o marco das OSC (Lei 13.019/2014).

Nota: o detalhamento desses eventos e outros riscos podem ser verificados no apêndice 2 (peça 47).

119. Entre as possíveis causas para esses eventos de risco, tem-se:

- a) a elevada rotatividade do corpo técnico nos entes subnacionais, especialmente após períodos eleitorais, impedindo a retenção de conhecimento e legado institucional sobre o assunto;
- b) dificuldade ou desconhecimento das equipes gestoras sobre como organizar e estruturar redes de atenção, o que impede que se defina um papel claro para a unidade que será publicizada;
- c) dificuldade de se elaborar análises prévias, baseadas em evidências para embasar a decisão; e
- d) o marco regulatório das entidades do terceiro setor é fragmentado e complexo.

120. Os efeitos desses riscos são inúmeros, cabendo destacar que todos têm o potencial de comprometer a qualidade e/ou a quantidade dos serviços assistenciais à saúde prestados pela OS, impactando no agravamento das condições, no aumento de óbitos e em prejuízos financeiros.

121. Sobre os atos que antecedem a publicização, a jurisprudência do TCU (Acórdãos 3.239/2013-P, 352/2016-P e 2.057/2016-P) apresenta as seguintes orientações:

- a) apesar de renunciar à execução direta dos serviços de saúde objeto de contratos de gestão, o Poder Público mantém responsabilidade de garantir que sejam prestados na quantidade e qualidade apropriadas; e
- b) o processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais deve constar estudo detalhado que contemple a fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção, avaliação precisa dos custos do serviço e dos ganhos de eficiência esperados, bem assim planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão.

122. Conforme já apontado no item 2.4, a decisão de publicizar deve apresentar, no mínimo: a descrição das atividades; análise e caracterização da comunidade beneficiária; quem serão os responsáveis pela supervisão e pelo financiamento da OS; os objetivos de melhoria para o cidadão-cliente com a adoção do modelo de OS; custos-benefícios esperados da absorção da atividade por OS em substituição à atuação direta do ente federado; recursos que serão desmobilizados, se envolver extinção de órgão; análise dos profissionais envolvidos na execução da atividade, para aproveitamento ou cessão; imóveis e outros bens que serão cedidos; estimativa de recursos financeiros.

123. É importante que, até mesmo antes de o gestor público decidir pela alternativa de publicizar, os riscos dessa etapa sejam previamente endereçados, e a tomada de decisão em transferir a gestão da unidade seja pautada em evidências e leve em conta os riscos mapeados.

3.3.2 Baixa capacidade gerencial dos entes federados de elaborarem um processo de chamamento público e qualificação aptos a selecionar entidades verdadeiramente interessadas em cumprir sua função social e com capacidade concreta de execução

124. O processo de qualificação e atuação como OS, no geral, pode ser pouco atrativo para entidades genuinamente filantrópicas, o que pode favorecer a seleção adversa de entidades com interesses ilegítimos. Soma-se a isso, a possibilidade de baixa capacidade gerencial dos municípios (e de estados) de elaborarem um processo de chamamento público e qualificação apto a selecionar entidades verdadeiramente interessadas em cumprir sua função social e com capacidade concreta de execução.

125. A seleção e qualificação possui inúmeros riscos com elevado impacto potencial no sucesso da publicização.

Exemplos de eventos de riscos que podem comprometer o processo de seleção e qualificação da entidade:	E1.	criação de barreiras de entradas e afastamento de entidades genuinamente do terceiro setor;
	E2.	inserção, no edital, de exigências técnicas sem ponderar os custos delas decorrentes;
	E3.	selecionar a proposta apenas pelo menor valor, pressupondo que ela será a mais capaz de incentivar a gestão a entregar o que a população mais precisa;
	E4.	inserção de critérios para pontuação da proposta técnica com caráter vago, tornando imprecisa a seleção e predominantemente baseada na subjetividade da comissão de avaliação designada para tal.

Nota: o detalhamento desses eventos e outros riscos podem ser verificados no apêndice 2 (peça 47).

- i. Criação de barreiras de entradas e afastamento de entidades genuinamente do terceiro setor
 126. Um deles é o prazo exíguo para a elaboração de propostas complexas e onerosas, com custos elevados com cartórios e exigências documentais.
 127. Ao publicar edital de chamamento público com essas características, pode-se criar uma espécie de barreira de entrada, a qual tende a afastar entidades genuinamente do terceiro setor, atraindo entidades que percebem a atuação da OS como um “negócio”, pois há um risco intrínseco em participar de um chamamento público e de um processo de qualificação, que são onerosos em recursos, dos quais as entidades sem fins lucrativos não costumam dispor em abundância. Sobre o tema, convém citar trecho da apresentação elaborada pelo delator da operação Calvário (peça 19, p. 3-4):

[...] o custo para uma entidade elaborar uma proposta competitiva é de + R\$ 30 mil, apenas com autenticação em cartório de todos os documentos necessários se gasta R\$ 7 mil reais, haja visto que todos os editais obrigam a apresentar currículo e diploma de todos os membros da equipe técnica devidamente autenticados. Lembrando que a Instituição é sem fins lucrativos, de onde tira esse custo [SIC]? Ainda mais se não ganhar.
- ii. Inserção de exigências técnicas no edital sem ponderar os custos delas decorrentes
 128. Outro aspecto que pode aumentar o risco é inserir no edital exigências técnicas sem ponderar os custos delas decorrentes.
 129. A título de exemplo, exigir acreditação por instituição acreditadora e/ou certificações, sem levar em conta a dimensão do custo do processo de se obter tais certificados, traz a oportunidade à entidade de superdimensionar o custo desse tipo de processo, uma vez que são de difícil estimativa, pois envolvendo treinamentos, consultorias, redesenho de processos e uma série de outros preparativos (peça 17, p. 3).
 130. Cabe mencionar que certas exigências visam elevar a qualidade dos serviços prestados, podendo ser pertinente inseri-las como requisitos ou metas, mas o ônus de se exigi-los deve ser considerado, por outro lado.
- iii. Seleção da proposta apenas pelo menor valor, pressupondo que ela será a mais vantajosa
 131. A qualidade dos termos do edital de chamamento é determinante para o sucesso do processo. Com efeito, nele já deve haver uma sinalização da regra remuneratória para a entidade, juntamente ao critério de seleção.
 132. A depender de como tal regra é formulada e posteriormente pactuada no contrato de gestão, a OS pode ser incentivada a atuar de forma disfuncional ao que se almejava (ou que se deveria almejar).
 133. Um equívoco possível nessa seara seria selecionar a proposta apenas pelo menor valor, pressupondo que ela será a mais vantajosa. Se não houver conhecimento pelo poder público de quanto de recursos se necessita para manter aquela unidade em operação, com um determinado nível de serviços, haverá déficit na quantidade e/ou na qualidade, caso a proposta vencedora seja de valor insuficiente (peça 22, p. 5).

- iv. Inserção de critérios para pontuação da proposta técnica com caráter vago, tornando imprecisa a seleção e predominantemente baseada na subjetividade da comissão de avaliação designada para tal

134. Outra fragilidade é a inserção de critérios para pontuação da proposta técnica com caráter vago, tornando imprecisa a seleção e predominantemente baseada na subjetividade da comissão de avaliação designada para tal. Esse tipo de situação ocorreria pela baixa qualidade na etapa preparatória à decisão de se publicizar e pelo baixo conhecimento técnico prático de quem elabora os termos do chamamento público.

135. A jurisprudência do TCU preconiza que (Acórdãos 3.239/2013-P e 2.057/2016-P):

[...] a escolha da organização social para celebração de contrato de gestão deve, sempre que possível, ser realizada a partir de chamamento público, devendo constar dos autos do processo administrativo correspondente as razões para sua não realização, se for esse o caso, e os critérios objetivos previamente estabelecidos utilizados na escolha de determinada entidade, a teor do disposto no art. 7º da Lei 9.637/1998 e no art. 3º combinado com o art. 116 da Lei 8.666/1993;

136. No Acórdão 352/2016-TCU-Plenário:

9.1.3 devem ser realizados estudos que indiquem qual sistema de remuneração dos serviços prestados é mais adequado para o caso específico do objeto do ajuste a ser celebrado, levando em consideração que a escolha da forma de pagamento por tempo, por procedimentos, por caso, por capitação ou a combinação de diferentes métodos de remuneração possui impacto direto no volume e na qualidade dos serviços prestados à população;

3.3.3 Celebração do contrato de gestão que não garante a melhor entrega de valor aos usuários

137. O contrato de gestão deve ter como objetivo entregar valor aos usuários, isto é, o melhor desfecho assistencial com o menor custo *per capita*, com a melhor experiência possível para o paciente. Tudo que diz respeito aos termos do contrato de gestão que comprometer tal objetivo, constitui-se um risco ao sucesso da publicização.

Exemplos de eventos de riscos que podem comprometer a celebração do contrato de gestão:	E1.	pactuação de metas que não induzem ou incentivem a entrega de valor;
	E2.	metas por quantidade de procedimentos que não ponderem a complexidade do paciente;
	E3.	metas relacionadas à quantidade de exames que incentivam uma produção artificial (exames desnecessários);
	E4.	parcela remuneratória variável desproporcionalmente maior à estrutura de custos;
	E5.	incapacidade gerencial e técnica da equipe do ente que publica o equipamento.

Nota: o detalhamento desses eventos e outros riscos podem ser verificados no apêndice 2 (peça 47).

- i. Pactuação de metas que não induzem ou incentivem a entrega de valor

138. As metas e como elas impactam na remuneração da avença é central para que se possa ter êxito com uma OS.

139. A elaboração de metas que induzam/incentivem a entrega de valor é fundamental e, a depender da unidade, podem exigir algum grau de sofisticação que só uma equipe minimamente preparada poderá elaborar. O que leva, em muitos casos, esse risco a se concretizar é a troca de grande parte das equipes a cada ciclo eleitoral, comprometendo a memória institucional do poder público.

140. Metas por quantidade de procedimentos que não ponderem a complexidade do paciente são eventos de risco ao objetivo do contrato. Esse tipo de meta tem o potencial de induzir a superprodução de procedimento e/ou a seleção adversa do paciente. Nesse caso, a seleção adversa consiste na unidade priorizar o paciente menos complexo e menos oneroso (geralmente o paciente não idoso ou sem comorbidades), que consumirá menos recursos e terá maior previsibilidade, em detrimento do paciente com maior risco (peça, p. 38).

141. Para mitigar o risco da seleção adversa de pacientes, seria possível, por exemplo, haver meta para não recusar ou transferir pacientes sem um motivo justificável. Outras soluções também são possíveis, como remunerar pela complexidade do paciente atendido (por grupos de diagnósticos relacionados).
142. Metas relacionadas à quantidade de exames podem incentivar uma produção artificial (exames desnecessários), caso a demanda não seja compatível com a meta. Por outro lado, metas relacionadas ao tempo de obtenção do resultado do exame incentivam uma maior agilidade no atendimento e no tratamento do usuário, podendo a remuneração dos prestadores estar mais associada à disponibilidade para sua realização e não à quantidade de procedimentos que realizam (peça, p. 38).
143. Outro exemplo semelhante seria estabelecer, no caso de um hospital, metas de ocupação sem contrabalancear com metas de tempo de permanência, o que incentivaria o alongamento da internação desnecessariamente, reduzindo o acesso e aumentando o risco do paciente que permanece internado além do tempo necessário.
144. A título elucidativo, são alguns requisitos para assegurar a entrega de valor no contrato de gestão (peça, p. 38):
- a) a centralidade no paciente, as decisões clínicas devem respeitar suas preferências e necessidades;
 - b) a garantia do acesso, incentivando redução de filas;
 - c) a segurança do paciente, estimulando um bom desfecho, com o mínimo de sequelas, evitando erros e falhas no processo;
 - d) a experiência do paciente, a percepção individual do paciente sobre o atendimento;
 - e) o desfecho do tratamento, a redução de reinternações evitáveis, sequelas e agravos;
 - f) a integração da unidade à rede de atenção, um papel definido sobre os serviços que a unidade servirá à rede e como a informação e o paciente fluem sobre essa necessidade;
 - g) a aderência a protocolos clínicos/técnicos, preconizando serviços assistenciais baseados em evidências; e
 - h) a aversão a desperdícios, reduzindo ociosidades e perda de materiais, entre outros.
- ii. Parcela remuneratória variável desproporcionalmente maior à estrutura de custos
145. Sobre o não-cumprimento de metas impactar na remuneração da OS, a operação de unidades de saúde costuma possuir custo fixo proporcionalmente elevado, o que significa que, mesmo que haja uma redução no número de atendimentos, o custo de operação não se reduz proporcionalmente à redução da prestação. Logo, uma parcela remuneratória variável que seja desproporcionalmente maior à estrutura de custos, pode comprometer à qualidade da prestação de serviços de forma indesejada (peça 38).
146. Ou seja, num caso assim, quando a entidade receber um corte em sua remuneração por não cumprir a meta, ela terá piores condições de cumprir a meta no próximo período, pois não contará com uma remuneração suficiente para custear o nível de serviços esperados.
- iii. Incapacidade gerencial e técnica da equipe do ente que publiciza o equipamento
147. A capacidade gerencial e técnica da equipe do ente que publiciza um equipamento para uma OS é determinante no sucesso da avença. Assim, esse processo deve ser realizado de forma planejada, com uma clareza do objetivo que se pretende atingir e como isso deve ser feito.
148. Quanto à jurisprudência do TCU no tema, são válidos os excertos mencionados nos parágrafos 135 e 136 acrescidos dos excertos (Acórdãos 3.239/2013-P e 2.057/2016-P):
- Os contratos de gestão devem prever metas, com seus respectivos prazos de execução, bem assim indicadores de qualidade e produtividade, em consonância com o inciso I do art. 7º da Lei 9.637/1998.
- Os indicadores previstos nos contratos de gestão devem possuir os atributos necessários para garantir a efetividade da avaliação dos resultados alcançados, abrangendo as dimensões necessárias à visão ampla acerca do desempenho da organização social.

3.3.4 Na execução contratual e acompanhamento

149. Há muitos riscos durante a execução e no acompanhamento do contrato de gestão, pois é nessa etapa que o serviço assistencial é prestado, avaliado e remunerado. De antemão, cabe registrar que a concretização de riscos em etapas anteriores redundará em efeitos/riscos na execução e no acompanhamento do contrato de gestão, podendo comprometer o alcance de seu objetivo.
150. Os riscos relativos à execução costumam estar diretamente ligados à OS, mas não exclusivamente, pois o poder público é corresponsável pela prestação do serviço de forma indireta. Um risco consumado na execução do contrato de gestão, na maioria das vezes, implica falha adicional associada à atuação do poder público, seja ela no acompanhamento da execução ou em etapas prévias, como na seleção da entidade e na pactuação da avença.

Exemplos de eventos de riscos na execução e acompanhamento do contrato de gestão:	E1.	Inexistência de atrativos para que a entidade assuma os riscos típicos de uma relação com o poder público;
	E2.	Inexistência de um corpo técnico capaz de acompanhar em que medida a entidade está prestando aquilo que dela é esperado
	E3.	Contrato de gestão ser tratado como um contrato administrativo, e não um instrumento de natureza convenial;
	E4.	Perda de controle dos bens públicos em posse da OS;
	E5.	Ausência de medição objetiva de resultados (quantitativa e qualitativamente); e
	E6.	Ausência de rastreabilidade dos recursos financeiros utilizados pelas OSS.

Nota: o detalhamento desses eventos e outros riscos podem ser verificados no apêndice 2 (peça 47).

- i. Inexistência de atrativos para que a entidade assuma os riscos típicos de uma relação com o poder público
151. Há o risco de, em muitos casos, a qualificação como OS e a celebração do contrato de gestão não ser suficientemente atrativa para entidades genuinamente sem fins lucrativos. O processo de qualificação e confecção de propostas costumam ser onerosos, custando dezenas de milhares de reais (peça 19), criando uma espécie de barreira de entrada no processo. Recurso esse que geralmente uma entidade com esse perfil não dispõe e, caso não vença o chamamento, será um recuso a fundo perdido.
152. Por se tratar de um instrumento convenial, o contrato de gestão não permite que nenhum recurso seja revertido em benefício da entidade ou de sua operação prévia, devendo todo recurso, inclusive eventuais excedentes serem aplicados em prol do objeto do contrato de gestão (art. 18, § 5º, do Decreto 9190/2017), o que também reduz a atratividade. Ademais, ao celebrar um contrato de gestão, a entidade passa a se submeter a várias sujeições típicas do direito público, podendo ser fiscalizada por diversas instâncias de controle.
153. Além das barreiras de entrada já mencionadas para a qualificação e elaboração das propostas, a impossibilidade de a entidade reverter excedentes (superávit) para sua sede (ou mesmo remunerar extraordinariamente seus associados, membros do conselho e demais colaboradores), pode tornar a atratividade, para a entidade se qualificar como OS, incompatível com os riscos e sujeições assumidos.
154. Não é razoável esperar que agentes assumam riscos e sujeições sem que haja um atrativo legítimo que os premie. Se o atrativo inexistir, os agentes que se dispõem a assumir tais riscos poderão ser aqueles que buscam extrair recursos de forma ilegítima do modelo de funcionamento criado. Essa lógica econômica pode explicar, em parte, a razão pela qual é relativamente comum haver casos de desvio de recursos por entidades qualificadas como OS na execução de contratos de gestão.
155. Contudo, não se trata de sugerir que as OS e demais entidades do terceiro setor tenham lucro e possam distribuir excedentes para seus associados, mas, sim, de que o gestor público leve em conta essa realidade econômica e pondere como alocará/partilhará os riscos da avença. Não havendo uma adequada

ponderação sobre quais riscos serão transferidos para a OS, o gestor público poderá inviabilizar a seleção e pactuação da avença com entidade idônea.

- ii. Inexistência de um corpo técnico capaz de acompanhar em que medida a entidade está prestando aquilo que dela é esperado

156. Durante a execução, o acompanhamento do contrato de gestão pelo poder público é indispensável. Um acompanhamento deficiente implicará entregas também deficientes. As falhas referentes a essa etapa podem ser desde um acompanhamento pro forma das metas à ausência de controle dos bens públicos cedidos à OS (peça 28).

157. A ausência de medição de resultados (acompanhamento pro forma) das metas é potencialmente lesivo à execução do contrato.

158. Uma vez que a OS prestadora não é efetivamente cobrada pelo que era esperado, haverá uma tendência de acomodação na prestação e, por conseguinte, a instalação de uma cultura organizacional sem compromisso com a prestação de serviços com a qualidade, quantidade e a eficiência esperada.

159. Assim, é necessário que o poder público constitua um corpo técnico capaz de acompanhar de forma profissional em que medida a entidade está prestando aquilo que dela é esperado.

- iii. Perda de controle dos bens públicos em posse da OS

160. Em linha semelhante, outro risco é inexistir uma relação de controle de bens públicos e equipamentos cedidos à OS, que deveriam ser inventariados periodicamente.

161. Sem a existência desse tipo de controle mínimo, abre-se a oportunidade de desvios de bens e um dimensionamento equivocado do volume de recursos necessários para dar-lhes manutenção ou reposição. Ademais, a ausência de controle contribui para um baixo nível de zelo por parte da gestão da OS para com os bens que não são de sua propriedade.

- iv. Tratar o contrato de gestão como um contrato administrativo convencional

162. Outro risco mapeado é tratar o contrato de gestão como um contrato administrativo convencional.

163. O equívoco desconsidera que a natureza do contrato de gestão (embora tenha no nome “contrato”) é convencional, enquanto o contrato administrativo tem natureza contratual, com cláusulas exorbitantes.

164. Isso implicará, por exemplo, na adoção dos limites e restrições do contrato administrativo, que não deveriam ser válidos para os contratos de gestão, tais como a limitação de aditivo em até 25% (art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993) e a limitação de duração de 60 meses (art. 57, I, da Lei 8.666/1993). Esses equívocos alteram a forma com que o contrato é acompanhado e como os riscos da operação são distribuídos e remunerados.

- v. Ausência de rastreabilidade dos recursos financeiros utilizados pelas OSS

165. A dinâmica de repasse fundo a fundo compromete a rastreabilidade do recurso se ela não for acompanhada de soluções específicas que enderecem essa questão de transparência do uso do recurso público.

166. Há transparência quando o Fundo Nacional de Saúde envia recursos para os fundos estaduais e municipais. Entretanto, isso se perde quando estes os repassam às entidades prestadoras dos serviços, impossibilitando-se, assim, a rastreabilidade dos recursos federais até sua destinação final. Esse tema está ligado à inexistência de uma base de dados consolidada, tratada na seção 3.1.

3.4 O cômputo do limite de gastos com pessoal para fins da LRF

167. A Portaria 233/2019 da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) determinava a contabilização da parcela do pagamento referente à remuneração do pessoal que exerce a atividade fim do ente público nas OS no total apurado para verificação dos limites de gastos com pessoal estipulados na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), fixando até o final do exercício de 2020 para que os entes federados fizessem as adequações.

168. Este prazo foi prorrogado para o final do exercício de 2021 pela Portaria STN 377/2020, que, apesar de revogar a Portaria STN 233/2019, reafirmava a necessidade do computo de pessoal conforme acima.
169. No entanto, o Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 79/2022, sustou a Portaria STN 377/2020 por exorbitar os limites do poder regulamentar.
170. Por fim, o PL 10.720/2018 traz a previsão expressa de que “os gastos com força de trabalho das organizações sociais não deverão ser incluídos nas despesas de pessoal para fins de cálculo dos limites previstos na Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).”
171. A flexibilização na contratação de pessoal e o fato de os gastos com recursos humanos da OS não computar no limite de gasto com pessoal (juntamente com flexibilização dos processos de compras) têm sido apontado como principais motivos para adoção do modelo de OS pelos entes federados. Contudo, tanto o cômputo quanto o não-cômputo do gasto com pessoal da OS nos limites do gasto de pessoal da LRF trazem riscos:

Risco 1	Devido à ausência de cômputo do gasto de pessoal alocado na OSS nos limites de LRF, poderá ocorrer a expansão do gasto com pessoal, o que poderá levar a diminuição dos recursos para realizar investimento e custeio.
Risco 2	Devido ao cômputo do gasto de pessoal alocado na OSS nos limites da LRF, poderá ocorrer falta de pessoal nas OSS para prestação dos serviços de saúde, o que poderá levar à diminuição de oferta de serviços à população.

172. Uma situação possível que leva o gestor a optar por transferir o gerenciamento de unidade para uma OS é a possibilidade de que o pessoal contratado pela entidade não seja computado no limite de pessoal previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 19 e 20). O problema relacionado a essa decisão é que não afasta a real contratação de pessoal com recurso público e que o processo não transfere o risco e responsabilidade da prestação do ente público para o ente privado.
173. Por outro lado, uma eventual possibilidade de se considerar o pessoal contratado pela OS para fins do limite de pessoal da LRF poderá implicar na redução da oferta de serviços, com a dispensa de pessoal para a readequação ao limite, uma vez que o poder público tende a dispensar as pessoas com vínculo empregatício menos estável, isto é, os empregados das OS e não os servidores efetivos.

3.5 Riscos de fraude e corrupção

174. Durante o levantamento de informações, foi possível conversar com um delator, ex-gestor de uma OS, preso na Operação Calvário (peças 17, 18 e 19), que apresentou algumas situações que dão margem ao cometimento de fraude e corrupção. Essas situações abrangem a elaboração de leis nos entes federados, a qualificação, a seleção da entidade, a celebração do contrato de gestão e a execução.

Legislação E1. Leis desenhadas para facilitar fraude na seleção e celebração de contrato com OS e na execução dos contratos

Nota: o detalhamento desses eventos e outros riscos podem ser verificados no apêndice 2 (peça 47) e no relato do delator (peças 17, 18 e 19).

- i. Leis desenhadas para facilitar fraude na seleção e celebração de contrato com OS e na execução dos contratos
175. Apesar de a Lei Federal 9.637/1998 servir de marco, cada ente federado tem liberdade para aprovar sua própria lei contendo regras de qualificação e contratação da OS. Assim, é possível a inserção de dispositivos que podem afastar ou incentivar a participação de entidades idôneas; abertura de brechas para direcionamento de contratação OSS.
176. São exemplo dados pelo delator de formas para direcionar a seleção: a definição de percentuais rígidos de participação no conselho de administração e/ou a possibilidade de não cumprimento desses percentuais para instituição com mais de 5 anos de existência (peça 19, p. 2).

Qualificação
e Seleção

- E1. Captura e redesenho de instituição privada sem fins lucrativos para participar de processo de qualificação e celebrar contrato de gestão
- E2. Elaboração de edital de seleção com itens de pontuação técnica já direcionado para determinada entidade
- E3. Itens de pontuação da proposta técnica possuem caráter subjetivo, ficando a decisão muito de acordo com a convicção da comissão de avaliação
- E4. Acerto entre as entidades para fraudar o chamamento
- E5. Mercado de CNPJ de entidades, que são adquiridas via inclusão/exclusão de novos associados.
- E6. Processo de qualificação com requisitos direcionados para escolha de determinada entidade.

Nota: o detalhamento desses eventos e outros riscos podem ser verificados no apêndice 2 (peça 47) e no relato do delator (peças 17, 18 e 19).

- ii. Captura e redesenho de instituição privada sem fins lucrativos para participar de processo de qualificação e celebrar contrato de gestão

177. A captura e o redesenho de instituição para participar do processo de seleção e celebração de contrato de gestão ficam caracterizados principalmente pela troca de quadro societário; restrição no quadro de associado com direito a voto; eleições de novos membros para o conselho de administração; eleição de nova diretoria.

178. Para o redesenho do perfil da instituição, aponta o delator, é muito comum a construção de um novo acervo técnico: construir ou incorporar novo corpo técnico, construir um site com material de divulgação, executar projeto sociais de baixo custo na área de saúde para ganhar matérias positivas e maior visibilidade (peça 19, p. 1).

- iii. Elaboração de edital de seleção com itens de pontuação técnica já direcionado para determinada entidade

179. A elaboração de edital de seleção com itens de pontuação técnica já direcionados para determinada entidade pode ocorrer em decorrência de influência das instituições na definição do conteúdo do edital de chamamento.

180. Outro ponto é que o fato de o ente federado não possuir um diagnóstico preciso do problema e, portanto, não saber o que se esperar da OSS, faz com que a pontuação da proposta técnica leve a um julgamento subjetivo, ficando a decisão muito de acordo com a convicção da comissão de avaliação (peça 19, p. 8).

- iv. Processo de qualificação com requisitos direcionados para escolha de determinada entidade

181. Outra fragilidade é que, em muitos entes federados, a qualificação da entidade como OS não gera necessariamente a celebração de um contrato. O ente federado qualifica previamente as entidades privadas e, em momento posterior, é lançado o edital de chamamento das entidades qualificadas.

182. Acontece que a qualificação prévia, em processo distinto, possibilita que se conheça o acervo técnico de cada entidade e se faça um edital direcionando a escolha da entidade. (peça 19, p. 3)

- v. Acerto entre as entidades para fraudar o chamamento

183. Por fim o acerto entre as entidades para fraudar o chamamento pode ser facilitado pelo fato de os editais preverem a fase de vistoria nas Unidades a serem administradas. Estas são em geral marcadas todas juntas, momento em que as entidades se conhecem e podem fazer acertos (peça 19, p. 3).

Execução

- E1. Prestação de serviços fora do escopo desejável para o perfil da unidade e desalinhada às necessidades da população.
- E2. Utilização do processo de acreditação para realização de despesas indevidas, superfaturadas.

- E3. Aumento dos custos operacionais em decorrência de despesas que poderiam ser evitadas.
- E4. Os associados exercerem as atividades de gerência mediante a indicação e manobra dos membros do Conselho de Administração, da Diretoria e da própria Auditoria Externa
- E5. O associado exercer, de fato, a gerência da organização social, sem, contudo, ser responsabilizado por isso.
- E6. Organização Social cobrar do ente federado valores a título de taxa de rateio que são custeados no âmbito de outro contrato de gestão celebrado com outro ente federado
- E7. Jogo de planilha
- E8. Apresentação de mesma nota fiscal para comprovar gastos em contratos diferentes. O mesmo pode acontecer com alocação de funcionários.
- E9. Realização de compras emergenciais.
- E10. “Contratação de prestadora de serviços de logística e armazenamento. Grande parte dos desvios são utilizados via este processo tanto para encobrir compras falsas (notas fiscais frias) como para distribuir o mesmo produto (mesmo lote) em duas ou mais unidades para fins de desvios e/ou por vencimento dos produtos.”
- E11. Desvios de recursos nos contratos de serviços terceirizados.
- E12. “Compra” de notas de consultoria. Em geral, se utiliza o mesmo relatório técnico apresentado para uma unidade de saúde e se replica o mesmo relatório em várias outras.

Nota: o detalhamento desses eventos e outros riscos podem ser verificados no apêndice 2 (peça 47) e no relato do delator (peças 17, 18 e 19).

- vi. Prestação de serviços fora do escopo desejável para o perfil da unidade e desalinhada às necessidades da população
 - 184. As entidades não teriam muita dificuldade de realizar uma prestação de serviços fora do escopo desejável para o perfil da unidade e desalinhada às necessidades da população, isso porque existiria falta de clareza do que se esperar do contrato de gestão.
 - 185. Existiria uma inépcia da administração pública em organizar as unidades em rede funcional, não tendo, pois, clareza sobre qual o papel que cada unidade deveria cumprir (peça 19).
- vii. Acreditação e outras despesas operacionais apenas para “pavimentar” a fraude
 - 186. A utilização da acreditação hospitalar também foi apontada com uma possibilidade de fraude, pois o processo de acreditação pode servir de justificativa para realização de despesas indevidas ou superfaturadas.
 - 187. Na mesma linha de geração de despesas indevidas, a inserção no edital ou no termo de referência de questões técnicas e de qualidade podem ter como único objetivo “pavimentar” os desvios durante a execução com contrato, com por exemplo: prazo para obter acreditação, investimentos em obras, consultoria, treinamentos.
 - 188. De certa forma, alerta o delator, tudo aquilo que estiver no termo de referência para incremento de meta pode servir de justificativa para obras, compras de equipamentos médicos, arranjo de infraestrutura, treinamentos contínuos, implantação de protocolos clínicos, residências médicas, podem estar “pavimentando” o caminho para realização de desvios (peça 19, p. 4).
- viii. Falta de responsabilização do associado e gestão de fato
 - 189. Outro ponto que facilita a fraude é a dificuldade de se responsabilizar os verdadeiros responsáveis por elas. O associado pode vir a exercer, de fato, a gerência da OS, sem, contudo, ser responsabilizado por isso.

190. Os associados podem vir a exercer as atividades de gerência mediante a indicação e manobra dos membros do Conselho de Administração, da Diretoria e da própria Auditoria Externa.

191. A própria legislação e o arranjo institucional da Organização Social desconsideram a figura do associado, enquanto responsável pela condução, execução e resultados do contrato de gestão.

192. Segundo o delator, são sinais envolvendo operadores e controladores (peça 19, p. 1):

(a) Esses Operadores têm o controle da Instituição, esse controle se dá pela escolha das pessoas que elegem os membros do Conselho de Administração, ou seja, os associados.

(b) Nas instituições com ‘Operadores/Controladores’ se observa que o número de associados tende a ser pequeno, pessoas de confiança, justamente para se obter um maior controle. A partir daí se elege o Conselho de Administração. O Conselheiro eleito pode ser substituído a qualquer tempo, logo procura-se no Conselho ter pessoas com conduta ilibada, se possível de confiança (pelo menos 1 ou 2) e as demais são conduzidas por esses 1 ou 2.

193. Os membros do conselho agem, portanto, como uma espécie de preposto do operador associado, que não responderá por nenhuma das decisões que seus conselheiros tomarem.

194. Adiciona-se a esse fato a vedação da possibilidade de remuneração desses conselheiros (art. 3º, VII, Lei 9.637/1998), o que torna a posição pouco atrativa para eventuais membros que estejam dispostos a assumir as responsabilidades da posição, abrindo espaço para indivíduos que, para assumir as responsabilidades da posição, estão dispostos a perceber ganhos ilegítimos.

195. Soma-se a isso o fato de que raramente no conselho de administração dessas instituições há um membro do poder público atuante e qualificado, exercendo seu papel de controle e governança na OS. Sobre isso, o operador preso na Operação Calvário menciona (peça 19, p. 2):

As Instituições, em geral, disfarçam tal mecanismo, elegendo alguns funcionários públicos para o Conselho de Administração, de modo a dar impressão de serem “representantes do Poder Público”. Muitas vezes, elegem pessoas que tem qualquer tipo de cargo público, mesmo que não tenha relevância técnica ou mesmo hierárquica e sem a indicação ou representação para tal.

Os Estados e Municípios que criam suas próprias Leis, também não estipulam nas Leis como se dará tal representação dos membros natos do Poder Público, bem como, mesmo sem regras claras, deferem a qualificação da Instituição como OSS (título de OSS) e promovem os Contratos de Gestão respectivos

ix. Taxa de rateio cobrada em duplicidade

196. O desconhecimento entre os entes federados dos valores que são pagos a título de taxa de rateio (e sua composição) para OS no âmbito do contrato de gestão, facilitaria a cobrança do ente federado de valores a título de taxa de rateio que já seriam custeados no âmbito de outro contrato de gestão celebrado com outro ente federado.

197. Um exemplo hipotético, uma OS com contrato de gestão em um município de São Paulo, justifica sua despesa com contabilidade e assessoria jurídica com as mesmas despesas que são apresentadas para esses serviços num contrato de gestão firmado com o estado do Rio de Janeiro. A depender do número de contratos de gestão celebrados, essa prática pode ganhar grande escala.

198. O delator da Operação Calvário acrescenta sobre isso (peça 19, p. 4):

1. A Maioria dos contratos de gestão atuais, prevê o pagamento de taxa de rateio para a OSS, na qual a mesma pode efetuar diversas despesas centralizadas (funcionários e custos administrativos, sede, Direção da OSS, contabilidade, advogados, consultorias, auditoria, setor de qualidade e etc.).

2. Essas despesas são rateadas por todos os contratos de gestão da OSS, inclusive de outros Estados/Municípios, devendo ser de forma proporcional e ainda contra a apresentação dos respectivos comprovantes. Na prática, muitas das vezes o que ocorre são que os mesmos comprovantes de despesas são apresentados nos diversos contratos de gestão da Entidade. Isso ocorre principalmente nas Entidades de médio e grande porte e que possuem contratos com mais de um ente Contratante.

199. Há também uma variação dessa prática de desvio que é alocar funcionários que deveriam ser da sede da OS na estrutura do equipamento público operado, superdimensionando, portanto, o valor da taxa de rateio.
- x. Jogo de planilha
200. Nas palavras do delator (peça 19, p. 4):
- Muitas das vezes para se obter melhores notas na Proposta técnica, se estima custos mais baixos do que de fato a OSS vai praticar na realidade e vice-versa. Com isso é possível, sem alterar o valor total da contratação, remanejar os recursos entre mão de obra e custeio e/ou entre serviços e/ou o mais comum, se opta por terceirizar diversos serviços, anteriormente estimados como mão de obra.
201. Como a “Instituição selecionada não está obrigada a manter o seu plano de custeio e investimentos tal qual previsto na sua proposta de trabalho e cronogramas financeiros”, é possível se realizar alterações na composição dos custos durante a execução do contrato de gestão, como subcontratação de serviços que deveriam ser prestados de forma direta.
- xi. Mesma nota fiscal apresentada para comprovar gastos em contratos diferentes
202. Como os entes federados não enxergam os contratos de gestão uns dos outros, além dos problemas envolvendo a taxa de rateio, é possível que ocorra a apresentação de mesma nota fiscal para comprovar gastos em contratos diferentes. O mesmo pode acontecer com alocação de funcionários.
- xii. Aumento dos custos operacionais em decorrência de despesas cobradas em duplicidade
203. O aumento dos custos operacionais em decorrência de despesas cobradas em duplicidade pode ocorrer, segundo o delator, em virtude da “Realocação de funcionários que conforme definido no contrato de gestão e/ou proposta apresentada pela OSS são da sede da OSS, devendo ser custeado pela taxa de rateio, porém acabam sendo realocados na prática para dentro do custo do Contrato de Gestão” (peça 19, p. 5).
- xiii. Ação deliberada para criar situação emergencial
204. Existiria uma ação deliberada de não se investir em planejamento de logística de compra de insumos, o que levaria a criação de situações de compras emergenciais, o que facilitaria a compra de material superfaturado (peça 19, p. 5).
- xiv. Contratação de pessoal indicado pelo gestor público
205. Segundo o delator, o processo simplificado apenas legitima a contratação de pessoal indicado pelos gestores públicos e seu grupo político. Isso é facilitado pela contratação de empresa terceirizada, sem necessidade de processo licitatório, inclusive empresa indicada pelo contratante; e a possibilidade de contratação de muitos funcionários, sem concurso (peça 19, p. 8).
- xv. Desvios mediante serviços de logística e armazenamento
206. Nas palavras do delator, vários desvios ocorrem envolvendo a contratação de prestadora de serviços de logística e armazenamento. Esses serviços seriam utilizados tanto para cobrir compras falsas (notas fiscais frias) como para distribuir o mesmo produto (mesmo lote) em duas ou mais unidades ou dar tratamento inadequado a produtos vencidos (peça 19, p. 5).
- xvi. Desvios de recursos nos contratos de serviços terceirizados
207. Alerta o delator que o termo de referência para contratação de prestação de serviços seria elaborado com especificidades que tornariam difícil a comparação de preços pelos órgãos de fiscalização.
208. Em apertada síntese, os serviços mais utilizados e as formas de desvio seriam (peça 19, p. 6):

Serviço terceirizado	Forma de desvio
Alimentação →	Valor e maquiagem na quantidade fornecida
Manutenção predial →	Valor e aumento de escopo/jogo de planilha

Engenharia clínica →	Valor e aumento de escopo/jogo de planilha
Limpeza →	Valor e maquiagem na quantidade/jogo de planilha
Segurança →	Valor e maquiagem na quantidade/jogo de planilha
Lavanderia →	Valor e maquiagem na quantidade/jogo de planilha
Serviço de Imagem →	Valor e maquiagem na quantidade/jogo de planilha

xvii. Fraude mediante compra de relatórios de consultoria

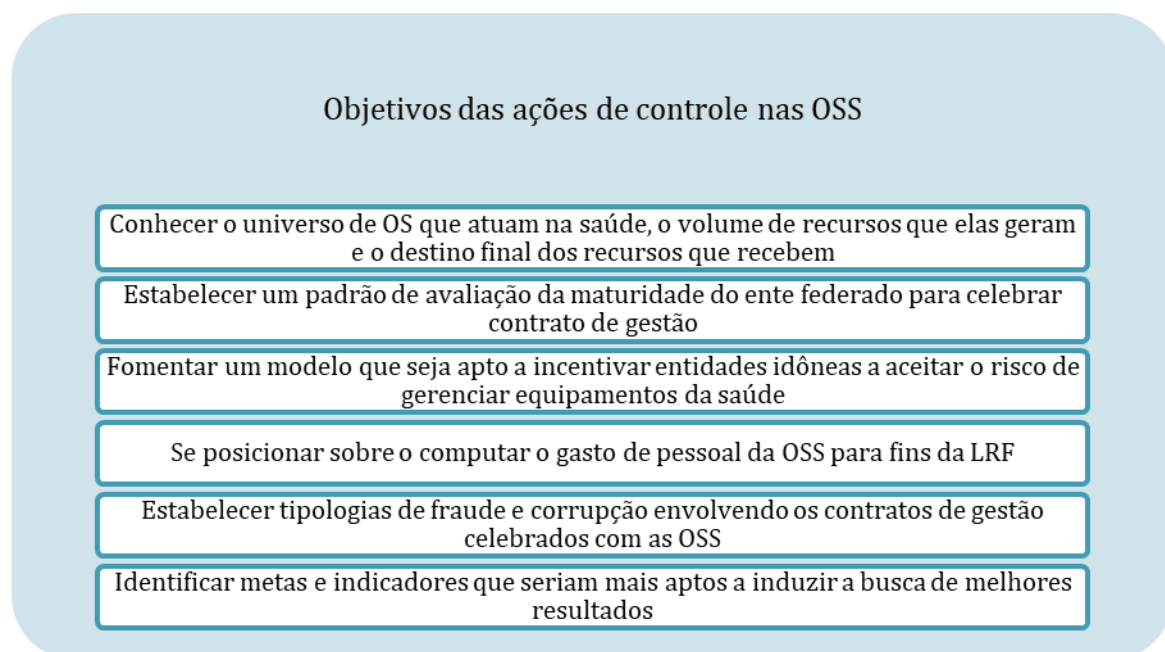
209. Por fim, mas sem esgotar os indícios, cabe registrar a compra de relatórios de consultoria. Afirmo o delator que, em geral, o mesmo relatório técnico apresentado para uma unidade de saúde é replicado para várias outras (peça 19, p. 7).

210. É importante que os diversos trabalhos de auditoria envolvendo OS fiquem atentos a esses riscos de fraude e corrupção conforme orienta o ISSAI 100, item 47, e o manual de auditoria operacional do TCU item 101.

4 Viabilidade de ações de controle

211. As ações de controle que estão sendo propostas estão detalhadas no apêndice 1, peça 49, e, no seu conjunto, buscam conhecer o universo de OS que atuam na saúde, o volume de recursos que elas gerem e o destino final dos recursos que recebem; estabelecer um padrão de avaliação da maturidade do ente federado para celebrar contrato de gestão; alterar o PL 10.720/2018 para fomentar um modelo que seja apto a incentivar entidades idôneas a aceitar o risco de gerenciar os equipamentos de saúde; se posicionar sobre o cômputo do gasto de pessoal da OSS para fins da LRF; estabelecer tipologias de fraude e corrupção envolvendo os contratos de gestão celebrado com as OSS; identificar metas e indicadores que sejam mais aptos a induzir a busca de melhores resultados.

Figura 9 – Objetivos das ações de controle



Fonte: elaborado pela equipe de auditoria

4.1 Auditoria sobre a transparência dos recursos repassados para organizações sociais

212. Como já discurramos, não é do conhecimento do Ministério da Saúde quais são as OS que atuam no SUS, onde ficam, quais estabelecimentos gerenciam, qual tipo de serviços prestam, quais OS desempenham bem, quais OS desempenham mal, quais suas boas e más práticas, quanto de recursos

federais recebem por meio de sub-repasses dos entes subnacionais e tampouco os credores finais dessas organizações.

213. A realização desta auditoria teria ainda como objetivos:

- a) induzir o Ministério da Saúde a assumir uma posição estratégica sobre avaliação do modelo de OS no SUS (produção de análises avaliando o uso do modelo de OS com dados reais);
- b) induzir o Ministério da Saúde a construir um painel (ou outra ferramenta semelhante) que permita identificar as OS que atuam na área de saúde, qual tipo de serviços prestam, quanto de recursos federais recebem por meio de sub-repasses dos entes subnacionais e os credores finais dessas organizações;
- c) possibilitar o acompanhamento da destinação final dos recursos federais repassados para OS mediante sub-repasse;
- d) maior transparência ao gasto público e fortalecimento do controle social.

4.2 Matriz de planejamento para avaliação da maturidade do arranjo institucional do ente federado para gestão da saúde por intermédio de organizações sociais

214. O ente federado deve estar preparado para fazer a transferência da gestão operacional do equipamento da saúde para as OS, bem como acompanhar e fiscalizar a sua execução.

215. Dentre os eventos de riscos que foram identificados podemos destacar: tomada de decisão em transferir o equipamento para a OS é lacônica e subjetiva, isto é, não é pautada em evidências; decisão de publicizar não é antecedida de um planejamento que proporcione uma clareza do que se pretende com a transferência de gestão para a OS; pactuação de metas que não induzem ou incentivam a entrega de valor; e ausência de uma equipe técnica minimamente estruturada para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato de gestão.

216. Assim, a construção de matriz de planejamento para avaliação da maturidade do arranjo institucional do ente federado para gestão da saúde por intermédio de organizações sociais tem como objetivos:

- a) estabelecer um padrão de avaliação do nível de maturidades dos entes federados para planejar, celebrar, monitorar e avaliar o contrato de gestão celebrado com organização social;
- b) disponibilizar para os diversos órgãos de controle externo e interno que atuem no SUS um ferramental que possibilite avaliar o nível de maturidade dos entes federados para planejar, celebrar, monitorar e avaliar os contratos de gestão firmados com organizações sociais na saúde.

4.3 Alteração do PL 10.720/2018 para fomentar um modelo que seja apto a incentivar entidade idôneas a aceitar o risco de gerenciar os equipamentos de saúde

217. Conforme registramos, proliferam nos diversos entes federados normas que tratam da celebração de contrato de gestão com Organização Social.

218. A falta de um padrão, dando as linhas gerais para o planejamento, seleção, execução, acompanhamento, monitoramento, avaliação e prestação de contas dos contratos de gestão acaba por criar uma série de eventos de riscos que poderiam ser evitados.

219. O PL 10.720/2018, apesar de trazer uma série de medidas que têm o potencial de dar mais clareza ao modelo de contrato de gestão com OS e diminuir o risco para as entidades, ainda pode ser aprimorado no que diz respeito, por exemplo: a abrangência da Lei 9.637/1998; o planejamento prévio ao processo de publicização; o conteúdo da decisão de publicizar; a avaliação da capacidade do ente federado para monitorar, fiscalizar e avaliar o contrato de gestão (o papel do ente federado como gestor e fiscalizador); a qualidade das metas e dos indicadores do contrato de gestão; o controle de resultados e o controle de meios; o papel do associado da entidade privada qualificada como OS.

220. Assim, seria oportuno interceder junto à Câmara dos Deputados, oferecendo a ela mais subsídio para os debates entorno do PL 10.720/2018, no sentido de aprimorar a Lei 9.637/1998 para torna-la mais apta a gerar contratos de gestão que entreguem mais valor ao cidadão, inclusive deixar claro que a Lei 9.637/1998 estabelece normas gerais para o planejamento, qualificação, seleção, celebração, execução,

monitoramento e avaliação e prestação de contas de contrato de gestão firmado com OS, considerando a capacidade e realidade de cada ente.

221. O Apêndice 11 (peça 48) traz as alterações sugeridas para o PL, com as respectivas justificativas.
222. Assim, essa ação tem como objetivo fomentar um modelo que seja apto a incentivar entidades idôneas a aceitarem o risco de gerenciar os equipamentos de saúde.

4.4 Representação sobre irregularidades quanto ao cômputo de pessoal da OS no limite da LRF

223. O PL 10720/2018 traz a previsão expressa de que “os gastos com força de trabalho das organizações sociais não deverão ser incluídos nas despesas de pessoal para fins de cálculo dos limites previstos na Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).”
224. O não computo do gasto com pessoal da OS nos termos da LRF é um mecanismo artificial para a expansão do gasto público com pessoal, o que pode comprometer os gastos com custeio e investimento.
225. Por outro lado, sua inclusão nos limites da LRF poderia inibir os gestores a buscar essa alternativa para flexibilizar a gestão de pessoas tão necessária nos equipamentos de saúde, de acordo com os especialistas consultados nesse Levantamento.
226. Assim, a representação sobre irregularidades quanto ao cômputo de pessoal da OS no limite da LRF tem como objetivo:

buscar um posicionamento seguro se “os gastos com força de trabalho das OS deverão ser incluídos nas despesas de pessoal para fins de cálculo dos limites previsto na Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000”.

4.5 Tipologias de fraude e corrupção em contratos de gestão celebrados com OSS

227. O delator preso na Operação Calvário apresentou algumas situações que dão margem ao cometimento de fraude e corrupção. Essas situações abrangem a elaboração de leis nos entes federados, a qualificação, a seleção da entidade, a celebração do contrato de gestão e a execução, como:
- leis desenhadas para facilitar fraude na seleção e celebração de contrato com OS e na execução dos contratos;
 - captura e redesenho de instituição privada sem fins lucrativos para participar de processo de qualificação e celebrar contrato de gestão;
 - mercado de CNPJ de entidades, que são adquiridas via inclusão/exclusão de novos associados;
 - utilização do processo de acreditação para realização de despesas indevidas, superfaturadas;
 - aumento dos custos operacionais em decorrência de despesas que poderiam ser evitadas;
 - o associado exerce, de fato, a gerência da organização social, sem, contudo, ser responsabilizado por isso;
 - organização social cobrar do ente federado valores a título de taxa de rateio que são custeados no âmbito de outro contrato de gestão celebrado com outro ente federado;
 - apresentação de mesma nota fiscal para comprovar gastos em contratos diferentes; o mesmo pode acontecer com alocação de funcionários;
 - contratação de prestadora de serviços de logística e armazenamento. Grande parte dos desvios são utilizados via este processo tanto para encobrir compras falsas (notas fiscais frias) como para distribuir o mesmo produto (mesmo lote) em duas ou mais unidades para fins de desvios e/ou por vencimento dos produtos;
 - desvios de recursos nos contratos de serviços terceirizados;
 - “compra” de notas de consultoria. Em geral, se utiliza o mesmo relatório técnico apresentado para uma Unidade de saúde e se replica o mesmo relatório em várias outras;
 - contratação de pessoal da OSS indicado pelo gestor público.

228. Assim, a criação de tipologias de fraude e corrupção em contratos de gestão celebrados com OSS tem como objetivo:

desenvolver e compartilhar com os diversos parceiros que fazem auditoria na área da saúde tipologias de fraude e corrupção envolvendo contratos de gestão celebrados com OSS.

4.6 Levantamento de metas e indicadores para contrato de gestão com organizações sociais na área da saúde

229. Conforme registrado nesse levantamento, no âmbito dos contatos de gestão seria comum a pactuação de metas que não incentivam a entrega de valor.

230. Por exemplo, metas por quantidade de procedimentos que não ponderem a complexidade do paciente são eventos de risco ao objetivo do contrato. Esse tipo de meta tem o potencial de induzir a superprodução de procedimentos e a seleção adversa do paciente.

231. Outro exemplo são as metas relacionadas à quantidade de exames, o que pode incentivar uma produção artificial (exames desnecessários), caso a demanda não seja compatível com a meta.

232. Assim, o levantamento de metas e indicadores para contrato de gestão com organizações sociais na área da saúde tem como objetivo:

realizar um levantamento de escopo específico com vista a identificar perfil de metas e indicadores que seriam mais aptos a induzir a melhores resultados nos contratos de gestão firmados com OS na área da saúde.

5 Conclusão

233. Este relatório teve como objetivo levantar informações a respeito das OS e entidades congêneres que atuam na prestação de serviços assistenciais de saúde.

234. O levantamento deu ênfase ao contrato de gestão com OS por ser a única modalidade, dentre as de natureza convencional, em que o particular pode assumir o gerenciamento de um equipamento público, bem como receber cessão de servidores às custas do erário, além de receber dotações financeiras.

235. De acordo com dados obtidos no Portal da Base de Dados das Organizações Sociais da Saúde, desenvolvido pelo grupo de estudos de economia em saúde e criminalidade da Universidade Federal de Minas Gerais, em 2022, existiam 217 entidades qualificadas com OS atuantes na saúde, gerenciando um total de 1.838 estabelecimentos, sendo 80,2% desses estabelecimentos de titularidade municipal; 19,1% de titularidade estadual e 0,7% de dupla jurisdição (estadual e municipal). Não há nenhum estabelecimento federal gerido por OS.

236. A maioria dos estabelecimentos gerenciados estão em São Paulo (1081), seguido pelo Rio de Janeiro (356) e por Minas Gerais (110). Dentre esses estabelecimentos estão unidades básicas de saúde, hospitais gerais, pronto atendimento, clínicas e ambulatórios.

237. Não obstante o esforço de consolidação da equipe de pesquisadores da UFMG, não existe uma base de dados por parte do governo federal que lhe permita fazer consolidações estratégicas de forma centralizada sobre a atuação das OS, seus efeitos adversos, seus pontos fortes, o que lhe permitiria fazer uma avaliação mais consistente da política pública de saúde.

238. Atualmente, não é do conhecimento do Ministério da Saúde quais são as OS e entidades congêneres que atuam no SUS, onde ficam, quais estabelecimentos gerenciam, qual tipo de serviços prestam, quais OS desempenham bem, quais OS desempenham mal, quais suas boas e más práticas, quanto de recursos federais recebem por meio de sub-repasses dos entes subnacionais e tampouco os credores finais dessas organizações.

239. Foram identificados 78 eventos de riscos que envolvem o processo de planejamento, seleção e qualificação da OS, celebração do contrato de gestão, monitoramento e avaliação.

240. Dentre eles, podemos destacar a inexistência de um padrão capaz de fomentar um modelo que seja apto a incentivar entidades idôneas a aceitarem os riscos de gerenciar os equipamentos de saúde mediante contrato de gestão.

241. Registre-se ainda uma alta probabilidade de os entes federados, em sua maioria, não estarem preparados para fazer a transferência da gestão operacional de equipamentos de saúde para OS, bem como acompanhar e fiscalizar a sua execução.
242. Pode-se destacar, dentre os eventos de riscos ligados a essa baixa capacidade gerencial dos entes: tomada de decisão em transferir o equipamento para a OS ser lacônica e subjetiva, isto é, não ser pautada em evidências; decisão de publicizar não ser antecedida de um planejamento que proporcione uma clareza do que se pretende com a transferência de gestão para a OS; e ausência de uma equipe técnica minimamente estruturada para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato de gestão.
243. É possível ainda que as metas e os indicadores utilizados nos contratos de gestão não estejam incentivando a entrega de valor. Por exemplo, metas por quantidade de procedimentos que não ponderem a complexidade do paciente são eventos de risco ao objetivo do contrato. Esse tipo de meta tem o potencial de induzir a superprodução de procedimentos e a seleção adversa do paciente.
244. Corre-se ainda o risco de que o PL 10.720/2018 fixe o entendimento de que os gastos com força de trabalho das OS não devam ser incluídos nas despesas de pessoal para fins de cálculo dos limites previstos na LRF, o que pode agravar ainda mais o déficit fiscal.
245. Por fim, foi possível identificar uma série de eventos de riscos de fraude e corrupção que podem estar comprometendo uma eficiente prestação de serviços no contrato de gestão.
246. Como exemplo, podem ser citados leis desenhadas para facilitar fraude na seleção e celebração de contrato com OS; captura e redesenho de instituição privada sem fins lucrativos para participar de processo de qualificação e celebrar contrato de gestão; mercado de CNPJ de entidades, que são adquiridas via inclusão/exclusão de novos associados; utilização do processo de acreditação hospitalar para realização de despesas indevidas, superfaturadas; o associado exercer, de fato, a gerência da organização social, sem, contudo, ser responsabilizado por isso; OS cobrar do ente federado valores a título de taxa de rateio que são custeados no âmbito de outro contrato de gestão celebrado com outro ente federado, dentre outros.
247. Para endereçar esses eventos de riscos, estão sendo propostas ações de controle que, no seu conjunto, têm o potencial de contribuir para que se conheça o universo de OSS que atuam na saúde, o volume de recursos que elas gerenciam e o destino final dos recursos que recebem; o estabelecimento de um padrão de avaliação da maturidade do ente federado para celebrar contrato de gestão; se assente a Lei 9.637/1998 com norma geral; se posicione quanto ao cômputo do gasto de pessoal da OSS para fins da LRF; se estabeleçam tipologias de fraude e corrupção envolvendo os contratos de gestão celebrado com as OSS; e se identifique metas e indicadores que sejam mais aptos a induzir a busca de melhores resultados pela OSS.

6 Proposta de encaminhamento

248. Em face do exposto, nos termos do art. 238, I, II e III, e do art. 169, do Regimento Interno do TCU e dos itens 110 e 112 e dos itens 119 e 120 do roteiro de levantamento, aprovado pela Portaria-Segecex 5/2021, elevamos os autos à consideração superior, propondo:
- a) o encaminhamento do apêndice 11 (peça 48) à Câmara dos Deputados, para subsidiar os debates do PL 10.720/2018;
- b) aprovar o plano de ação detalhado no apêndice 1 (peça 49), cujas principais ações resumem-se no quadro abaixo, considerando que as propostas de ações nele previstas, que envolvem realização de auditorias e levantamentos, serão formuladas oportunamente mediante procedimento específico e encaminhadas ao relator, por intermédio da Segecex, para manifestação quanto à conveniência de sua realização:

	Proposta de ações de controle	Referência
a	Realizar auditoria sobre a transparência dos recursos repassados para organizações sociais e entidades congêneres	Apêndice 1, páginas 8/12
b	Elaborar Matriz de Planejamento para avaliação da maturidade do arranjo institucional do ente federado para gestão da saúde por intermédio de OS	Apêndice 1, páginas 12/14

c	Realizar um levantamento de escopo específico com vistas a identificar perfil de metas e indicadores que seriam mais aptos e induzir a melhores resultados nos contratos de gestão firmados com OSS	Apêndice 1, páginas 19/20

- c) remeter cópia deste relatório ao Ministério da Saúde; ao Instituto Brasileiro das Organizações Sociais de Saúde (Ibross); aos Grupos de Trabalho do Instituto Rui Barbosa (IRB): Saúde e Eficiência na Saúde; ao Comitê Técnico de Saúde do Instituto Rui Barbosa (IRB); ao Grupo de Estudos Transferência do Gerenciamento de Serviços de Saúde (IRB/Atricon); à Controladoria Geral da União; ao Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass); ao Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (Conasems); e ao Grupo de Estudos em Economia da Saúde e Criminalidade (GEESC) do Cedeplar/UFGM;
- d) manter o sigilo das demais peças deste processo, inclusive dos apêndices que compõem o relatório, nos termos dos itens 119 e 120 do Roteiro de Levantamento, aprovado pela Portaria-Segecex nº 5/2021;
- e) arquivar o presente processo.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de relatório de levantamento de auditoria acerca da participação nos serviços assistenciais de saúde do Sistema Único de Saúde (SUS) das organizações sociais (OS), das organizações da sociedade civil de interesse público (Oscip) e das organizações da sociedade civil (OSC).

2. O objetivo do trabalho foi levantar informações a respeito dessas entidades, de modo a conhecer as formas de atuação no SUS e identificar os principais riscos envolvidos no processo, para então se pensar em estratégias de controle viáveis.

3. De acordo com a unidade técnica, o levantamento enfatizou a atuação das Organizações Sociais (OS), por ser a única modalidade – de natureza convenial – em que o particular pode assumir o gerenciamento de um equipamento público, bem como receber cessão de servidores às custas do erário, além de receber dotações financeiras. Por tais razões, essas entidades costumam adquirir um protagonismo na atuação no SUS e geralmente gerenciam unidades de maior escala e materialidade, tais como hospitais.

4. As Oscips, embora sejam mais numerosas que as OS, são entidades sujeitas apenas a fomento, isto é, podem receber recursos orçamentários para expandir serviços prestados em estabelecimento próprio e que já eram oferecidos antes de receberem qualquer recurso público. Como consequência, as OSCIPs costumam gerir serviços menos complexos, geralmente de apoio, e receber valores menores que as OS.

5. As OSCs, por sua vez, possuem restrição para assinatura de instrumentos voltados à prestação de serviços assistenciais de saúde, consoante definido em seu marco

legal (Lei 13.019/2014). Na prática, essa restrição vem limitando a possibilidade de participação dessas entidades no SUS, tendo como exceção a assinatura de convênio em sentido estrito.

6. Conforme apurado, atualmente não é do conhecimento do Ministério da Saúde um conjunto de dados qualitativos sobre as organizações sociais e entidades congêneres que atuam no SUS. Não há informações em banco de dados federais sobre a localização das organizações, estabelecimentos atendidos, qualidade dos serviços, boas e más práticas, quanto de recursos federais recebem por meio de sub-repasses dos entes subnacionais e quais são os credores finais dessas organizações.

7. Para o desenvolvimento do trabalho, a equipe recorreu, então, ao Portal da Base de Dados das Organizações Sociais da Saúde (BDOSS), desenvolvido pelo Grupo de Estudos em Economia da Saúde e Criminalidade (GEESC) do Cedeplar/UFG, em parceria com o Instituto Brasileiro das Organizações Sociais de Saúde (Ibross).

8. De acordo com esse banco de dados, atualizado em 25/11/2022, existem 217 entidades qualificadas como OS atuantes na saúde. Elas gerenciam um total de 1.838 estabelecimentos de diversos tipos, sendo que: 80,2% desses estabelecimentos têm titularidade municipal; 19,1% têm titularidade estadual e 0,7% tem dupla jurisdição (estadual e municipal). Não há nenhum estabelecimento federal gerido por OS.

9. Dentre esses estabelecimentos, estão unidades básicas de saúde, hospitais gerais, de pronto atendimento, clínicas e ambulatórios. Há uma concentração maior em unidades básicas de saúde (UBS), com 51,5% do total de estabelecimentos identificados (947 estabelecimentos). Na sequência, hospitais gerais, com 13,3% (245 estabelecimentos) e unidades de pronto atendimento, com 9,63% (177 estabelecimentos). Por outro lado, a participação de organizações sociais de saúde (OSS) no gerenciamento de hospitais especializados ainda é pequena, com apenas 2,45% (45 estabelecimentos).

10. A maioria dos estabelecimentos gerenciados está em São Paulo (1.081), seguido pelo Rio de Janeiro (356) e por Minas Gerais (110).

II - Áreas críticas e principais riscos envolvidos

11. Após estudar a forma de atuação e entender os principais processos envolvendo a contratação e a gestão de recursos via OS, a equipe de auditoria buscou identificar quais seriam as áreas críticas e os principais riscos envolvidos.

12. Ao todo, no decorrer do processo de planejamento, seleção, qualificação, contratação, execução e monitoramento, foram identificados 78 eventos de riscos. Eles estão detalhados no relatório que precede este voto e foram assim agrupados:

a) inexistência de base de dados oficial consolidada sobre a atuação das organizações sociais de saúde no país;

b) marco normativo difuso e incapaz de fomentar um modelo que seja apto a incentivar entidade idônea a aceitar o risco de gerenciar os equipamentos de saúde;

c) dificuldade dos entes federados de elaborarem um processo de chamamento público e qualificação aptos a selecionarem entidades verdadeiramente interessadas em cumprir sua função social e com capacidade concreta de execução;

d) capacidade gerencial incipiente por parte dos entes federados para a celebração de contratos de gestão com as organizações sociais, o que leva a:

d.1) contratações sem o conhecimento adequado do equipamento que será gerido, sem equipe técnica preparada para acompanhar e fiscalizar o contrato de gestão e sem saber efetivamente o que se esperar da OSS;

d.2) celebração de contrato de gestão que não garante a melhor entrega de valor aos usuários;

e) irregularidades na execução contratual e no acompanhamento, tais como falhas na verificação do serviço prestado e no controle dos bens públicos transferidos;

f) riscos de fraude e corrupção, a exemplo de:

f.1) leis desenhadas para facilitar fraude na seleção de OS e na execução dos contratos;

f.2) elaboração de edital de seleção com itens de pontuação técnica já direcionados para determinada entidade;

f.3) acordo entre as entidades para fraudar o chamamento;

f.4) venda de CNPJ de entidades, que são adquiridas via inclusão/exclusão de novos associados;

f.5) apresentação de mesma nota fiscal para comprovar gastos em contratos diferentes; e

f.6) taxa de rateio (administração geral) cobrada em duplicidade.

13. Destaco que muitos desses riscos de fraude e corrupção, além de outros, foram levantados junto a delator da Operação Calvário, desencadeada em dezembro de 2018, que apurou fraudes ocorridas na gestão de unidades de saúde.

14. Quanto ao marco normativo mencionado, informo que, frente à ausência de uma lei geral, foram publicadas diversas normas pelos entes federados para tratar da matéria. Como consequência, tem-se hoje uma complexidade legislativa acerca do tema, causando prejuízo tanto para a gestão pública quanto para as entidades privadas.

15. Na busca de uma solução, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 10.720/2018 com o objetivo de alterar a Lei 9.637/1998, trazendo uma série de medidas que têm o potencial de dar mais clareza ao modelo de contrato

de gestão com OS e diminuir o risco para as entidades. Uma das intenções, é torná-la “Lei Geral”, para que não haja tanta disparidade entre as normas dos entes federativos.

16. Nesse cenário, a proposta da unidade engloba uma ação de controle que busca contribuir com o PL 10.720/2018, para fomentar um modelo que seja apto a incentivar entidades idôneas a aceitar o risco de gerenciar os equipamentos de saúde.

17. A equipe menciona, ainda, os riscos decorrentes da indefinição quanto ao cômputo ou não dos valores pagos às OS para apuração dos limites estipulados na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) para gasto com pessoal.

18. A dúvida seria se os valores repassados a título de remuneração para aqueles que exercem atividade fim do ente público nas Organizações Sociais devem ser considerados na verificação dos limites impostos pela LRF para pagamento de pessoal.

19. A unidade alerta que tanto o cômputo quanto o não cômputo do gasto com pessoal da OS nos limites do gasto de pessoal da LRF trazem riscos:

a) devido à ausência de cômputo do gasto de pessoal alocado na OSS nos limites de LRF, poderá ocorrer a expansão do gasto com pessoal, ocasionando a diminuição dos recursos para realizar investimento e custeio; ou

b) devido ao cômputo do gasto de pessoal alocado na OSS nos limites da LRF, poderá ocorrer falta de pessoal nas OSS para prestação dos serviços de saúde, ocasionando a diminuição de oferta de serviços à população.

III – Ações de controle

20. Para endereçar os eventos de riscos relacionados anteriormente, a unidade técnica propôs algumas ações de controle.

21. Em síntese, estão sendo propostas ações que buscam, no seu conjunto:

i) conhecer o universo de OSS que atuam na saúde, o volume de recursos que elas gerenciam e o destino final dos recursos que recebem;

ii) estabelecer um padrão de avaliação da maturidade do ente federado para celebrar contrato de gestão;

iii) identificar metas e indicadores mais aptos a induzir a busca de melhores resultados pela OSS;

iv) contribuir com a alteração da Lei 9.637/1998, para fomentar um modelo que seja apto a incentivar entidades idôneas a aceitar o risco de gerenciar os equipamentos de saúde;

v) estabelecer tipologias de fraude e corrupção envolvendo os contratos de gestão celebrados com as OSS; e

vi) debater o cômputo do gasto de pessoal da OSS para fins da LRF.

22. Tais propostas vão ao encontro das discussões ocorridas nesta Casa, nos dias 7 e 8 de novembro, em evento que buscou discutir questões atinentes ao chamamento e à qualificação de organizações sociais da saúde.

23. O debate entre os diversos *players* envolvidos reforçou a necessidade de melhorar o processo de chamamento das OSS para que sejam selecionadas instituições realmente aptas e idôneas, capazes de contribuir para o melhoramento da gestão das unidades de saúde.

24. Nesse caminho, para uma melhor escolha de parceiros, é essencial que sejam aperfeiçoados os requisitos de qualificação das OSS, com a inclusão, por exemplo, de critérios que permitam ponderar a experiência prévia dessas entidades, quando da seleção.

25. Nesse cenário, acompanho as propostas de encaminhamento apresentadas pela Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde). Sugiro ainda que seja incluído no plano de fiscalização do TCU a realização de auditoria conjunta com os tribunais de contas estaduais e municipais, tendo como objeto a participação das organizações sociais nos serviços de saúde locais.

26. Uma vez que não foram identificados estabelecimentos de saúde federais geridos por organizações sociais, penso que essa auditoria possa ser essa uma boa maneira de melhor conhecer o trabalho dessas instituições.

27. É uma oportunidade, inclusive, de dar início a um banco de dados federal, com informações sobre tipos de estabelecimentos atendidos, qualidade dos serviços, boas e más práticas, volume de recursos federais recebido por meio de sub-repasses dos entes subnacionais e outros dados considerados pertinentes.

Diante do exposto, voto para que seja adotada a minuta de deliberação que ora trago ao exame deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2468/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 022.608/2022-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, *caput*, da Lei 8.443/1992).
 - 3.2. Responsável: Identidade preservada (art. 55, *caput*, da Lei 8.443/1992).

4. Órgão: Ministério da Saúde.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento que teve por objetivo avaliar a participação das organizações sociais (OS) e entidades congêneres nos serviços assistenciais de saúde do Sistema Único de Saúde (SUS);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. encaminhar o apêndice 11 (peça 48) à Câmara dos Deputados, para subsidiar os debates do PL 10.720/2018;

9.2. aprovar o plano de ação detalhado no apêndice 1 (peça 49);

9.3. determinar, desde já, à Segecex que inclua no seu plano de fiscalização a realização de uma auditoria coordenada com os tribunais de contas estaduais e municipais com o objetivo de avaliar a participação das organizações sociais nos serviços de saúde locais, observando, por exemplo, os critérios para seleção dessas organizações, mecanismos adotados para o acompanhamento da execução dos contratos de gestão e comprovação das despesas realizadas, a qualidade do serviço prestado, entre outros;

9.4. notificar da presente decisão o Ministério da Saúde; o Instituto Brasileiro das Organizações Sociais de Saúde (Ibross); os Grupos de Trabalho do Instituto Rui Barbosa (IRB) – Saúde e Eficiência na Saúde; o Comitê Técnico de Saúde do Instituto Rui Barbosa (IRB); o Grupo de Estudos Transferência do Gerenciamento de Serviços de Saúde (IRB/Atricon); a Controladoria-Geral da União; o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass); o Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (Conasems); e o Grupo de Estudos em Economia da Saúde e Criminalidade (GEESC) do Cedeplar/UFMG;

9.4. manter o sigilo das demais peças deste processo, inclusive dos apêndices que compõem o relatório, nos termos dos itens 119 e 120 do Roteiro de Levantamento, aprovado pela Portaria-Segecex 5/2021.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2468-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VITAL DO RÊGO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 031.890/2014-8.

Natureza: Recurso de Revisão.

Recorrente: Marlene Araújo Lula da Silva (178.408.428-01), ex-empregada.

Entidade: Conselho Nacional do Serviço Social da Indústria (CN Sesi).

Representação legal: Luiz Piauhyllino Monteiro (OAB/DF 1.296/A) e outros.

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO. CONTAS ANUAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS POR EMPREGADA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO. NOVOS ELEMENTOS. REAVALIAÇÃO DAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. DEMONSTRAÇÃO DE TRABALHOS REALIZADOS. PROVIMENTO DO RECURSO. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA RECORRENTE, BEM COMO DO DÉBITO E DAS PENALIDADES.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão interposto por Marlene Araújo Lula da Silva, ex-empregada do Conselho Nacional do Serviço Social da Indústria (CN Sesi), ao Acórdão 1.195/2018-Plenário (Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), que, neste processo de prestação de contas da referida entidade, relativa ao ano de 2013, julgou irregulares as suas contas, juntamente com as de outros responsáveis, condenou-a em débito solidário, aplicou-lhe multa e inabilitou-a para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública Federal, em decorrência do recebimento de salários sem a comprovação da efetiva prestação de serviços.

2. Apresento, a seguir, a transcrição dos pontos da deliberação ora recorridos, que foram mantidos pelo Acórdão 1.702/2018-Plenário (embargos de declaração), pelo Acórdão 347/2020-Plenário (recurso de reconsideração) e pelo Acórdão 248/2021-Plenário (embargos de declaração), todos tendo como Relator ou Redator o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti:

9.1. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, 19, *caput*, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, irregulares as contas dos Srs. Jair Antônio Meneguelli, Marlene Araújo Lula da Silva, Rogério Aurélio Pimentel e Douglas Martins de Souza;

9.2. condenar a Srª Marlene Araújo Lula da Silva e o Sr. Jair Antônio Meneguelli solidariamente em débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do RI/TCU, o recolhimento aos cofres do Serviço Social da Indústria - Conselho Nacional (Sesi/CN), da quantia de R\$ 173.358,28 (cento e setenta e três mil, trezentos e cinquenta e oito reais e vinte e oito centavos), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 1º/1/2014 até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

(...)

9.5. aplicar individualmente à Srª Marlene Araújo Lula da Silva e ao Sr. Rogério Aurélio Pimentel a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), fixando-lhes

o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

(...)

9.9. considerar graves as infrações cometidas pelos responsáveis Jair Antônio Meneguelli, Marlene Araújo Lula da Silva e Rogério Aurélio Pimentel;

9.10. inabilitar os responsáveis Jair Antônio Meneguelli, Marlene Araújo Lula da Silva, e Rogério Aurélio Pimentel pelo prazo de três anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 270 do RI/TCU;

(...).

3. Admitido o apelo, a antiga Serur elaborou instrução de mérito, com proposta de lhe negar provimento, conforme adiante:

“(...)

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto deste exame avaliar se:

i) ocorreu prescrição nos autos; e

ii) os documentos novos trazidos pela recorrente são hábeis a comprovar prestação de atividade laboral ao Sesi em 2013.

5. Da prescrição

5.1. Por representar matéria de ordem pública, entende-se adequado examinar o tema de ofício a partir da **nova Resolução TCU 344/2022**.

Análise

5.2. Não há que se falar em prescrição no caso concreto.

5.3. Ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

5.4. Para adequar esse entendimento ao Tribunal, foi editada a Resolução TCU 344/2022, que estabeleceu os critérios para examinar a prescrição nos processos de controle externo. Em especial, foi adotado o rito da Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF.

5.5. Adotando-se as premissas fixadas pela resolução ao caso concreto, observa-se que não teria ocorrido prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

a) Termo inicial:

5.6. A prescrição se opera no instante em que se caracteriza a desídia do titular do direito que, embora já pudesse agir, deixou transcorrer o prazo sem pleitear a reparação do dano sofrido. E a desídia do titular do direito é aferida de acordo com balizas próprias (termo inicial, prazo, causas suspensivas e interruptivas), não necessariamente coincidentes com o momento do surgimento do dano.

5.7. No caso dos autos, o termo inicial se deu em **17/10/2014** (peça 6), data da certificação da auditoria realizada pela CGU, que constatou a falta de comprovação da prestação de serviços da recorrente ao Sesi no exercício de 2013, nos termos do artigo 4º, inciso IV, da Resolução TCU 344/2022.

b) Prazo:

5.8. O artigo 2º da Resolução TCU 344/2022 apresenta prazo geral de cinco anos para prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento, enquanto o artigo 3º prevê prazo especial estabelecido na Lei 9.873/1999 (artigo 1º, § 2º), a saber: “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também

constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal”. Neste último caso, deve haver recebimento de denúncia na esfera criminal sobre os mesmos fatos.

5.9.À primeira vista, os atos irregulares não se caracterizam como crime.

c) Interrupções da contagem do prazo:

5.10.Nos termos do artigo 5º da Resolução TCU 344/2022, a prescrição se interrompe pela citação do responsável, por ato inequívoco de apuração do fato, a partir da prolação do acórdão condenatório, dentre outros motivos. A prescrição pode se interromper mais de uma vez por causas distintas ou por uma mesma causa desde que, por sua natureza, essa causa seja repetível no curso do processo.

5.11.Com base nessas orientações, as causas interruptivas indicadas abaixo evidenciam que a prescrição não teria ocorrido:

i) **7/12/2016**, data da citação da recorrente no processo (peças 138 e 142); e

ii) **23/5/2018**, data da sessão que prolatou o julgado condenatório (peça 269).

5.12.Após a condenação nos autos, houve a sucessiva interposição de recursos pela responsável, todos conhecidos e rejeitados no mérito.

d) Da prescrição intercorrente:

5.13.Nos termos do artigo 8º da Resolução TCU 344/2022, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando julgamento ou despacho, sem prejuízo de apurar a responsabilidade funcional decorrente da paralisação.

5.14.No caso concreto, as próprias causas de interrupção elencadas anteriormente nesta instrução permitem aferir que não ocorreu prescrição intercorrente nos autos.

6.Dos novos documentos juntados ao recurso

6.1.A recorrente destaca que o Tribunal avaliou neste processo, de forma atípica, assiduidade e produtividade de empregados públicos lotados em cargos de confiança. Pondera que seu cargo não era submetido a controle de jornada, conforme Ordem de Serviço 002/200 do Sesi. Tal situação dificultou a defesa, pois o Tribunal lhe impôs o ônus de comprovar sua produtividade e assiduidade durante o ano de 2013, para afastar a acusação de que não teria havido contraprestação laboral no período.

6.2.Registra que a instauração tardia do contraditório, somente em 2016, dificultou a produção de provas, considerando também que não mais trabalhava na entidade. Afirma que não tinha conhecimento da necessidade de guardar documentos de suas atividades, uma vez que tal exigência não está prevista em lei.

6.3.Aponta que suas atividades à época eram externas, de articulação entre o Sesi e a administração pública, e deixava poucos indícios documentais, uma vez que era executado de forma oral, com reuniões presenciais, visitas e ligações telefônicas, e não envolvia a produção de documentos escritos.

6.3.Argumenta que o processo de prestação de contas exige instrução documental, e para sanar a ausência de provas de sua atividade laborativa, colaciona ao recurso nove depoimentos de pessoas que trabalharam com a recorrente no conselho nacional do Sesi, abrangendo ex-prefeitos, ex-presidentes de sindicato e de sociedade anônima de economia mista. Defende que a busca da verdade material pelo Tribunal, aliada ao formalismo moderado, permitiria reconhecer exemplos de contraprestação laboral da recorrente.

6.4.Classifica os documentos como escrituras declaratórias lavradas em cartório, contendo depoimentos prestados sob juramento por pessoas que trabalharam com a recorrente, e sustenta que a data de constituição dos documentos é irrelevante para sua aceitação, nos termos do Acórdão 155/2020-TCU-Plenário.

6.5.Aduz ainda que (peça 551, p. 10):

47. Aqui não se ignoram os precedentes desta Corte no sentido de que “[a] escritura pública prova apenas os fatos presenciados pelo tabelião que a lavrou, mas não garante prova absoluta dos fatos

nela declarados pelas partes”. Por óbvio, tal diretriz jurisprudencial não pode ser interpretada no sentido de que tudo o que constar em escritura declaratória é mentira.

48. É dizer, os depoimentos pessoais de terceiros configuram meio lícito de prova, admitidos pelo Regimento Interno, e não podem ser descartados de antemão, sobretudo em casos como este, no qual a condenação foi imposta com base em ausência de provas, e não com base na existência delas, e no qual os depoimentos estão em sintonia e se harmonizam com outros elementos produzidos nos autos.

6.6. Aponta que as declarações estão associadas a diversos outros elementos de prova, como e-mail trocado com o cerimonial do próprio TCU, fotografia de eventos e reuniões, e-mails referentes a workshop de gestão de pessoas, autorização de viagens, convocação para reunião, dentre outros elementos dos autos.

6.7. Passa a discorrer sobre cada depoimento:

i) Sebastião Pereira de Souza (peça 552), auxiliar administrativo do Sesi durante 12 anos, afirmou que a recorrente estava sempre no escritório do Sesi e a levou para atividades externas, especialmente em prefeituras, secretarias municipais, na empresa JBS SA e na Ceagesp.

ii) Cleude Gomes da Silva (peça 553), secretaria executiva do Sesi/CN entre 2003 e 2015, declarou que exercia a coordenação técnica do Programa de Segurança Alimentar (Cozinha Brasil) e do Programa de Assistência e Apoio à Crianças e Adolescentes Vítimas de Exploração Sexual (Vira Vida). Afirmou que a recorrente trabalhou sobre a sua supervisão em Brasília nestes programas, exercendo atividades como realização de formaturas, aulas inaugurais, workshops e eventos de divulgação. Após reestruturação administrativa do Sesi, a recorrente teria sido lotada no escritório de São Paulo, sob coordenação direta da chefia de gabinete e da superintendência do Conselho Nacional do Sesi. O novo escritório teria o escopo de ampliar os projetos sociais no estado de São Paulo. E dentre as principais atividades, destacou o contato com prefeituras, desenvolvimento de projetos, reuniões e encontros com empresários e instituições públicas e privadas.

iii) Marisa Lourenço (peça 554), assessora da presidência do Sesi entre 2007 e 2014, declarou, em relação ao período de 2013, que a recorrente articulou e participou de encontros entre o presidente do Sesi e o presidente da Ceagesp, e na prefeitura de São Paulo/SP, para implantação do Projeto Vira Vida.

iv) Silvana Vantaggiato de Aguiar (peça 555), secretária do Conselho Nacional do Sesi entre 2006 e 2015 no escritório de São Bernardo do Campo/SP, asseverou que trabalhou juntamente com a recorrente no escritório, e que a função da recorrente era mediar o trabalho do Sesi com sindicatos, ONGs e com as prefeituras do “ABC Paulista” e da capital. Registrou que o presidente do Sesi, Jair Meneguelli, muitas vezes participou de reuniões com a recorrente.

v) Rafael Marques da Silva Júnior (peças 556), ex-presidente do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC entre 2012 e 2017, declara ter conhecimento do escritório avançado do Sesi em São Paulo à época, e recorda de reuniões em 2013 com o presidente do Sesi, Jair Meneguelli, acompanhado da recorrente, que também frequentava o sindicato para informar sobre os trabalhos realizados pelo Sesi em São Paulo, como os programas Cozinha Brasil e Vira Vida.

vi) Sandra Rodrigues Cabral (peça 557), chefe de gabinete do Sesi/CN no período de 2011 a 2015, declara que a recorrente foi lotada no escritório de São Paulo do Sesi, e era responsável pelas ações dos Programas Vira Vida e Cozinha Brasil, sob coordenação técnica e supervisão da Secretaria Executiva do Sesi/CN. Afirmar que a recorrente organizava cadastro de prefeituras, de lideranças do movimento social, de empresas públicas e privadas, realizando contatos, reuniões, encontros e seminários de divulgação dos projetos do Sesi. Destaca participação da recorrente na parceria firmada entre o Sesi e a Ceagesp, dentre outras entidades, e aponta sua contribuição na organização do IV Seminário Nacional do Vira Vida, ocorrido entre outubro e novembro de 2013.

vii) Mario Maurici de Lima Moraes (peça 558), ex-diretor presidente da Ceagesp, declara que esteve em várias reuniões com a recorrente durante o ano de 2013 para tratar do programa “Mesa Brasil” do Sesc e do projeto “Vira Vida”. Afirmar que a responsável representava o Sesc/Sesi, pois trabalhava no escritório avançado do Sesi/CN localizado no “ABC Paulista”, juntamente com Marisa Lourenço, que trabalhava na comunicação do Sistema S.

viii) Luiz Marinho (peças 556 e 559), ex-prefeito de São Bernardo do Campos (2008 a 2016), relata que recebeu a recorrente em 2013 em seu gabinete da prefeitura, para tratar de ações, parcerias e programas sociais encampados pelo Sesi.

ix) Carlos Alberto Grana (peça 560), ex-prefeito de Santo André/SP (2013-2016), relata que a recorrente, como conselheira do Sesi, participou de vários programas de colaboração com a gestão municipal, principalmente na área de segurança alimentar, a partir do banco de alimentos da cidade de Santo André/SP.

6.8. Considera que os depoimentos são consonantes e mencionam atividades concretas exercidas pela recorrente. Defende que seu trabalho era feito via conversas presenciais ou telefônicas, envolvendo negociação direta de parcerias úteis aos objetivos institucionais do Sesi, o que foi corroborado por diversas pessoas.

6.9. Sobre outro aspecto, questiona a competência do Tribunal para avaliar conduta funcional faltosa, que não seria prevista no rol de suas atribuições, conforme dispôs os Acórdãos 7796/2014-TCU-2ª Câmara, 4774/2016-TC-1ª Câmara e 977/2018-TC-Plenário.

6.10. No mesmo sentido a nota técnica elaborada pelo advogado Cláudio Pereira de Souza Neto, OAB/DF 34.238 (peça 561), juntada ao recurso, que conclui: a) os serviços sociais autônomos são entes privados que atuam na esfera pública não-estatal, e seus empregados são regulados pela CLT; b) o controle realizado pelo TCU sobre entidades do Sistema S deve se restringir aos princípios do artigo 37 da Constituição Federal/1988; c) não cabe ao Tribunal exercer controle sobre trabalho de empregados do Sistema S; d) "o trabalho possui como função reequilibrar relações sociais marcadas pela desigualdade. A aplicação das normas protetivas da CLT não pode se dar com sinal trocado, servindo para punir o trabalhador, não para protegê-lo"; e e) o TCU deve admitir como prova os depoimentos registrados em atas produzidas em cartórios extrajudiciais.

6.11. Alega que o Tribunal e seus membros reconhecem a necessidade de conceder maior autonomia às entidades do Sistema S, que possuem regulamentos próprios e devem observar na execução de suas despesas especialmente os princípios constitucionais voltados para a administração pública. Faz um paralelo com entendimentos do STF sobre o tema, aplicáveis às empresas públicas, sociedades de economia mista e conselhos profissionais, que gozam de autonomia administrativa, similar ao que deveria ser aplicável aos entes do Sistema S.

6.12. Com exceção de situações atípicas, entende que conduta funcional de agentes públicos se refere à esfera disciplinar, de competência das corregedorias, melhor equipadas para garantir ampla defesa e contraditório, por meio de produção de provas orais, o que seria imprescindível na maioria dos casos.

6.13. No caso concreto, aponta que o Tribunal ingressou em esfera que não lhe seria afeta, avaliando assiduidade e produtividade de empregado em exame sumário restrito a aspecto documental, com inversão do ônus da prova, em processo de contas que não observou as garantias típicas de processos disciplinares. Ainda assim, argumenta que trouxe junto ao recurso provas documentais indiretas de serviços realizados em benefício do Sesi/CN no ano de 2013.

6.14. Destaca voto do Exmo. Ministro Bruno Dantas (peça 490) e parecer do MPTCU (peça 484) que registram indícios documentais dos serviços prestados pela recorrente.

6.15. Argumenta que não era ordenadora de despesas, não praticava atos de gestão e não estava elencada entre responsáveis por prestar contas.

6.16. Interpreta que a ausência de controle da jornada do seu cargo não pode ser fundamento para puni-la com base nos artigos 58 e 62 da CLT, por deixar de comprovar cumprimento de jornada mínima. Isto porque ocorreria inversão do sentido teleológico da norma, que visa proteger o trabalhador.

6.17. E alega que deveria lhe ser aplicável a norma mais favorável, que era o artigo 6º da Ordem de Serviço Sesi 2/2006, que dispensava o seu controle de frequência por ocupar função de confiança.

6.18. Nesse aspecto, entende que caberia ao Tribunal apenas determinar a adoção de regime de controle de jornada mais compatível com o interesse público. Considera que a revisão de casos concretos ultrapassa a esfera de atuação do TCU e viola os princípios básicos do direito do trabalho.

6.19.Destaca os documentos contidos nos autos, especialmente à peça 190, p. 101-120), que apresentam indícios indiretos de atuação funcional da recorrente durante o ano de 2013.

6.20.Registra, por fim, seu histórico na instituição. Lembra que iniciou os trabalhos no Sesi em 2007, por contrato de experiência, para trabalhar como assessora de eventos, e em 2008 foi lotada no escritório de representação do Sesi em São Paulo. Em 2011 teria sido promovida para Assessora de Projetos I, por promoção vertical. Ao final, teve seu vínculo rescindido em 2015.

6.21.Pondera que começou em cargo singelo, de baixa remuneração, e trabalhou por oito anos na instituição, contexto que não se coaduna com as práticas odiosas que lhe foram imputadas no processo.

6.22.Requer assim, sua exclusão do rol de responsáveis no processo.

Análise

6.23.Sem razão à responsável.

6.24.De início, cabe esclarecer que a recorrente não foi responsabilizada nos autos por descumprimento de jornada de trabalho. A irregularidade se referiu à não comprovação de prestação de serviços ao Sesi no exercício de 2013. Não há que se falar, portanto, em processo de natureza disciplinar, uma vez que não foi avaliada assiduidade, produtividade ou qualidade dos serviços prestados por funcionários do Sesi/CN.

6.25.Nesse sentido, a inspeção realizada pela SecexPrevidência certificou (peça 270, p. 4):

25. Com relação à Sr^a Marlene Araújo Lula da Silva, não foram apresentados elementos que comprovassem a contraprestação laboral ao Sesi/CN no exercício de 2013, mas apenas um e-mail e uma lista de presença em reunião (peças 106 e 107). Outros elementos apresentados não são pertinentes a este processo, pois referem-se ao exercício de 2014. Consequentemente, foi realizada a citação solidária da funcionária e do Sr. Jair Meneguelli, Presidente do Sesi/CN e responsável pela contratação e supervisão da empregada, pelo débito de R\$173.358,28, valor histórico da soma dos salários recebidos sem a correspondente prestação de serviços.

6.26.E não há que se falar em incompetência ou impedimento para que, em processo de contas de gestão, o Tribunal aprecie atos irregulares de qualquer natureza de que tenha notícia. Tal assertiva inclui as entidades do Sistema S, que arrecadam contribuição compulsória considerada recurso público, nos termos do Acórdão 6045/2012-TCU-1^a Câmara (Relator Ministro Walton Alencar) e 728/2007-TCU-2^a Câmara (Relator Ministro Guilherme Palmeira).

6.27. No caso concreto, a partir de indícios de irregularidades, a unidade técnica de origem realizou fiscalização em que foi solicitada informações acerca de diversos funcionários do Sesi/CN. Nesse ponto, o voto revisor do Acórdão 347/2020-TCU-Plenário assim dispôs (peça 489):

29. Essas conclusões são corroboradas pela comparação com os elementos obtidos na inspeção da SecexPrevidência em relação a três outras Assessoras de Projeto, as Sras. Catarina Borges, Mônica Quintas e Maria do Carmo Aguiar (vide item 23 do voto que fundamentou o acórdão recorrido). Anote-se que elas também tiveram sua situação questionada pela CGU, estavam dispensadas de registro de frequência, ocupavam a função de Assessoras de Projeto em similaridade à Sra. Marlene Araújo e também se vinculavam ao Projeto Vira Vida. Apesar disso, foram capazes de produzir extensa documentação (direta e indireta) explicitando o exercício de atividade laboral durante todos os meses do ano de 2013.

6.28.Como visto, ainda que a natureza da atividade praticada pela recorrente deixasse poucos indícios documentais, não restou inviabilizada a demonstração de prestação laboral por outras funcionárias que exerciam o mesmo cargo. A própria recorrente teve diversos documentos reconhecidos no exercício de 2014, por exemplo, como assinalado no voto revisor de peça 489:

27. Ou seja, não há vestígios da prestação de serviços pela responsável em 2013, ao passo que, a partir de abril/maio de 2014, há elementos indicativos de atividade laboral, alguns inclusive com evidenciação dos resultados. Tem-se, assim, para a mesma responsável, duas situações distintas em dois exercícios distintos, não obstante ela continuasse lotada no Escritório de Representação, ocupasse a mesma função de Assessora de Projetos (desde 2011) e mantivesse as mesmas atribuições.

28. Portanto, a comparação das situações da própria Sra. Marlene Araújo nos anos de 2013 e 2014 resulta em duas conclusões: primeira, afigurava-se viável demonstrar documentalmente a atividade laboral da função ocupada; e, segunda, a ausência de documentação comprobatória denota que não houve contraprestação de serviços pela responsável no primeiro ano citado.

6.29. Nesse momento, a recorrente busca demonstrar que prestou atividades ao Sesi/CN no exercício de 2013 com base em declarações de terceiros.

6.30. Junta, em especial, declarações firmadas em cartório por ex-funcionários do Sesi/CN ou por pessoas que teriam participado de reuniões e eventos com a recorrente. As declarações convergem entre si ao registrarem que a recorrente prestou serviços ao Sesi, em especial nos Programas Cozinha Brasil e Vira Vida.

6.31. No entanto, como afirmado no próprio expediente recursal, as declarações de terceiros não garantem prova absoluta dos fatos.

6.32. Na jurisprudência do Tribunal, esses documentos possuem baixa força probatória. Provam a existência da declaração, mas não do fato declarado. Nesse sentido os Acórdãos 153/2007 e 589/2018, ambos do Plenário do TCU (Relatores Ministros Benjamin Zymler e Bruno Dantas, respectivamente).

6.33. E com subsídio no artigo 408 do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), aplicável ao Tribunal com fundamento no artigo 298 do Regimento Interno:

Art. 408. As declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência de determinado fato, o documento particular prova a ciência, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade.

6.34. De forma isolada, portanto, as declarações juntadas ao recurso não se mostram suficientes para comprovar prestação de atividade laborativa ao Sesi/CN por parte da recorrente.

6.35. Cabe ponderar que o exercício da função de assessora de projetos, exercido em 2013 pela responsável, ainda que envolva atividades externas, de articulação entre o Sesi e a administração pública, não dispensa a produção de documentos e outros registros formais.

6.36. É crível o argumento de que havia frequentes atendimentos por meio de ligações telefônicas, ou que algumas reuniões ou encontros fossem informais. No entanto, no âmbito da administração pública, é indispensável a formalização de parcerias por meio de documentos e os registros em ata de reuniões relevantes e de caráter deliberativo. Do mesmo modo, troca de e-mails e ofícios entre parceiros também são documentos esperados em qualquer relacionamento entre instituições, sejam elas públicas ou privadas. Nesse contexto, foi possível aferir atividades laborativas realizadas por outras funcionárias que exerceram o mesmo cargo da recorrente, e atividades da própria recorrente no exercício de 2014.

6.37. Os documentos juntados à peça 190, p. 101-120, apontados pela recorrente como indícios de sua atuação funcional, em verdade mostram a existência do vínculo de emprego e de ocorrências funcionais, mas não comprovam atividades laborais. Referem-se especialmente a registro do vínculo trabalhista, crachá funcional, solicitações e avisos de férias, realização de exames periódicos, recibos de pagamentos, dentre outros.

6.38. Por fim, os indícios de prestação de serviços mencionados no parecer do MPTCU à peça 484 e no voto do Ministro Bruno Dantas à peça 490 foram superados pelo voto revisor de peça 489. Sobre esse ponto, foi consignado (grifos no original):

10. Como já anotado, os documentos trazidos na defesa (peça 190), bem como essas mensagens eletrônicas e as demais fornecidas pela entidade, constituem-se em comunicações gerais dirigidas a todos os empregados. Nos três e-mails relacionados ao encaminhamento de arquivos para preenchimento (questionário, formulário de descrição de cargos e balanço de atividades do setor), não há demonstração de que a responsável tenha atuado. Como se viu, o Sesi/CN não possuía o formulário de descrição de cargos preenchido pela responsável. Também se observa nas fls. 89 da peça 106 que foi somente em junho de 2014 que a Chefe de Gabinete da Presidência do Sesi/CN veio

solicitar à Sra. Marlene Araújo Lula da Silva e ao Sr. Rogério Pimentel o relatório de atividades exercidas pelos dois empregados em 2013, com vistas a atender a CGU. Os relatórios entregues ao Controle Interno eram compostos por dois parágrafos contendo uma descrição genérica de atividades, sem detalhamento de eventos, locais, datas, co-participantes ou outro dado que permitisse a confirmação das informações (fls. 124/126-peça 05).

(...)

12. Outros supostos indícios de prestação de serviços mencionados também não se sustentam.

13. Com relação à cópia de e-mail originado do Cerimonial do TCU e direcionado à Sra. Marlene Araújo Lula da Silva (fls. 25-peça 190), observa-se que o vocativo da mensagem, de fato, registra o nome da responsável. Todavia, o teor indica que se trata de comunicação de caráter geral, com feições de mala direta composta por autoridades e ocupantes de funções em órgãos e entidades federais, sem conteúdo relacionado ao exercício das atribuições da Sra. Marlene Araújo, conforme se transcreve:

(...)

14. Igualmente, o e-mail encaminhado à responsável pelo Presidente do Sesi/CN em novembro de 2013, repassando matéria jornalística acerca do Projeto Vira Vida, também não faz prova de atividade laboral, vez que tem caráter informativo geral, sem indício de que a empregada tenha desempenhado alguma tarefa, tendo sido endereçada a “*Conselheiros/Presidentes de Federações e Parceiros do Programa ViraVida*” (fls. 43-peça 190).

15. No tocante às listas de presença em reuniões (fls. 50/58 - peça 190), à primeira vista haveria duas listagens atinentes ao exercício de 2013 (fls. 50 e 51), mas se trata de cópias do mesmo documento intitulado “Reunião de Sandra Cabral com o Escritório de Representação” e datado de 13/6/2013, sendo que uma cópia foi impressa na posição “retrato” e outra na posição “paisagem”.

16. Essa lista de presença, também fornecida nesses moldes pelo Sesi/CN na inspeção (fls. 98/102-peça 106), foi anteriormente considerada insuficiente como comprovação de atividade laboral no exercício de 2013, pois se trata de um único documento. Ademais, não se pode deixar de observar que essa listagem se afigura problemática, como já havia sido comentado no voto que acompanhou o acórdão recorrido. A memória da reunião registra a data de “13 de junho de 2014” e vem seguida de lista de assinaturas datada de 13 de junho de 2013. Além do mais, nas fls. 78 da peça 106, consta email encaminhado pela Sra. Sandra Cabral, Chefe de Gabinete da Presidência do Sesi/CN, em 11 de junho de 2014, convocando os empregados do Escritório de Representação para reunião que seria realizada exatamente no dia 13 de junho de 2014. Ainda, na relação das viagens realizadas pela Sra. Sandra Cabral em 2013, não consta viagem a São Paulo em data compatível com 13/6/2013 (fls. 49 e 53/67-peça 114).

17. Todas as demais listas de presença anexadas na defesa são referentes a reuniões promovidas em 2014.

18. Dos 10 registros fotográficos juntados na defesa para comprovar a atividade laboral em 2013 (fls. 70/74-peça 190), observa-se que **02 (duas) fotos são cópias de fotografias tiradas em reuniões realizadas em junho de 2014** na Fiesp e no Sebrae/SP, conforme demonstrado por e-mail encaminhado pela própria Sra. Marlene Araújo à Sra. Sandra Cabral e fornecido pelo Sesi/CN na inspeção (vide fls. 69-peça 106/fls. 70-peça 190 e fls. 70-peça 106/fls. 72-peça 190). Quanto às demais fotografias, elas não identificam os eventos retratados e não trazem comprovação de sua pertinência com o exercício de 2013, nem do desempenho de tarefas funcionais pela responsável nos eventos.

6.39. De todo o exposto, em que pese as eventuais dificuldades apontadas pela recorrente para colacionar documentos de trabalho referentes ao exercício de 2013, não há que se falar em elementos nos autos ou no recurso de revisão suficientes para superar o achado da fiscalização deste Tribunal: não comprovação de prestação de serviços ao Sesi no exercício de 2013 pela recorrente.

CONCLUSÃO

7. Com base nos elementos dos autos, conclui-se que a possibilidade de ressarcimento ao Erário e a pretensão punitiva do Tribunal não estaria prescrita com base no que dispõe a Resolução TCU 344/2022.

7.1.No mérito, remanesce a ausência de comprovação de prestação de serviços ao Sesi no exercício de 2013 pela recorrente, com base nos elementos dos autos e nos novos documentos juntados ao recurso de revisão.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8.Ante o exposto, submete-se o presente exame à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso III, e 35 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência da decisão à recorrente, ao Sesi/CN, ao Ministério da Economia e à Procuradoria da República no Distrito Federal.”

4.No seu parecer, o Ministério Público junto ao TCU manifestou-se de acordo com a proposta da unidade técnica.

É o relatório.

VOTO

De volta à pauta de julgamento, agora em fase de recurso de revisão, o processo se refere às contas anuais do Conselho Nacional do Serviço Social da Indústria (CN Sesi) do exercício de 2013, nas quais houve destaque para o apontamento de pagamentos salariais indevidos, uma vez que determinados empregados não deram provas de terem efetivamente trabalhado.

2.Conforme o Acórdão 1.195/2018-TCU-Plenário (Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), entre outras coisas, foram julgadas irregulares as contas do então presidente do CN Sesi, Sr. Jair Antônio Meneguelli, bem como dos empregados Marlene Araújo Lula da Silva e Rogério Aurélio Pimentel, tendo os responsáveis sido condenados em débito, multados proporcionalmente e inabilitados de ocuparem cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública Federal.

3.Posteriormente, no âmbito de recurso de reconsideração e embargos de declaração, as aludidas condenações foram mantidas, na forma dos Acórdãos 347/2020 e 248/2021-Plenário (ambos definidos por voto do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, sendo o primeiro como revisor e o segundo como relator).

4.Nesta ocasião, vem à baila o recurso de revisão interposto ao Acórdão 1.195/2018-TCU-Plenário pela ex-empregada Marlene Araújo Lula da Silva, para a qual foram fixados o débito de R\$ 173.358,28 (1º/1/2014), a multa de R\$ 40.000,00 e a inabilitação por três anos.

5.Como elementos novos aptos a propiciar o conhecimento do recurso de revisão, nos termos do art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, a recorrente trouxe aos autos uma série de declarações, formalizadas por escrituras públicas lavradas em cartório, de pessoas de dentro e de fora do CN Sesi que atestam terem tido relacionamento ou contato profissional com ela em 2013.

6.Admitido o recurso, a unidade técnica deste Tribunal (na época, Serur) propôs, no mérito, a negativa de provimento, ponderando que as declarações têm “baixa força probatória”, não valendo para comprovar os fatos declarados, e que outros documentos já constavam do processo e tinham sido considerados insuficientes nas etapas anteriores, a exemplo de registros funcionais como férias (que só provam o vínculo empregatício, mas não o trabalho), uma lista indicando a presença da ora recorrente em reunião (onde há divergência quanto ao ano na data ali aposta com a da respectiva ata) e dois e-mails apenas informativos que foram endereçados a ela e diversos outros destinatários em caráter geral.

7.Em breve pronunciamento, o Ministério Público junto ao TCU concordou com a proposta de desprovidimento do recurso de revisão.

8.Para começar, ratifico o conhecimento do recurso de revisão com esteio no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, conforme proposto pela unidade técnica, mas considero que também estão presentes os requisitos do inciso II do mesmo dispositivo legal, como demonstro abaixo.

9.Originalmente, a possível existência de empregados do CN Sesi que não prestavam serviços foi levantada pela Controladoria-Geral da União (CGU) no seu Relatório de Auditoria Anual de Contas de 2013, com base em “notícias” de que “ocupantes de funções de confiança não comparecem ao local de trabalho”. Ao final, segundo a CGU, “restou demonstrado o descumprimento da jornada por parte de 07 empregados que exercem funções de confiança, uma vez que não há evidências do comparecimento ao local ou a efetiva contraprestação laboral (peça 5, págs. 79 e 83)”.

10.No caso da recorrente Marlene Araújo Lula da Silva, a CGU informou que, “tendo sido solicitados, não foram apresentados documentos relativos à participação em eventos, viagens a serviço ou outros documentos/relatórios que viessem a demonstrar o exercício laboral naquela entidade em relação ao cargo ocupado.” Acrescentou que “o local onde funciona a representação em São Bernardo do Campo”, unidade alegadamente de lotação da empregada, “não apresenta qualquer característica de que se trata de uma entidade do Conselho Nacional do Sesi, tal como placa de identificação e porta de acesso ao público (peça 5, pág. 95)”.

11.Com o entendimento de que a falta de comprovação da realização de serviços durante o ano de 2013 não havia sido superada, o voto que fundamentou o Acórdão 1.195/2018-Plenário se orientou na tese de que “cabe ao responsável o ônus de comprovar a efetiva prestação de serviços, com base no dever de prestar contas previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal e no art. 93 do Decreto-lei 200/1967”. Igualmente, o voto que definiu o Acórdão 347/2020 (rejeitando o recurso de reconsideração) esclareceu que “a condenação da responsável decorreu da ausência de comprovação de que ela efetivamente prestou serviços ao Sesi/CN durante o exercício de 2013.”

12.De início, registro minha ressalva quanto ao enquadramento de empregados ou servidores públicos no rol de quem deve prestar contas com inversão do ônus da prova. Por mais amplo que seja, o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, na minha leitura, não abre espaço para a inclusão de contratados ou trabalhadores apenas remunerados pela Fazenda Pública. Lá consta que “prestará contas qualquer pessoa (...) que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária”. Em outras palavras, quem deve prestar contas são gestores públicos, mesmo os assim equiparados, que têm algum controle sobre haveres da União.

13.Não significa, de maneira nenhuma, que o TCU não tenha jurisdição sobre funcionários ou contratados que recebam remunerações indevidas, pois representam “irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”, a teor da parte final do inciso II do art. 71 da Constituição Federal, repetida no inciso II do art. 5º da Lei 8.443/1992, a demandar responsabilização e julgamento de contas.

14.Contudo, a responsabilização não é igual à do “agente público que praticou o ato irregular”, ou seja, efetivou a despesa com pagamento salarial indevido, prevista no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, mas sim na condição solidária de “terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado”, conforme estabelecido no art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992.

15.Para mim, a hipótese referente à percepção de salários não comporta inversão do ônus da prova contra o empregado público. Em tal situação, o ônus da prova segue o disposto no art. 373 do Código de Processo Civil, incumbindo ao Poder Público, primeiramente, evidenciar o “fato constitutivo do seu direito” quanto à pretensão ressarcitória.

16.Vale dizer, o trabalhador, quando confrontado com provas a seu desfavor (acusatórias) de recebimentos injustificados, aí sim lhe cabe contrapô-las também por meios probantes, sob o risco de que aquelas sejam suficientes para sua condenação. Também exemplificativo é o caso de uma empresa contratada pela Administração Pública cujos serviços foram presumidamente superfaturados, de acordo com referenciais de preços utilizados pelo Tribunal. Há que se ter uma base para incriminação.

17.Não obstante, no presente caso, a CGU, a partir simplesmente de “demandas noticiadas” que não se sabe quais, foi direto a requisitar provas da prestação de serviços. Inclusive, conforme o próprio órgão de fiscalização, as suspeitas eram de descumprimento de jornada de trabalho e não de ausência de atividade laboral.

18.Mediante a Portaria 006/2007 do Presidente do CN Sesi (peça 106, p. 3), a empregada Marlene Araújo Lula da Silva foi designada para o exercício da “Função de Confiança de Assessora de Eventos da Presidência”, ficando dispensada do registro de horários pelo art. 6º da Ordem de Serviço 002/2006 (peça 92, págs. 20/24).

19.No ano seguinte, por meio da Portaria 026/2008 (peça 106, pág. 6), a empregada foi lotada no Escritório de Representação de São Paulo (em São Bernardo do Campo), ainda na função de Assessora de Eventos da Presidência.

20.Enfim, nos termos da Portaria 006/2011, a empregada foi reenquadrada na “Função de Confiança de Assessor de Projetos I” (peça 106, pág. 4), continuando com dispensa do registro de horários, até ser exonerada em 2015 (peça 106, pág. 5).

21.Pelo contrato de trabalho (peça 106, págs. 1 e 2) a empregada estava obrigada ao cumprimento da jornada de “40 (quarenta) horas semanais”, mas, desde que passou a ocupar função de confiança, não havia mais verificação de horários diários, nem mesmo do local de prestação do serviço, em razão de norma interna. Assim foi, inclusive, ao longo de todo o ano de 2013, que é o objeto deste processo de prestação de contas.

22.Não sendo factível averiguar o cumprimento da jornada de trabalho, avançou-se, então, para a cobrança de amostras dos serviços executados pela empregada.

23.Folheando os autos, é fácil notar que a empregada Marlene Araújo Lula da Silva atuava no mais das vezes no papel de “relações institucionais”, interagindo com representantes de outras entidades no interesse de campanhas do CN Sesi (como “ViraVida” e “Não Desvie o Olhar”), agendando reuniões para a Presidência etc. São trabalhos costumeiramente desempenhados por meio de conversas telefônicas e visitas, não deixando vestígios físicos nem produtos que possam ser guardados.

24.Tal situação torna mais gravosa a inversão do ônus da prova contra a defendente, lembrando que, se, no limite, a empregada não consegue apresentar comprovação documental do seu trabalho, antes disso também não há, concretamente, nenhuma prova de que não tenha trabalhado, como forma de sustentar sua condenação, fato, inclusive, que me faz conhecer do recurso de revisão também nos termos da segunda parte do inciso II do art. 35 da Lei 8.443/1992 (“insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida”).

25.Nesse ponto, cabe falar sobre o decidido pelo TCU no Acórdão 1.090/2012-2ª Câmara, pelo qual foi condenada em débito empregada do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Regional do Paraná (Senac/PR) que recebeu salários sem a respectiva contraprestação de serviços.

26.A referida deliberação foi considerada pela CGU como modelo para aplicação no presente caso do CN Sesi, embora não se tenha imputado débito, mas apenas recomendações com vistas ao aprimoramento dos controles sobre os empregados.

27.Ao discordar da primeira proposta de mérito da unidade técnica do Tribunal, que acolhia a defesa do presidente do CN Sesi quanto “à ausência de controles do cumprimento da jornada de trabalho dos empregados que exercem função de confiança”, o Relator *a quo* despachou determinando inspeção para

fins de posterior responsabilização pelos danos ao erário, tendo como paradigma exatamente o Acórdão 1.090/2012-2ª Câmara e conduzindo, como se sabe, à condenação daquele dirigente em solidariedade com os empregados tidos como faltosos, sendo um deles a ora recorrente.

28.Acontece que, muito diferentemente deste aqui, o TC 003.156/2011-7, que deu origem ao Acórdão 1.090/2012-2ª Câmara, serviu-se de elementos consistentes para demonstração da ausência de trabalho por parte de certos empregados antes de convocá-los a se defender, a revelar que, na prática, não houve inversão do ônus da prova, conquanto restasse entendido que eles, por terem sido desafiados com indícios denunciativos, deveriam prestar contas.

29.Para ser mais preciso, no relatório que acompanha o Acórdão 1.090/2012-2ª Câmara, consta que, previamente à citação, em “inspeção foi efetivamente constatado que os 14 ‘funcionários fantasmas’ [do Senac/PR] não compareceram ao serviço, consoante declarações assinadas pelos gerentes dos setores onde se encontravam lotados”. Além do mais, a responsável condenada pela aludida deliberação não soube sequer dizer “o setor em que teria trabalhado ou o nome de sua chefia”. Não bastasse, “as pastas funcionais desses servidores não possuem registros regulares, como férias, licenças e demais anotações”.

30.Já as circunstâncias do caso atual são inteiramente opostas: a empregada Marlene Araújo Lula da Silva tem pastas funcionais com lançamentos normais e frequentes; é plenamente sabido o local em que trabalhou e a quem estava subordinada; há declaração, juntada agora no recurso de revisão, da sua então supervisora, Sandra Rodrigues Cabral, Chefe de Gabinete da Presidência do CN Sesi, dando conta de diversas atividades desenvolvidas pela empregada, especialmente em 2013, além de depoimentos de outros ex-colegas e agentes relacionados no mesmo sentido (peças 552/560).

31.De qualquer forma, verifico nos autos que existem, sim, evidências materiais, constituídas de e-mails, de que a empregada trabalhou durante 2013 e no ano seguinte, inclusive antes e durante a fiscalização realizada pela CGU, ocorrida no período de 22/4 a 3/6/2014. A seguir, apresento uma lista dos exemplos que encontrei:

Data (Peça, Pág.)	Remetente	Destinatário(s)	Assunto
22/4/2013 (190, 30)	Administrativo do CN Sesi	Marlene	Informa sobre o “Workshop Gestão de Pessoas”, tendo Marlene como responsável pela agenda e participante.
29/4/2013 (106, 26)	Rogério Pimentel	Marlene	Envia Formulário para Avaliação de Cargos.
8/11/2013 (190, 43)	Presidência do CN Sesi	Marlene	Encaminha matéria jornalística sobre o Programa “ViraVida”.
9/12/2013 (190, 41)	Presidência do CN Sesi	Marlene	Solicita o preenchimento do “Balanço das Principais Atividades Desenvolvidas ou em Desenvolvimento em 2013”.
20/2/2014 (106, 12/15)	Presidência do CN Sesi	Vários, incluindo Marlene	Convocação para reunião com colaboradores em SP – Apresentação do Planejamento Estratégico de 2014, com referência às Campanhas “ViraVida”, “Cozinha Brasil” e “Não Desvie o

			Olhar” – Inclui Marlene como participante.
11/4/2014 (106, 17)	Sandra Cabral (Chefe de Gabinete da Presidência)	Marlene e outros dois	Suprimentos para o Escritório em São Bernardo do Campo – Menciona curso de inglês para Marlene.
16/4/2014 (106, 20)	Sandra Cabral (Chefe de Gabinete da Presidência)	Marlene e outros três	Encaminha relatório sobre a reunião realizada no mesmo dia com os colaboradores em SP – Considera muito proveitosa a reunião.
16/4/2014 (106, 22)	Sandra Cabral (Chefe de Gabinete da Presidência)	Marlene e outros três	Encaminha planilha orçamentária para ações do Escritório, fazendo menção às campanhas “ViraVida” e “Cozinha Brasil”.
24/4/2014 (106, 27)	Sandra Cabral (Chefe de Gabinete da Presidência)	Marlene e outros dois	Instruções de trabalho – Menciona reuniões, inclusive sobre o “ViraVida”.
13/5/2014 (106, 28)	Sandra Cabral (Chefe de Gabinete da Presidência)	Marlene e outros dez	Convoca para reunião no Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, tendo como pautas o “Programa ViraVida em São Bernardo do Campo” e a “Campanha Não Desvie o Olhar”.
15/5/2014 (106, 32)	Marlene	Sandra Cabral (Chefe de Gabinete da Presidência)	Solicita orientação sobre trabalho.
15/5/2014 (33)	Marlene	Sandra Cabral (Chefe de Gabinete da Presidência)	Solicita orientação sobre reunião do “ViraVida”.
15/5/2014 (106, 35)	Marlene	Sandra Cabral (Chefe de Gabinete da Presidência)	Solicita material de trabalho.
15/5/2014 (106, 36)	Sandra Cabral (Chefe de Gabinete da Presidência)	Marlene	Orienta sobre a reunião do “ViraVida”.
20/5/2014 (106, 41)	Marlene	Sindicato dos Metalúrgicos do ABC	Andamento de parceria para o Projeto “ViraVida”.

19/5/2014 (106, 42/43)	Organização do Fórum Paraty 2014	Marlene	Patrocínio do Sesi ao Fórum Nacional de Prefeitas em Prol da Saúde e Bem-Estar da Mulher.
20/5/2014 (106, 42)	Marlene	Organização do Fórum Paraty 2014	Intermediação de reunião com o Presidente do CN Sesi.
21/5/2014 (106, 44)	Robson Gomes (Assessor da Presidência)	Sandra Cabral e outros	Solicita a disponibilização da agenda do Presidente para Marlene.
21/5/2014 (106, 45/46)	Marlene	Administração do Aeroporto de Guarulhos/SP	Dá andamento a agendamento de reunião sobre parceria na “Campanha Contra a Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes” – “Não Desvie o Olhar”.
21/5/2014 (106, 44)	Administração do Aeroporto de Guarulhos/SP	Marlene e outros dois	Confirma com Marlene reunião no Aeroporto sobre a Campanha “Não Desvie o Olhar”.
21/5/2014 (106, 48)	Gabinete da Presidência	Marlene e outros seis	Confirma a participação do Presidente do CN Sesi na reunião com a Administração do Aeroporto de Guarulhos/SP.
21/5/2004 (106, 50)	Marlene	Administração do Aeroporto de Guarulhos/SP	Informa contatos de participantes da reunião.
21/5/2014 (106, 52)	Marlene	Sandra Cabral (Chefe de Gabinete da Presidência)	Confirma reunião do Presidente do CN Sesi com representantes do Fórum Paraty 2014.
26/5/2014 (56)	Marlene	Presidência	Informa sobre empresa interessada em parceria nos Projetos “ViraVida” e “Não Desvie o Olhar”.
26/5/2014 (106, 57)	Marlene	Sandra Cabral (Chefe de Gabinete da Presidência)	Encaminha relação de participantes na reunião com o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC.
27/5/2014 (106, 58)	Marlene	Casa Civil do Governo do Distrito Federal	Solicita agendamento de reunião entre representantes do CN Sesi e da concessionária Inframérica, a respeito da campanha “Não Desvie o Olhar”.
30/5/2014	Presidência	Marlene e outros quatro	Convoca para reunião com o Sesi/SP e o SENAI/SP sobre a “ampliação do ‘ViraVida’

(106, 59)			para a região do ABC paulista”.
3/6/2014 (106, 64)	Presidência	Marlene e outros quatro	Convoca para reunião com o Sebrae/SP sobre a campanha “Comida de Rua”.
5/6/2014 (106, 69)	Marlene	Sandra Cabral (Chefe de Gabinete da Presidência)	Informa sobre as reuniões ocorridas no dia anterior com a Fiesp e o Sebrae/SP.
6/6/2014 (106, 73)	Marlene	Sandra Cabral (Chefe de Gabinete da Presidência)	Solicita disponibilização de agenda do Presidente para reunião com o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC e o Sesi/SP, a respeito da “implantação do ‘ViraVida’ em São Bernardo do Campo/SP”.
9/6/2014 (106, 75)	Marlene	Sandra Cabral (Chefe de Gabinete da Presidência)	Informa sobre possível parceria com a Prefeitura Municipal de São Paulo/SP no projeto “Cozinha Brasil”.

32.Convém notar o quão frágil foi a constatação da CGU que levou à denúncia da empregada, simplesmente porque, em visita feita em determinado dia do “mês de maio de 2014”, “em horário comercial”, o Escritório em São Bernardo do Campo estava fechado (peça 5, págs. 95 e 226).

33.Ora, o quadro acima revela que a empregada trabalhava ativamente no mês de maio de 2014, no cumprimento de inúmeras tarefas de interesse do CN Sesi, a exemplo de constante intermediação de agendamento com representantes de entidades parceiras, participação pessoal em reuniões e elaboração de respectivas atas ou resumos, além de auxiliar na formatação de projetos.

34.A observação da CGU nem mesmo poderia indicar descumprimento de horário, uma vez que a ocupante de função de confiança estava dispensada da formalidade. Na realidade, o vazio de suporte probatório fez com que, dos sete empregados arrolados como improdutivos pela CGU, cinco viessem a ser imediatamente eximidos na inspeção realizada pela unidade técnica do Tribunal.

35.É de se acentuar que as suspeitas da CGU de inatividade laboral nasceram em 2014, para se inferir que valiam igualmente para 2013, ano da prestação de contas. Por outro lado, conforme os fundamentos que ocasionaram e mantiveram a condenação da empregada Marlene Araújo Lula da Silva (Acórdãos 1.195/2018 e 347/2020-Plenário), as evidências de trabalho em 2014, produzidas pela defesa, não serviram para convencer de que houve trabalho em 2013, por serem consideradas “impertinentes” e “não úteis às contas”, nada obstante o inverso, ou seja, a suposição inicial de que não teria havido trabalho em 2014, tenha servido para se extrair a conclusão de que também não houvera em 2013.

36.Na minha compreensão, em face da extensa comprovação de atividades no início de 2014, inclusive a respeito de assuntos que já vinham sendo tratados desde muito antes, a presunção que cabe, por lógica, é de que a empregada trabalhou em 2013, em vez de se presumir o contrário e menos provável, para se deduzir que ela não teria executado tarefas nesse ano.

37.Por último, ressalto que o próprio Acórdão 1.195/2018-Plenário, ainda que condenando a ora recorrente, reconheceu, na determinação do item 9.12.1 a seguir transcrita, que o ambiente institucional do CN Sesi não favorecia a preservação de informações sobre as atividades desenvolvidas pelos empregados e os respectivos resultados, fato que corrobora a dificuldade da defesa em consegui-las na amplitude requerida pelo Tribunal nas fases anteriores do processo:

9.12.1. adote mecanismos de controle, organizados da forma como entender cabível, que possibilitem a comprovação do cumprimento da jornada de trabalho e, portanto, a comprovação da realização das atividades laborais em observância ao art. 7º da Ordem de Serviço-Sesi/CN 002/2006 pelos empregados no exercício de funções de confiança e pelos dispensados do registro em folha de frequência em ato próprio do Presidente nos termos do art. 6º da referida norma, de modo a permitir a recuperação sistematizada de informações relativas aos resultados, aos produtos e/ou às atividades executadas pelos referidos empregados, com a devida atestação do nível hierárquico superior. (grifos acrescidos)

38.Em consequência, proponho que seja dado provimento ao recurso de revisão, para excluir o julgamento pela irregularidade das contas, a condenação em débito e as penalidades que o Acórdão 1.195/2018-Plenário impôs à recorrente.

Diante do exposto, voto para que o Tribunal aprove o acórdão que submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2469/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 031.890/2014-8.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão.
3. Recorrente: Marlene Araújo Lula da Silva (178.408.428-01), ex-empregada.
4. Entidade: Conselho Nacional do Serviço Social da Indústria (CN SESI).
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: AudRecursos.
8. Representação legal: Luiz Piauhyllino Monteiro (OAB/DF 1.296/A) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, agora em fase de recurso de revisão contra o Acórdão 1.195/2018-TCU-Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com base nos arts. 32 e 35, incisos II e III, da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão e, no mérito, dar-lhe provimento, para, no tocante ao Acórdão 1.195/2018-TCU-Plenário:

9.1.1. retirar o nome da ora recorrente dos itens 9.1, 9.5, 9.9 e 9.10, de modo a suprimir o julgamento pela irregularidade das respectivas contas, bem como as penalidades que lhe foram aplicadas, e excluir sua responsabilidade no processo;

9.1.2. tornar insubsistente o item 9.2, a fim de que seja excluído o débito atribuído aos responsáveis ali indicados;

9.2. notificar a recorrente;

9.3. enviar cópia da presente deliberação aos órgãos referidos nos itens 9.15 e 9.16 do Acórdão 1.195/2018-TCU-Plenário, para atualização das informações.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2469-49/23-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.
 - 13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VITAL DO RÊGO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 033.953/2019-8

Natureza: Recurso de Revisão em Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial

Órgão: Prefeitura de Cametá/PA

Responsáveis: Iracy de Freitas Nunes (279.689.872-53); José Waldoli Filgueira Valente (023.146.732-04).

Interessado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (00.378.257/0001-81).

Representação legal: Kleyna Luize Almeida Contente Farias (26940/OAB-PA) representando José Waldoli Filgueira Valente; Sergio Batista Imbeloni, representando Iracy de Freitas Nunes.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FNDE. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS DOS RECURSOS RECEBIDOS POR FORÇA DO PROJOVEM URBANO, REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2012. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO-PROVIMENTO. RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO. NÃO-PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Transcrevo instrução cuja proposta foi acolhida pelo escalão dirigente da Unidade de Auditoria Especializada em Recursos:

INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de revisão interposto por José Waldoli Filgueira Valente (peças 112-118), pelo qual contesta o Acórdão 2.391/2021-TCU-1.ª Câmara (Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman), prolatado na Sessão Telepresencial realizada em 2/3/2021 (peça 63).

2.A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), em desfavor de Iracy de Freitas Nunes, Prefeito no período de 1º/1/2013 a 31/12/2016, e de José Waldoli Filgueira Valente, Prefeito no período de 1º/1/2009 a 31/12/2012 e de 1º/1/2017 até o momento, em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos por força do Projovem Urbano, no exercício de 2012, cujo prazo para prestação de contas encerrou-se em 2/12/2016,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, as contas do responsável Iracy de Freitas Nunes (CPF 279.689.872-53);

9.2 aplicar ao responsável Iracy de Freitas Nunes (CPF 279.689.872-53), a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno do TCU, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3 julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, as contas do responsável José Waldoli Filgueira Valente (CPF 023.146.732-04), condenando-o ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de quinze dias, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU:

Data de ocorrência	Valor (R\$)
21/8/2012	7.354,20
22/8/2012	9.150,00
20/9/2012	53.738,75
9/10/2012	5.032,40
18/10/2012	6.552,00
31/10/2012	5.525,95
6/11/2012	11.865,30
26/11/2012	18.215,75
29/11/2012	19.049,36
19/12/2012	17.075,75
27/12/2012	17.075,75

9.4 aplicar ao responsável José Waldoli Filgueira Valente (CPF 023.146.732-04), a multa prevista no art. 57, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267, do Regimento Interno do TCU, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5 autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.6 encaminhar cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Estado do Pará, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis; e

9.7 dar ciência desta deliberação ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e aos responsáveis.

HISTÓRICO

3.O presente processo cuidou originalmente de Tomada de Contas Especial - TCE instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE em desfavor dos ex-prefeitos municipais de Cametá/PA, Sr. José Waldoli Filgueira Valente (gestões 2009-2012 e 2017-2020) e Iracy de Freitas Nunes (gestão 2013-2016), em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos por intermédio do Programa Nacional de Inclusão de Jovens - Projovem Urbano para o exercício de 2012, no valor total de R\$ 545.641,65, cujo prazo para a prestação de contas expirou em 2/12/2016.

4.O Relatório de TCE 817/2018-DIREC/COTCE/CGCAP/DIFIN-FNDE/MEC concluiu pela responsabilidade de ambos os prefeitos pelo débito apurado, correspondendo ao valor total transferido, sendo o Sr. José na condição de efetivo gestor dos recursos e o Sr. Iracy por haver se omitido no dever de prestar contas, pois o prazo findou em seu mandato.

5.No âmbito do TCU houve a citação do Sr. José, na condição de gestor dos recursos, e a audiência do sucessor, ante sua omissão (peças 30, 31, 32, 33, 39, 40, 41, 50 e 51). As alegações de defesa (peças 38 e 53-56) foram examinadas pela Secex/TCE (peças 58-60), e a unidade técnica propôs a irregularidade das contas de ambos os ex-prefeitos, com débito e multa ao gestor, e multa ao sucessor, recebendo a anuência do Ministério Público/TCU (peça 61).

6.Proferido o Acórdão 2.391/2021-TCU-1ª Câmara nessa linha (peça 63), o Sr. José Waldoli Filgueira Valente interpôs recurso de reconsideração (peça 70), sendo negado o seu provimento pelo Acórdão 3.542/2022-TCU-1ª Câmara (peça 98).

7.Irresignado com o decisum, desta feita o ex-prefeito apresenta recurso de revisão (peças 112-118) o qual se passa a examinar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

8.Em exame preliminar de admissibilidade esta secretaria propôs conhecer o recurso de José Waldoli Filgueira Valente, sem a atribuição de efeito suspensivo, com fulcro nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992 (peças 120-121), o que foi ratificado por despacho do relator (peça 124).

EXAME DE MÉRITO

9.Delimitação do recurso

9.1.Constitui objeto do recurso de José Waldoli Filgueira Valente definir se o Projovem Urbano foi regularmente executado em Cametá/PA no exercício de 2012.

9.2.Cabe, também, definir se houve a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do TCU.

10.Da prescrição

10.1.Quando da prolação do Acórdão 3.542/2022-TCU-1ª Câmara (Rel. Ministro Benjamin Zymler) pelo qual foi apreciado (peça 98) o recurso de reconsideração interposto pelo Sr. José Waldoli Filgueira Valente (peça 70), o tema da prescrição não estava devidamente regulamentado no âmbito do TCU, o que veio a ocorrer com a publicação da Resolução-TCU 344/2022, de 11/10/2022.

10.2.O voto condutor do aresto consignou, inclusive, que o assunto ainda era objeto de estudos por grupo de trabalho formado com essa finalidade (peça 99, itens 18-20). De todo modo, a instrução desta unidade técnica que examinou o pleito de reconsideração analisou o ponto, concluindo não haver que falar em ocorrência da prescrição no caso presente, seja pelas regras do Código Civil, seja pelos

ditames da Lei 9.873/1999 (peça 93, item 14). Porém, a publicação da supracitada Resolução-TCU 344/2022 aconselha o reexame da matéria com base nos parâmetros definidos nessa norma legal.

10.3. Assim, a resolução em tela passou a regulamentar, no âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória de que trata a Lei 9.873/1999, e nessa regulamentação foram consideradas decisões proferidas pelo STF, em especial as prolatadas no Recurso Extraordinário 636.886/AL e na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5509/CE.

10.4. Portanto, desta feita o exame da prescrição será realizado com base na Lei 9.873/1999, na Resolução-TCU 344/2022 - conforme o autorizam os artigos 10, caput, e 18 da norma - e em entendimentos delineados pelo STF, em linha com a jurisprudência do TCU pela necessidade do exame da prescrição mesmo na fase recursal (Acórdão 1.885/2022-TCU-Plenário, rel. Min. Bruno Dantas). Ademais, as conclusões do presente exame devem ser aplicadas simultaneamente às pretensões punitiva (sanção de multa e outras) e ressarcitória (débito).

10.5. Nesse sentido, o artigo 2º da multicitada Resolução-TCU 344/2022 dispõe que prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento do Tribunal, contados a partir dos critérios definidos no artigo 4º da referida norma, e o seu artigo 8º prevê que também incide a prescrição se acaso o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho.

10.6. No caso presente, a irregularidade que ensejou o débito imputado pelo Acórdão 2.391/2021-TCU-1ª Câmara ora recorrido consiste na omissão quanto ao dever de prestar contas dos recursos recebidos no âmbito do Projovem Urbano no exercício de 2012.

10.7. E de acordo com o inciso I do artigo 4º da resolução, neste caso o termo inicial da contagem se inicia na data em que as contas deveriam ter sido prestadas. Considerando que o prazo para esse mister findou em 2/12/2016, esta data corresponde ao termo a quo do início da contagem.

10.8. Assim, a partir de 2/12/2016 e até a prolação do Acórdão 2.391/2021-TCU-1ª Câmara, o prazo prescricional foi interrompido, entre outras, nas seguintes oportunidades, por causas interruptivas elencadas no artigo 5º da citada resolução e aplicáveis ao recorrente: (a) Ofício 5535E/2016, de 6/12/2016, recebido em 30/3/2017 (peças 8-9); (b) Informação 2643/2018, assinada eletronicamente (pelo chefe da repartição) em 25/7/2018 (peça 11); (c) Parecer 1964/2019, de 20/5/2019 (peça 15); Relatório de TCE 817/2018, de 3/5/2019 (peça 17); (d) Relatório e Certificado de Auditoria 973/2019 (peças 18-19); (e) instrução e pronunciamentos na Secex/TCE, de 26 e 27/9/2019 (peças 25-27); (f) Ofícios 9952 e 9953/2019, de 4/12/2019, recebidos em 13 e 16/12/2019 (peças 31, 33, 39 e 41); (g) instrução e pronunciamentos, todos de 25/3/2020 (peças 46-48); (h) instrução e pronunciamentos na Secex/TCE, todos de 16/7/2020; (i) Parecer do MP/TCU, de 6/8/2020 (vide sistema e-TCU) (peça 61) e Acórdão 2.391/2021-TCU-1ª Câmara, de 2/3/2021 (peça 63).

10.9. Portanto, não houve o transcurso do prazo prescricional quinquenal da Lei 9.873/1999 sem algum ato apuratório, tampouco do interregno trienal, próprio da chamada prescrição 'intercorrente', sem algum ato impulsionador do processo (artigo 1, §1º, da Lei 9.873/1999 e artigo 8º, da Resolução-TCU 344/2022). Quanto a modalidade intercorrente, note-se que o recente Acórdão 534/2023-TCU-Plenário (rel. Min. Benjamin Zymler) fixou o entendimento de que o marco inicial de sua fluidez se inicia somente a partir da ocorrência do primeiro marco interruptivo da prescrição ordinária. Em atenção a este entendimento, neste processo tal marco correspondendo a 30/3/2017, quando recebido o Ofício 5535E/2016 (peças 8-9).

10.10. Por fim, oportuno comentar que o prazo para encaminhamento das contas expirou em 2/12/2016, como visto, ou seja, no mandato do sucessor do recorrente no cargo de prefeito municipal. Porém, para a fixação de responsabilidades pelo débito apurado, o acórdão recorrido, seguindo a jurisprudência do Tribunal, considerou a responsabilidade material do efetivo gestor dos recursos pela comprovação da regularidade das despesas, ou seja, no caso, o próprio recorrente (Acórdãos 665/2016-TCU-1ª Câmara; Rel. Min. Benjamin Zymler e 93/2023-TCU-Plenário; Rel. Min. Jorge Oliveira).

10.11.Nesse passo, quanto à eventual corresponsabilidade do prefeito sucessor pelo débito, que poderia decorrer de sua omissão no dever de prestar contas no prazo legal estipulado pelo FNDE, não se mostra possível a rediscussão do tema na atual fase processual sem o surgimento de algum fato novo nesse sentido, vez que decisão nessa linha significaria a inobservância do princípio da non reformatio in pejus relativamente ao sucessor, apenas multado pelo acórdão recorrido.

11.Da execução do Projovem/2012 em Cametá/PA

11.1.O recorrente anexou ao recurso cópias de notas de empenho, ordens de pagamento e solicitações de compra (peças 113-118), compreendidos como documentos novos com potencial eficácia a ensejar o conhecimento do recurso de revisão, em atenção ao artigo 35, inciso III, da Lei 8.443/1992.

11.2.De fato, até o presente momento o ex-prefeito havia trazido aos autos apenas extratos bancários (peça 38), considerados insuficientes a demonstrar satisfatoriamente a regularidade da execução do Projovem/2012 em Cametá/PA.

11.3.Assim, tem-se que a Resolução CD/FNDE n. 60, de 9/11/2011, regulamentava o Projovem à época dos fatos tratados neste processo, e o artigo 7º da norma contém a relação de ações passíveis de serem financiadas com os recursos transferidos aos entes beneficiários no âmbito do Programa, a exemplo de (a) pagamento de educadores, assistentes administrativos e pedagógicos, (b) aquisição de gêneros alimentícios destinados ao fornecimento de lanche ou refeição aos jovens matriculados no Programa e (c) locação de espaços e equipamentos e transporte de material didático-pedagógico, entre outros. Passa-se, então, ao exame dos documentos juntados ao recurso.

11.4.Por exemplo, lê-se que a Ordem de Pagamento 910031, de 9/10/2012, destinou-se ao pagamento da “Reprodução do banco de questões da unidade formativa n. 01 - Projovem Urbano”, emitida no valor bruto de R\$ 4.100,00 e despesa líquida de R\$ 3.895,00 (peça 113, p. 3). Por sua vez, a OP 910033, de mesma data, no valor de R\$ 932,40, serviu ao pagamento de “Serviços reprográficos de acordo com o Plano de Ação e Resolução CD/FNDE 60/11” (peça 13, p. 7).

11.5.O valor de R\$ 3.895,00 consta de lançamento no extrato bancário da conta corrente do Projovem no Banco do Brasil, na data de 9/10/2012 (peça 10, p. 2), enquanto o valor de R\$ 932,40 corresponde ao somatório de dois lançamentos no extrato naquela data (R\$ 885,78 + R\$ 46,62) (peça 10, p. 3). As finalidades descritas nessas duas ordens bancárias enquadrar-se-iam no objeto do inciso IV, do artigo 7º, da Resolução CD/FNDE 60/2011, correspondendo ao custeio da formação continuada de educadores selecionados para a implementação do Projovem.

11.6.Por outro lado, há notas de empenho e ordens de pagamento com descrição mais precisa de sua destinação, a exemplo da OP 611011, de 6/11/2012, no valor líquido a pagar de R\$ 1.587,95 (peça 118, p. 12), para o pagamento de professor de língua inglesa nominalmente identificado na OP, e com lançamento no extrato bancário (peça 10, p. 3).

11.7.Considerados tais exemplos, eis o resumo das ordens de pagamento informadas pelo recorrente e as respectivas localizações no extrato bancário do Projovem/2012 em Cametá/PA, ressaltando que sua destinação é em regra passível de enquadramento nas finalidades do Programa, mesmo quando sucintamente descritas:

Ordem de Pagamento	Localização	Data de emissão	Valor Líquido (R\$)	Extrato Bancário
910031	Peça 113, p. 3	9/10/2011	3.895,00	Peça 10, p. 2
910032	Peça 113, p. 4	9/10/2012	205,00	Idem
910033	Peça 113, p. 7	9/10/2012	885,78	Peça 10, p. 3
910034	Peça 113, p. 8	9/10/2012	46,62	Idem

1810160	Peça 114, p. 3	18/10/2012	4.914,00	Peça 10, p. 3 (valor parcial do lançamento de R\$ 6.552,00)
1810158	Peça 114, p. 4	18/10/2012	1.638,00	Idem
2009031	Peça 115, p. 3	20/9/2012	4.777,50	Peça 10, p. 2
2009019	Peça 115, p. 6	20/9/2012	1.638,00	Idem
2009020	Peça 115, p. 9	20/9/2012	4.763,85	Idem
2009022	Peça 115, p. 12	20/9/2012	4.763,85	Idem
2009023	Peça 115, p. 15	20/9/2012	4.763,85	Idem
2009024	Peça 115, p. 18	20/9/2012	4.763,85	Idem
2009025	Peça 115, p. 21	20/9/2012	2.208,00	Idem
2009026	Peça 115, p. 24	20/9/2012	2.208,00	Idem
2009027	Peça 115, p. 27	20/9/2012	2.208,00	Idem
2009028	Peça 115, p. 30	20/9/2012	4.777,50	Idem
2009029	Peça 115, p. 33	20/9/2012	4.763,85	Peça 10, p. 3
2009030	Peça 115, p. 36	20/9/2012	7.926,50	Peça 10, p. 2
2009021	Peça 115, p. 39	20/9/2012	4.140,00	Idem
2108030	Peça 116, p. 3	21/8/2012	7.354,20	Peça 10, p. 1
2208020	Peça 117, p. 3	22/8/2012	2.850,00	Peça 10, p. 2
2208022	Peça 117, p. 6	22/8/2012	2.850,00	Idem
2208023	Peça 117, p. 7	22/8/2012	150,00	Peça 10, p. 1
2208018	Peça 117, p. 10	22/8/2012	165,00	Idem
2208019	Peça 117, p. 11	22/8/2012	3,00	Idem
611050	Peça 118, p. 3	6/11/2012	1.587,95	Peça 10, p. 3
611049	Peça 118, p. 6	6/11/2012	736,00	idem
611012	Peça 118, p. 9	6/11/2012	1.587,95	Idem
611011	Peça 118, p. 12	6/11/2012	1.587,95	Idem
611009	Peça 118, p. 15	6/11/2012	1.592,50	Idem
611008	Peça 118, p. 18	6/11/2012	1.587,95	Idem
611006	Peça 118, p. 21	6/11/2012	1.592,50	Idem
611005	Peça 118, p. 24	6/11/2012	1.592,50	Idem

11.8.O somatório das ordens de pagamento nas respectivas datas de emissão montou a R\$ 7.354,20 em 21/8/2012, R\$ 6.018,00 em 22/8/2012, R\$ 53.702,75 em 20/9/2012, R\$ 5.032,40 em 9/10/2012, R\$ 6.552,00 em 18/10/2012 e R\$ 11.865,30 em 6/11/2012. Percebe-se que alguns desses somatórios correspondem exatamente a valores constantes do acórdão recorrido (item 9.3).

11.9.E considerando o débito imputado ao recorrente (subitem 9.3 do Acórdão 2.391/2021-TCU-1ª Câmara), os valores que remanescem sem comprovação e as respectivas datas de ocorrência seriam:

Data de ocorrência	Valor (R\$)
22/8/2012	3.132,00
20/9/2012	38,00
31/10/2012	5.525,95
26/11/2012	18.215,75
29/11/2012	19.049,36
19/12/2012	17.075,75
27/12/2012	17.075,75

11.10. Neste ponto importa comentar que o artigo 19 da Resolução CD/FNDE n. 60/2011 prevê que as contas serão compostas do Demonstrativo da Execução da Receita e da Despesa, Demonstrativo de Pagamentos Efetuados, Anexo VIII, extratos bancários da conta específica e das aplicações financeiras, com a respectiva Conciliação Bancária, bem como do Relatório de Execução Físico-Financeira e do Relatório de Cumprimento do Objetivo do Programa, sendo este último detalhado no parágrafo primeiro do dispositivo. E nos autos consta apenas o extrato bancário da conta específica (peça 10) e algumas notas de empenho e ordens de pagamento agora anexados pelo recorrente.

11.11. Ocorre que o mandato do Sr. José Waldoli Filgueira Valente findou em 31/12/2012 e somente em 2/12/2016 foi possível encaminhar as contas do Projovem/2012, quando habilitada a funcionalidade “Enviar” no sistema SiGPC/FNDE, em atenção ao artigo 2º da Resolução CD/FNDE 43/2012, conforme explanado na instrução à peça 25, subitens 15.1 e 15.2 dos autos.

11.12. Nesse contexto, não se nos afigura razoável e proporcional assumir que ao ser notificado, em 30/3/2017, pelo FNDE, a apresentar as contas do Projovem/2012 (peças 8-9), já em seu novo mandato de prefeito municipal iniciado em 1º/1/2017, o ora recorrente necessariamente tenha encontrado nos arquivos da prefeitura documentação apta a atender integralmente as exigências da Resolução CD/FNDE n. 60/2012.

11.13. Assim, apesar da ausência, por exemplo, de notas fiscais, ou, recibos emitidos pelos beneficiários dos pagamentos, conforme alude o artigo 19, §11, da supracitada Resolução n. CD/FNDE 60/2011, compreende-se que as ordens de pagamento trazidas aos autos, em conjunto com os lançamentos em extrato bancário, constituem indícios aceitáveis da regularidade das despesas, além da origem das ordens de pagamento ser na Secretaria de Educação de Cametá/PA.

11.14. Quanto aos demais valores que compõem o débito remanescente, não há elementos mínimos nos autos que ensejem a responsabilização do recorrente para além do fato de tê-los gerido quando de seu primeiro mandato (2009-2012). O prefeito que o sucedeu em Cametá/PA, Sr. Iracy de Freitas Nunes (gestão 2013-2016), asseverou, em suas alegações de defesa neste processo, que a falta da prestação de contas foi consequência de dificuldades criadas pelo próprio Sr. José Waldoli Filgueira Valente, pois “sempre que procurado pela nova gestão administrativa do Município, em 2013, criava obstáculos para que a equipe técnica (...) tivesse acesso aos possíveis documentos de despesa desses recursos” (peça 53, p. 2).

11.15. Tais argumentos foram suficientes a embasar a não responsabilização do Sr. Iracy pelo débito apurado. Porém, não consta prova alguma do argumentado, a exemplo de notificações encaminhadas pela prefeitura ao prefeito antecessor em 2013.

11.16. Por sinal, soa estranho que o ex-prefeito e ora recorrente tenha criado alguma dificuldade quanto ao Projovem, vez que seria de seu interesse a comprovação da regularidade das despesas realizadas. Há que observar, também, que a partir de 2017 o próprio recorrente voltou a ocupar o cargo de prefeito municipal, passando a ter acesso aos documentos que teriam suportado as despesas realizadas em 2012, acaso ainda existentes. E ainda assim deixou de apresentá-los quando de suas alegações de defesa em janeiro de 2020 (peça 38). Considerando tal apresentação ser de seu próprio

interesse, depreende-se que as despesas indicadas em extrato de fato não eram justificáveis, ou, a documentação correlata não foi então localizada na prefeitura.

11.17. Na ausência de elementos mínimos de convicção sobre a responsabilidade do recorrente pela ausência de condições materiais para a reunião de documentos aptos a formar a prestação de contas integrais do Projovem, restaria a sanção de multa pela omissão quando de sua notificação em 30/3/2017, pelo Ofício 5535E/2016 (peças 8-9). Ocorre que o ex-prefeito não foi responsabilizado por tal omissão havida naquele momento específico, mas, sim, pela não comprovação da regularidade das despesas no âmbito do Projovem, sendo descabida, na atual fase processual, a aplicação de multa propriamente pela omissão. Isso porque não se pode aplicar multa em grau de recurso, medida que a nosso ver implicaria em ofensa ao princípio da non reformatio in pejus, ainda que a multa hipotética viesse a substituir o débito já imputado pelo aresto recorrido.

11.18. Prosseguindo sobre o tema, a jurisprudência do TCU se consolidou no sentido de que a obrigação de prestar contas atinge não somente o gestor dos recursos transferidos, como também o seu sucessor, no caso em que o prazo para esse mister recai na gestão do sucessor, como no presente processo (v.g. Acórdãos 331/2010-TCU-2ª Câmara, rel. Min. José Jorge; 6.171/2011-TCU-1ª Câmara, rel. Min. José Múcio Monteiro; 2.773/2012-TCU-1ª Câmara, rel. Min. José Múcio Monteiro).

11.19. No entanto, se o prefeito sucessor fica impossibilitado de prestar contas dos recursos utilizados em gestão anterior, porque, por exemplo, o seu antecessor não lhe repassou os documentos necessários para essa prestação, a jurisprudência reconhece a possibilidade de o sucessor ter afastada a sua responsabilidade, se adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público, mas, se igualmente justificar a impossibilidade (v.g. Acórdãos 1541/2008-TCU-2ª Câmara, rel. Min. Aroldo Cedraz; 2773/2012-TCU-1ª Câmara; rel. Min. José Múcio Monteiro; Acórdão 3039/2011-TCU-2ª Câmara, relator Min. André de Carvalho).

11.20. Inclusive, em consonância com a jurisprudência do Tribunal, a Instrução Normativa-TCU n. 71, de 28/11/2012, sofreu ajustes para deixar expressa a necessidade de medidas legais de resguardo do erário público pelo gestor sucessor, mas, também, acompanhadas de justificativas que demonstrem a impossibilidade de prestar contas no prazo legal quando a gestão dos recursos não coincide com o mandato em que ocorrer o vencimento da prestação de contas (artigo 9.B, parágrafo único). Essa orientação decorre do Enunciado da Súmula 230 do TCU, e do disposto no art. 26-A, §§ 7º ao 9º, da Lei 10.522/2002.

11.21. Portanto, com base nas disposições acima, percebe-se que foram eleitas duas condições cumulativas para o afastamento da corresponsabilidade do mandatário sucessor, quais sejam: a) demonstração da impossibilidade de prestar contas dos recursos geridos pelo antecessor; e b) adoção de medida destinada ao resguardo do patrimônio público.

11.22. Assim, efetivo gestor dos recursos e sucessor poderão responder ambos pelo débito; aquele por ter gerido os recursos e este por não haver adotado medida legal de resguardo do patrimônio público e apresentado justificativas que demonstrem a impossibilidade de prestar contas no prazo legal, acompanhadas de elementos probatórios das ações concretas adotadas para essa finalidade.

11.23. O voto que orientou o Acórdão 10.977/2021-TCU-1ª Câmara (rel. Min. Benjamin Zymler) assim se referiu ao tema:

24. A situação mencionada no presente feito, inegavelmente, é bastante comum no cotidiano da análise processual de tomadas de contas especiais instauradas por omissão de prestação de contas, quando não coincidem as responsabilidades pela aplicação dos recursos descentralizados aos entes federados e pela apresentação da respectiva prestação de contas. Mostra-se usual que o prefeito sucessor afirme que os documentos não foram encontrados nos arquivos municipais e, uma vez confrontado com a obrigação que originalmente lhe é cometida, por força do princípio da continuidade administrativa, tome as

medidas reconhecidas como idôneas, nos termos da jurisprudência sumulada, para se desvencilhar desta responsabilidade.

25. Ocorre que, como bem registrou a unidade técnica, a adoção de medida de resguardo ao erário pelo prefeito sucessor, apesar de suspender a inadimplência do ente beneficiário, não deve acarretar, automaticamente, a exclusão de sua responsabilidade pela omissão. Devem ser trazidos ao feito esclarecimentos quanto às medidas administrativas por ele efetivamente adotadas no sentido de obter os documentos relativos à prestação de contas, de forma a demonstrar que, à época do vencimento do prazo, ele (sucessor) envidou os esforços que se esperavam de um gestor diligente para reunir a mencionada documentação (a exemplo da instauração de procedimento administrativo interno para tal fim), mas encontrou dificuldades concretas que o impediram de prestar contas.

11.24. Em conclusão, considerando todo o contexto exposto, pela ausência de elementos mínimos que indiquem a efetiva responsabilidade do recorrente sobre a falta de condições materiais para a prestação de contas do Projovem/2012 por seu sucessor Iracy, ressaltando, ainda, que somente foi possível prestar as contas do Programa cerca de quatro anos após o término do mandato em 31/12/2012, propõe-se seja dado provimento ao recurso de revisão.

11.25. Todavia, apenas em atenção à jurisprudência do Tribunal pela responsabilidade do efetivo gestor do recurso quanto à satisfatória comprovação da regularidade das despesas, propor-se-á, alternativamente, o provimento parcial do recurso, para reduzir o débito nos moldes acima explicitados (subitem 11.9), bem como proporcionalmente a multa aplicada.

CONCLUSÃO

12. Das análises anteriores, conclui-se que:

- a) não incidiu a prescrição pelos ditames da Resolução-TCU 344/2022;
- b) a documentação anexada comprova parcialmente a regularidade das despesas no âmbito do Projovem/2012 em Cametá/PA, ainda que de forma indiciária;
- c) a ausência de elementos de convicção mínimos acerca da efetiva responsabilidade do recorrente pela falta de condições materiais para a prestação de contas no prazo legal, por seu sucessor, enseja o provimento integral do recurso, sem prejuízo de propor, alternativamente, o provimento parcial em atenção à jurisprudência do Tribunal em casos semelhantes.

DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de revisão interpostos por José Waldoli Filgueira Valente contra o Acórdão 2.391/2021-TCU-1ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, I e 33, da Lei 8.443/1992, e artigo 285, do RI/TCU:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, a fim de tornar insubsistente o débito imputado e a multa aplicada ao recorrente;
- b) subsidiariamente à proposta anterior, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, a fim de considerar o débito nos moldes a seguir, além de reduzir proporcionalmente a multa aplicada:

Data de ocorrência	Valor (R\$)
22/8/2012	3.132,00
20/9/2012	38,00
31/10/2012	5.525,95
26/11/2012	18.215,75
29/11/2012	19.049,36
19/12/2012	17.075,75

Data de ocorrência	Valor (R\$)
27/12/2012	17.075,75

c) dar ciência da decisão que vier a ser proferida ao recorrente e aos demais interessados.

O Ministério Público junto ao TCU divergiu da proposta da Unidade Técnica, conforme parecer, a seguir, transcrito:

Cuidam os autos de recurso de revisão interposto por José Waldoli Filgueira Valente, (peças 112-118) contra o Acórdão 2.391/2021-TCU-1ª Câmara (peça 63), da relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman.

2. A presente TCE foi instaurada em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos por força do Projovem Urbano, no exercício de 2012.

3. Por meio da deliberação recorrida, o recorrente teve suas contas julgadas irregulares, com a consequente imputação de débito e da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

4. A AudRecursos, em pareceres uníssomos às peças 125-126, propõe conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, a fim de tornar insubsistente o débito imputado e a multa aplicada ao recorrente ou, subsidiariamente à proposta anterior, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, a fim de considerar o débito parcialmente elidido, além de reduzir proporcionalmente a multa aplicada.

5. No que se refere à análise da prescrição, cumpre registrar pontual ressalva quanto à consideração de mais de uma causa interruptiva de mesma natureza (§ 1º do art. 5º do referido normativo), o que não vislumbramos proporcional, haja vista que possibilita, no limite, infundáveis extensões do prazo prescricional, algo incompatível com o princípio da razoabilidade.

6. Nada obstante, nossa análise da prescrição segue integralmente os ditames da Resolução TCU 344/2022, inclusive o disposto no § 1º de seu art. 5º, em observância ao que restou decidido pela Corte de Contas, a teor do voto condutor do Acórdão 2.285/2022-Plenário (relator Ministro Antonio Anastasia), concluindo pela sua inocorrência.

7. No que concerne à prestação de contas do Projovem Urbano, a Resolução CD/FNDE n. 60, de 9/11/2011, assim dispunha:

Art. 19. A prestação de contas do Programa será constituída do Demonstrativo da Execução da Receita e da Despesa e de Pagamentos Efetuados, Anexo VIII, dos extratos bancários da conta corrente específica em que os recursos foram depositados e das aplicações financeiras realizadas e a respectiva Conciliação Bancária, bem como do Relatório de Cumprimento do Objetivo do Programa, bem como, o Relatório de Execução Físico-financeira (Anexo VI).

(...)

§ 11 As despesas realizadas na execução do Projovem Urbano serão comprovadas mediante documentos fiscais originais ou equivalentes, na forma da legislação regulamentar à qual a entidade responsável pela despesa estiver sujeita, devendo os recibos, faturas, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios ser emitidos em nome do EEx, inclusive as Guias de Recebimento e Remessa de gêneros alimentícios (Anexo VII), identificados com o nome do FNDE/MEC e do Programa e ser arquivados em sua sede, ainda que utilize serviços de contabilidade de terceiros, juntamente com os documentos de prestação de contas na forma definida neste artigo, pelo prazo de cinco anos contados da data da aprovação da prestação

de contas anual do FNDE/MEC pelo Tribunal de Contas da União (TCU) referente ao exercício do repasse dos recursos, devendo estar disponíveis, quando solicitado, ao FNDE, aos órgãos de controle interno e externo e ao Ministério Público.

8. *Em seu apelo, todavia, o recorrente somente colaciona aos autos, para comprovar os gastos com o Projovem Urbano/2012, algumas notas de empenho e ordens de pagamento (peças 113-118) que, juntamente com o extrato bancário da conta específica (peça 10), que já constava dos autos, não atendem ao normativo acima, não se mostrando, pois, suficientes para estabelecer o necessário liame entre os recursos financeiros despendidos e os bens e serviços adquiridos.*

9. *O recorrente ainda alega que prestou contas e que anexou aos autos tal documento a título de recurso de reconsideração (peça 70). Ocorre que, naquela ocasião, ele somente fez menção aos extratos bancários que, conforme mencionamos, são inaptos a estabelecer o liame entre as verbas transferidas e a sua aplicação efetiva no programa federal, em vista da ausência de outros elementos probatórios das despesas, à luz da Resolução CD/FNDE n. 60, de 9/11/2011.*

10. *A AudRecursos, em sua análise, argumenta que não seria razoável que o recorrente (gestão 2009-2012) encontrasse, já em seu novo mandato, em 2017, a documentação nos arquivos da prefeitura relativas às contas do Projovem/2012 e que não haveria elementos mínimos que indicassem a efetiva responsabilidade do recorrente sobre a falta de condições materiais para a prestação de contas por seu sucessor.*

11. *Com as devidas vênias, discordamos da unidade técnica, pois não se pode olvidar que era de responsabilidade do recorrente, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem como do art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c art. 66 do Decreto 93.872/1986, comprovar a regular aplicação dos recursos aplicados durante a sua gestão, ainda que a responsabilidade formal por apresentar a prestação de contas recaísse no mandato de seu sucessor (este último também apenado no acórdão recorrido, justamente por ter sido omissos no dever de prestar contas).*

12. *Ressaltamos, ainda, que acessamos o site do SGPC⁴ e não há nenhum novo documento anexado relativo à prestação de contas em análise, sendo forçoso concluir que a documentação ora apresentada neste apelo revisional se mostra insuficiente para reformar a decisão vergastada, eis que a irregularidade pela qual foi condenado o recorrente remanesce, qual seja, a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados.*

13. *Diante do exposto, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, em discordância com a proposta da AudRecursos (peças 125-126), sugere o seguinte encaminhamento:*

- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;*
- b) dar ciência da decisão que vier a ser proferida ao recorrente e aos demais interessados.*

É o relatório

VOTO

Trata-se de recurso de revisão interposto por José Waldoli Filgueira Valente contra o Acórdão 3542/2022-TCU-1ª Câmara, relator E. Ministro Benjamin Zymler.

⁴ <https://www.fnde.gov.br/sigpcadm/sistema.pu?operation=localizar>

Originam-se os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), em desfavor de José Waldoli Filgueira Valente, prefeito do município de Cametá/PA, nos períodos de 1º/1/2009 a 31/12/2012 e de 1º/1/2017 a 31/12/2020, e em nome de Iracy de Freitas Nunes, prefeito do mesmo município, no período 1º/1/2013 a 31/12/2016, em razão de omissão no dever de prestar contas dos recursos transferidos àquela municipalidade em 2012, à conta do programa Projovem Urbano, cujo prazo de prestação de contas expirou em 2/12/2016.

Os recursos repassados pelo FNDE ao município de Cametá/PA, no âmbito do Projovem Urbano, exercício de 2012, totalizaram R\$ 545.641,65.

Após o devido processo legal, este Tribunal, por meio do Acórdão 2391/2021-TCU-1ª Câmara, relatado pelo E. Ministro-Substituto Augusto Sherman, julgou irregulares as contas de José Waldoli Filgueira Valente, condenando-o ao ressarcimento de débito e ao pagamento de multa, por não haver comprovado o regular emprego dos recursos do Projovem Urbano/2012, que se encontravam sob sua gestão.

Na mesma assentada, esta Corte de Contas julgou irregulares as contas de Iracy de Freitas Nunes, aplicando-lhe sanção pecuniária, por não haver elidido omissão no dever de prestar contas do aludido programa, cujo prazo havia expirado em seu mandato à frente da Prefeitura de Cametá, em 2/12/2016.

Inconformado, José Waldoli Filgueira Valente interpôs recurso de reconsideração contra a deliberação originária, o qual foi apreciado pelo Tribunal, por meio do Acórdão 3542/2022-TCU-1ª Câmara, que conheceu e negou provimento ao apelo recursal.

Nesta feita, José Waldoli Filgueira Valente interpõe recurso de revisão em face do Acórdão 3542/2022-TCU-1ª Câmara, ao qual anexa documentação referente às despesas supostamente havidas no programa Projovem Urbano de 2012, compostas por algumas notas de empenho, ordens de pagamento e extratos bancários.

O recorrente alega, em síntese, boa-fé, ausência de dano ao Erário e regular execução do objeto do Projovem Urbano de 2012, como intenta demonstrar pela documentação enfileirada aos autos. Ao final, requer o conhecimento e provimento do pedido.

Ao analisar as razões do apelo recursal, a Unidade de Auditoria Especializada em Recursos, após afastar a prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva, com base na Resolução-TCU 344/2022, propõe conhecer do recurso para, no mérito, dar-lhe provimento, a fim de tornar insubsistente o acórdão recorrido.

O Ministério Público junto ao TCU diverge, em parte, da proposta da Unidade Técnica e opina por conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.

Feita essa apresentação, **decido**.

Ratifico despacho de admissibilidade prévia do recurso de revisão (peça 124), sem atribuir-lhe efeito suspensivo.

Acolho análise da Unidade Técnica, perfilhada pelo Ministério Público junto ao TCU, quanto à não-ocorrência da prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva, nos termos da Resolução-TCU 344/2022.

Quanto ao mérito do recurso, aquiesço ao parecer do *Parquet* especializado, cujas razões, desde logo, incorporo ao meu voto. Sem embargo, acresço algumas considerações.

O responsável José Waldoli Filgueira Valente teve suas contas julgadas irregulares e foi condenado ao ressarcimento de débito e ao pagamento multa em razão de não haver comprovado o regular

emprego dos recursos financeiros repassados pelo FNDE ao município de Cametá/PA, no exercício de 2012, por força do programa Projovem Urbano. Naquele período, o recorrente era o mandatário municipal e responsável pela execução do referido programa.

Perante a instância *a quo*, o recorrente limitou-se a apresentar extrato bancário da conta vinculada ao Projovem Urbano/2012, sem, no entanto, demonstrar a regular aplicação de despesa por meio de documentação hábil e suficiente a evidenciar a destinação dos recursos nas finalidades colimadas pelo programa federal.

Nesta oportunidade, o apelante enfeixa ao recurso de revisão algumas notas de empenho e ordens de pagamento que, juntamente com o extrato bancário da conta específica já disponível nos autos, não são capazes de estabelecer liame causal entre os recursos do Projovem Urbano/2012 e os gastos efetivamente realizados na aquisição de bens e contratação de serviços com vistas ao alcance dos objetivos do programa.

Nesse ponto, o artigo 19, § 11, da Resolução CD/FNDE 60, de 9 de novembro de 2011, norma que regia o Projovem Urbano à época, estabelecia claramente que as despesas realizadas na implantação do programa deveriam ser comprovadas mediante apresentação de documentos fiscais originais ou equivalentes, na forma da legislação regulamentar, que abrangem recibos, faturas, notas fiscais e quaisquer outros documentos emitidos em nome da entidade executora, incluindo guias de recebimento e remessa de gêneros alimentícios, identificados com o nome do FNDE/MEC e do programa. Sem tais documentos, não há como aquilatar a regularidade e a legitimidade da despesa.

Também não há como agasalhar alegação de boa-fé do responsável. Em se tratando de transferências voluntárias sujeitas ao regime público de prestação de contas, a boa-fé do gestor não se presume, mas deve ser demonstrada pela escorreita aplicação dos recursos públicos por ele recebidos, como determina o artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, artigo 93 do Decreto-Lei 200/1967, combinado com o artigo 66 do Decreto 93.872/1986.

Feitas essas considerações, nego provimento ao recurso e voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação do colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2470/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 033.953/2019-8.
2. Grupo II – Classe de Assunto I: Recurso de Revisão em Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (00.378.257/0001-81).
 - 3.2. Responsáveis: Iracy de Freitas Nunes (279.689.872-53); José Waldoli Filgueira Valente (023.146.732-04).
 - 3.3. Recorrente: José Waldoli Filgueira Valente (023.146.732-04).
4. Órgão: Prefeitura de Cametá/PA.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.
7. Unidades Técnicas: Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos); Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).
8. Representação legal: Kleyna Luize Almeida Contente Farias (26940/OAB-PA), representando José Waldoli Filgueira Valente; Sergio Batista Imbeloni, representando Iracy de Freitas Nunes.
9. Acórdão:
- VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de revisão interposto por José Waldoli Filgueira Valente contra o Acórdão 3542/2022-TCU-1ª Câmara.
- ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator e com fundamento nos 32, inciso III, e 35 da Lei 8.443/1992, em:
- 9.1. conhecer do recurso de revisão interposto para, no mérito, negar-lhe provimento;
- 9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao recorrente e aos demais interessados.
10. Ata nº 49/2023 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2470-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário.

TC 044.579/2020-9

Natureza: Relatório de Auditoria.

Órgão/Entidade: Superintendência Regional do Dnit no Estado do Paraná - DNIT/MT.

Interessado: Congresso Nacional.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: AUDITORIA. BR-376/PR. INDÍCIO DE DANO AO ERÁRIO NA FORMULAÇÃO DO ORÇAMENTO ESTIMADO. ALÍQUOTA DO ISS. NÃO COMPROVAÇÃO DA FALHA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARQUIVAMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução elaborada no âmbito da AudRodoviaAviação (peças 46 e 47), transcrita a seguir.

“INTRODUÇÃO

Trata-se de auditoria realizada no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Superintendência Regional do Dnit no estado do Paraná (SR/Dnit-PR), com o objetivo de fiscalizar o o Edital RDCi Eletrônico 471/2020-09, revogado e substituído pelo Edital RDCi Eletrônico 434/2021-09 (peça 18), cujo objeto é a contratação integrada de empresa para elaboração dos projetos básico e executivo de engenharia e execução das obras de implantação e pavimentação da BR-376/PR- Contorno Sul Metropolitano de Maringá, lote 1, do km 0,00 ao km 13,18.

HISTÓRICO

2. Este processo recebeu instrução de análise de oitiva, à peça 37, concluindo-se pela realização de oitiva adicional e diligência, que serão analisadas na presente instrução. Para melhor compreensão do caso, reproduz-se o histórico e o exame da oitiva da instrução anterior.

3. A execução da auditoria transcorreu no período de 1º/12/2021 a 16/12/2021, sendo identificado o seguinte achado, conforme registrado no relatório de fiscalização, à peça 30, p. 14-17: “III.1. Inadequação da alíquota de imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISSQN (F/I)”.

4. Em vista desse achado, a equipe de auditoria formulou a seguinte proposta de encaminhamento (peça 30, p. 19), com a qual anuiu o supervisor da auditoria, Diretor da 5ª Diretoria da então SeinfraRodoviaAviação (peça 31):

78.1. dar ciência ao Departamento Nacional de Infraestrutura Terrestre (DNIT) da falha ocorrida na elaboração do orçamento base do edital RDCi 434/2021-09, em razão da inadequação da alíquota de imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN) considerada na parcela da bonificação e despesas indiretas (BDI), em desacordo com o que dispõem o Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário (item 9.3.2.4), a Lei Complementar 677/2007, do Município de Maringá / PR e o Manual do Sicro, Volume I, item 14.2.3; e

78.2. arquivar o presente processo.

5. No Despacho à peça 32, o dirigente da SeinfraRodoviaAviação também manifestou concordância com a proposta, entretanto considerou oportuno fazer alguns comentários sobre o presente caso.

6. Em síntese, desenvolveu avaliação do objeto desta fiscalização numa perspectiva mais ampla sobre as obras públicas conduzidas pelo Dnit, Nesse sentido, destacou o fato de que o Dnit possui uma série de obras públicas de construção rodoviária iniciadas, porém com dificuldades orçamentárias e financeiras para a sua conclusão, conforme exemplos listados no Anexo I de seu Despacho (p. 6-9).

7. Ante essa constatação, ponderou ser “minimamente questionável que a autarquia federal inicie um novo procedimento licitatório de uma relevante obra, sendo que existem diversas outras iniciadas, porém carentes de recursos orçamentários para suas conclusões”. Assim, considerou existir “ampla incerteza acerca da disponibilidade orçamentária e financeira das obras do Contorno Sul de Maringá,

a qual merece ser instigada no presente processo de fiscalização, sem prejuízo da adoção de outras ações de fiscalização a respeito desse relevante tema”.

8.Nesse contexto, preliminarmente ao encaminhamento da proposta consignada no relatório de fiscalização, proferiu decisão pela oitiva do Dnit, nos seguintes termos:

Diante do exposto, sem impedimento de outras ações de fiscalização que tenham como temática a paralisação das obras públicas rodoviárias, propõe-se determinar a oitiva do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, com fundamento no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, se manifeste sobre os seguintes indícios de irregularidade a respeito do edital de licitação RDCi Eletrônico 434/2021-09:

a) publicação de edital, a despeito de a autarquia possuir uma série de obras públicas contratadas com insuficiência de recursos orçamentários para a sua conclusão, em possível descumprimento ao art. 45 da Lei Complementar 101/2000; e

b) publicação de edital, apesar da insuficiência dos recursos previstos na Lei Orçamentária Anual de 2022, em possível descumprimento ao art. 16, §1º, inciso I, da Lei Complementar 101/2000.

9.Desta forma, foi promovida a oitiva do Dnit, na pessoa de seu Diretor-Geral, por meio do OFÍCIO 8469/2022-TCU/Seproc, de 3/3/2022, com ciência por parte do destinatário em 7/3/2022 (peças 33 e 34).

10.Em resposta à oitiva, o Diretor Geral do Dnit encaminhou os documentos à peça 35, por meio do OFÍCIO Nº 50126/2022/ACE - DG/DG/DNIT SEDE, de 22/3/2022 (p. 1-2), apresentando manifestações da Superintendência Regional do Dnit no Estado do Paraná (p. 4-8 e 11) e da Diretoria de Planejamento e Pesquisa (p. 9-10).

11. Por meio do OFÍCIO Nº 49912/2022/SRE – PR, de 22 de março de 2022 (peça 35, p. 4-5), a Superintendência do Paraná encaminhou à auditoria interna do Dnit o Despacho / SRE - PR/CET - PR/SCT – PR, do Serviço de Construção Terrestre da Superintendência, datado de 18/3/2022, (peça 35, p. 6-8), informando que esse Despacho conteria “considerações frente às indagações da Corte de Contas”, e informando também que, “por considerar ser de fundamental importância consulta à Diretoria de Planejamento e Pesquisa - DPP deste Departamento, instamos aquela Diretoria para o acréscimo de suas contribuições em relação ao tema”, tendo a referida diretoria se manifestado por meio do Ofício 48742 /2022/ACE - DPP/DPP/DNIT SEDE (peça 35, p. 9-10).

12.O citado Despacho explica que uma das razões para a decisão pela publicação do Edital RDCi Eletrônico 434/2021-09 deveu-se ao esforço que a Superintendência/PR vinha realizando para viabilizar a conclusão das obras de maior vulto financeiro em andamento, por meio da celebração de novos convênios de delegação sem ônus ao Dnit, tendo como conveniente o estado do Paraná e como interveniente-financiadora a Itaipu Binacional. Nesse sentido, apresenta relação de seis empreendimentos rodoviários vinculados a convênios já firmados tendo recursos financeiros da Itaipu Binacional, em decorrência de tratativas realizadas com a Secretaria de Infraestrutura e Logística do Estado do Paraná (peça 35, p. 6-7).

13.Pelo que se depreende da explicação, esperava-se que houvesse interesse na celebração de novos convênios e, por conseguinte, sub-rogação de contratos em andamento – cita os contratos SR-PR 836/2014 e SR-PR 837/2014, referentes à duplicação da BR-163/PR –, com aporte financeiro da Itaipu Binacional, fato que desoneraria o orçamento do Dnit, permitindo a execução de novos empreendimentos, sem que remanescessem riscos excessivos de insuficiência de recursos orçamentários para sua condução. O risco de insucesso na celebração de novos convênios, bem como o risco de insuficiência orçamentária, teriam sido considerados na elaboração do edital Edital RDCi Eletrônico 434/2021-09, ao se prever na Minuta de Contrato (Anexo X), na cláusula segunda, subitem 2.2, a possibilidade de emissão de Ordens de Início de Serviço parciais, conforme transcrito a seguir:

2.2. Por motivos orçamentários/financeiros, a Ordem de Serviço do empreendimento será expedida em duas etapas, a critério da CONTRATANTE, conforme se demonstra a seguir:

I. Primeira etapa: Ordem de Início dos Serviços para Elaboração dos Projetos Básico e Executivo; II. Segunda etapa: Ordem de Início dos Serviços para Execução das Obras.

14. Tal previsão contratual indicaria a apreensão do Dnit com o cenário de restrições orçamentárias/financeiras que se avizinhava, tornando a decisão pela publicação ainda mais complexa, porém ainda factível, considerando essa ressalva no edital, a qual tencionava garantir que, de imediato, ao menos os projetos fossem elaborados, tendo em vista a dotação orçamentária já existente (dotação 26.782.3006.7M91.0041).

15. Após apresentar essas considerações, o Despacho SRE/SCT-PR registra que o planejamento das ações e contratações do Dnit, em especial as de obras de maior vulto, como a do Contorno Sul Metropolitano de Maringá, “extrapola a alçada regimental da Superintendência Regional do Paraná, a qual limita-se ao cumprimento do planejamento estratégico da Diretoria da autarquia, por meio da execução e fiscalização dos contratos de obras, ou ainda, por meio da licitação e contratação das referidas obras, mediante delegação de competência”. Desta forma, remete a questão a instâncias superiores, ressaltando “considerar de fundamental importância que seja feita consulta à Diretoria de Planejamento e Pesquisa da autarquia para o acréscimo de suas contribuições em relação ao tema”.

16. Por seu turno, a Diretoria de Planejamento e Pesquisa encaminhou à Superintendência Regional do Paraná o OFÍCIO Nº 48742/2022/ACE - DPP/DPP/DNIT SEDE, de 21/3/2022, informando o seguinte (peça 35, p. 9-10):

3. Assim, informamos à SRE/PR que esta Diretoria não atuou em nenhuma fase da decisão do lançamento do edital em comento no que tange à questão orçamentária, apresentando, apenas, considerações técnicas quanto à análise e revisão do anteprojeto de engenharia que subsidiou o lançamento do certame.

4. Ademais, registramos que em editais de licitação RDCi a gestão do recurso orçamentário não é competência desta DPP, cabendo à Diretoria de Infraestrutura Rodoviária gerir a rubrica orçamentária vinculada ao empreendimento.

5. Com estas considerações, restituímos os autos a essa SR/PR para ciência, oportunidade em que nos colocamos à disposição para demais esclarecimentos que se fizerem necessários.

17. Na sequência, a Superintendência do Paraná encaminhou à auditoria interna do Dnit o OFÍCIO Nº 50196/2022/SRE – PR, de 22 de março de 2022 (peça 35, p. 11), informando que não iria “promover a assinatura do contrato, resultado do RDC Eletrônico nº 0434/21-09, por entender ser prudente aguardar a conclusão dos trabalhos de Auditoria em curso no TCU”.

18. Analisando as manifestações, a instrução à peça 37 registrou não se constatar nenhuma resposta específica para os termos da oitiva. O ofício do Diretor Geral da autarquia apenas repassou as manifestações das unidades; a Superintendência do Paraná indicou não ter competência para definir o planejamento orçamentário; e a Diretoria de Planejamento informou não ter atuado em nenhuma fase da decisão do lançamento do edital no que tange à questão orçamentária, registrando que cabe à Diretoria de Infraestrutura Rodoviária gerir a rubrica orçamentária vinculada ao empreendimento referente a edital de licitação RDCi.

19. Desta forma, seguindo essa informação da Diretoria de Planejamento, considerando também que ainda não havia elementos suficientes para se firmar proposta de mérito no presente caso, entendeu-se pertinente encaminhar a oitiva diretamente à Diretoria de Infraestrutura Rodoviária do Dnit, para que se manifestasse sobre a questão.

20. Sugeriu-se também o encaminhamento de diligência ao Dnit para que informasse se já havia sido firmado o contrato referente à obra em comento, tendo em vista constar notícia na página da internet <https://paranaportal.uol.com.br/sintonia-fina/bolsonaro-destaca-agronegocio-e-anuncia-obras-do-contorno-sul-de-maringa>, datada de 11/5/2022, de que teria sido assinada a ordem de serviço

para o início das obras, contrariando a informação da Superintendência do Paraná de que não iria promover a assinatura do contrato, por entender ser prudente aguardar a conclusão desta auditoria.

21. Assim, foram enviados os ofícios de oitiva e de diligência às peças 39 e 40, com ciência dos destinatários às peças 41 e 42.

EXAME TÉCNICO

22. Em resposta aos ofícios, o Dnit encaminhou os documentos à peça 43 (repetida na peça 44), por meio do OFÍCIO Nº 127973/2022/ACE - DG/DG/DNIT SEDE, de 13/7/2022 (p. 1-3), assinado pelo Auditor da autarquia, apresentando esclarecimentos prestados pela Diretoria de Infraestrutura Rodoviária, no OFÍCIO Nº 122429/2022/DIR/DNIT SEDE, de 5/7/2022 (p. 4-6), acompanhado de manifestação da Superintendência Regional do Dnit no Estado do Paraná (SRE-PR).

23. De início, com relação ao item “a” da oitiva, a Diretoria de Infraestrutura Rodoviária esclarece que a licitação em tela é de competência da SRE-PR, conforme delegação de competência realizada por meio da Portaria 5047/2020 (peça 43, p. 7). Nesse sentido, registra que “a referida Regional encaminhou suas justificativas por meio do Despacho (DNIT) SCT - PR (10822418), de 18/03/2022” (peça 43, p. 8-10) – já citado nos itens 11 a 15 retro.

24. Além disso, “ressalta que a dotação orçamentária é específica para o empreendimento, e embora esta Autarquia indique empreendimentos e respectivos valores, tal fato é definido pelos órgãos do Poder Executivo (Ministérios) e aprovado pelo Poder Legislativo, podendo haver substanciais alterações em ambos poderes”.

25. Quanto ao item “b” da oitiva, entende que não houve descumprimento do art. 16, § 1º, inciso I, da Lei Complementar 101/2000, uma vez que o valor disponível e empenhado (R\$ 23.194.837,03) para o Contrato 70/2022 (peça 43, p. 20-31) era suficiente para a execução do cronograma previsto para o ano de 2022, haja vista ter sido dada ordem de início apenas para elaboração dos projetos, conforme ORDEM DE INÍCIO DE SERVIÇOS DE PROJETOS Nº 001/2022 (peça 43, p. 11).

26. Com relação à diligência, referida no item 18 retro, a Diretoria de Infraestrutura Rodoviária informa que a Superintendência do Paraná encaminhou o OFÍCIO Nº 121084/2022/SRE – PR, respondendo o questionamento (peça 43, p. 13-15).

27. Nesse ofício, a Superintendência do Paraná registra que o contrato da obra (Contrato 70/2022) foi assinado em 12/5/2022, sendo publicado o extrato do contrato no Diário Oficial da União em 16/5/2022 (peça 43, p. 32). Posteriormente, em 31/05/2022, foi expedida a Ordem de Início de Serviços propriamente dita à empresa líder do Consórcio Bandeirantes – Tucumann – Engemin, “após formalizados (e verificados) os devidos seguros e garantias contratuais, autorizando o início dos serviços a partir de 01/06/2022”. Ressalta que a assinatura do contrato fundamentou-se nas seguintes condições:

- i. Previsão de emissão de ordem de serviço restrita à elaboração de projetos; e,
- ii. Disponibilidade orçamentária compatível com a ordem de grandeza dos recursos considerados minimamente necessários – segundo entendimento do próprio TCU – para mobilização e instalação do canteiro.

28. Explica que a emissão de ordem de serviço restrita inicialmente à elaboração de projetos está prevista no edital do certame, bem como no Termo de Contrato, nos subitens 2.2 e 2.3, abaixo transcritos:

2.2. Por motivos orçamentários/financeiros, a Ordem de Serviço do empreendimento será expedida em duas etapas, a critério da CONTRATANTE, conforme se demonstra a seguir:

- I. Primeira etapa: Ordem de Início dos Serviços para Elaboração dos Projetos Básico e Executivo;
- II. Segunda etapa: Ordem de Início dos Serviços para Execução das Obras.

2.3. A CONTRATADA está ciente dos termos do item 2.2, estando de acordo com a ordem de início fracionada em duas etapas, sem nada a reclamar ou requerer devido a qualquer custo, ou perda de qualquer natureza, em virtude de possível lapso temporal entre a emissão das duas ordens de início.

29. Acrescenta que “a Autarquia tem a intenção de celebrar convênio com a Itaipu Binacional, a fim de executar as referidas obras, diante de eventual perpetuação ou agravamento do cenário restritivo orçamentário-financeiro”, sendo que essa situação seria favorecida pela pré-existência de projetos básico e executivo aceitos pelo Dnit, pois a aprovação dos projetos pelo Dnit é condição imposta na celebração dos convênios.

30. Ressalta que a dotação orçamentária dedicada ao empreendimento em tela (26.782.3006.7M91.0041) já dispunha de R\$ 3,5 milhões (RAP da LOA 2021), montante considerado suficiente para elaboração dos respectivos projetos, sendo posteriormente suplementada com pouco mais de R\$ 19,6 milhões, dispondo-se, à época desta resposta à diligência, de R\$ 23.194.837,03, empenhados ao contrato. Assim, citando trecho do Despacho do Secretário da então SeinfraRodovAviação, à peça 32, p. 4, abaixo transcrito, de que o valor estimado para o ano de 2022 seria de R\$ 19,15 milhões, para o início dos projetos, mobilização e instalação do canteiro de obras, registra que se entendeu “vencida a condicionante de natureza orçamentária-financeira no horizonte de 2022”, sendo firmado o contrato.

No caso em tela, de licitação do contorno sul de Maringá (Lote 1), o cronograma físico-financeiro consta nos autos (peça 18, p. 141), em um prazo total de 30 meses. Segundo tal programação, os 8 primeiros meses do contrato demandarão 7,54% dos recursos totais. Considerando que o vencedor da licitação apresentou uma proposta de R\$ 254 milhões, é possível estimar que, no ano de 2022, sejam necessários cerca de R\$ 19,15 milhões para o início dos projetos, mobilização e instalação do canteiro de obras.

31. Ao final de sua explanação, registra acreditar “haver esclarecido as razões (e sobretudo o contexto) pelas quais esta Superintendência Regional do Paraná prosseguiu com a assinatura do Contrato SR-PR 0070/2022-00, além de emitir ordem de início de serviço restrita à elaboração dos projetos da BR376/PR – Contorno Sul Metropolitano de Maringá”.

Análise

32. A oitiva foi realizada para se obter esclarecimentos para o fato de ter sido publicado o edital da licitação da obra em comento apesar de a autarquia possuir uma série de obras com insuficiência de recursos orçamentários para sua conclusão (letra “a” da oitiva), e apesar da insuficiência dos recursos previstos na Lei Orçamentária Anual de 2022 para a obra (letra “b” da oitiva), em possível descumprimento, respectivamente, aos arts. 45 e 16, §1º, inciso I, da Lei Complementar 101/2000, abaixo transcritos.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

Art. 45. Observado o disposto no § 5º do art. 5º, a lei orçamentária e as de créditos adicionais só incluirão novos projetos após adequadamente atendidos os em andamento e contempladas as despesas de conservação do patrimônio público, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

33. Pelo que se apura das manifestações apresentadas, a responsabilidade pela condução da licitação era da Superintendência do Paraná, conforme informado pela Diretoria de Infraestrutura Rodoviária (item 23 retro), de acordo com a delegação de competência da portaria à peça 43, p. 7. Por outro lado, a Superintendência do Paraná registra, no Despacho SRE/SCT-PR (peça 35, p. 6-8; repetido na peça 43, p. 8-10), que o planejamento das ações e contratações do Dnit, em especial as de obras de maior vulto, como a do Contorno Sul Metropolitano de Maringá, “extrapola a alçada regimental da Superintendência Regional do Paraná, a qual limita-se ao cumprimento do planejamento estratégico da Diretoria da autarquia, por meio da execução e fiscalização dos contratos de obras, ou ainda, por meio da licitação e contratação das referidas obras, mediante delegação de competência”, não constando nenhuma informação sobre como ocorreu a definição pela implantação da referida obra, ou se foi feita alguma avaliação da viabilidade orçamentária para o empreendimento tendo em conta a quantidade de obras inacabadas sob reponsabilidade da autarquia, conforme exemplos listados no Anexo I do às p. 6-9 da no Anexo I do Despacho à peça 32, p. 6-9.

34. Observando-se a informação da Diretoria de Infraestrutura Rodoviária, referida no item 24 retro, de que “a dotação orçamentária é específica para o empreendimento, e embora esta Autarquia indique empreendimentos e respectivos valores, tal fato é definido pelos órgãos do Poder Executivo (Ministérios) e aprovado pelo Poder Legislativo, podendo haver substanciais alterações em ambos poderes”, pode-se inferir que decisões políticas podem impactar na implantação de novos empreendimentos e na disponibilização de recursos a obras já iniciadas, podendo-se considerar também que eventuais contextos de restrição orçamentária também podem ter impacto na continuidade de obras. De qualquer forma, no presente caso, pelos elementos dos autos, percebe-se que, no âmbito do Dnit, os procedimentos de licitação e contratação do empreendimento ocorreram conforme as competências estabelecidas, não se verificando indício de deficiência de planejamento ou falha de gestão que possam caracterizar alguma irregularidade ou desrespeito ao art. 45 da Lei Complementar 101/2000.

35. Com relação à letra “b” da oitiva, vê-se que o valor empenhado no contrato da obra (Contrato 70/2022), R\$ 23.194.837,03, para o ano de 2022, conforme informado pela Superintendência do Paraná, foi superior ao valor estimado no cronograma físico-financeiro (cerca de R\$ 19,15 milhões), mostrando-se, portanto, em consonância com o disposto no art. 16, §1º, inciso I, da citada lei, de modo que também aqui não se percebe irregularidade a ser apontada. Vale mencionar que, no Sistema de Supervisão Rodoviária Avançada do Dnit – Supra, consta a informação de valor empenhado no total de R\$ 22.994.837,03 para o referido contrato, ainda sem medições realizadas.

36. Desta forma, em vista do exposto, entende-se que as manifestações do Dnit podem ser acolhidas, não se vislumbrando necessidade de medida de controle adicional.

37. Por fim, observa-se que a ciência consignada no relatório de fiscalização será incluída na proposta de encaminhamento.

CONCLUSÃO

38. Após a realização da auditoria em tela, a qual concluiu pelo encaminhamento de uma ciência ao Dnit, realizou-se, conforme o Despacho do Secretário da então SeinfraRodoviaAviação à peça 32, oitiva do Dnit (complementada por uma diligência) para se obter esclarecimentos para o fato de ter sido publicado o edital da licitação da obra apesar de a autarquia possuir uma série de obras com insuficiência de recursos orçamentários para sua conclusão (letra “a” da oitiva), e apesar da insuficiência dos recursos previstos na Lei Orçamentária Anual de 2022 para a obra (letra “b” da oitiva), em possível descumprimento, respectivamente, aos arts. 45 e 16, §1º, inciso I, da Lei Complementar 101/2000.

39. Analisadas as manifestações apresentadas, e considerando os elementos dos autos, com relação aos termos da oitiva, conclui-se não haver caracterização de alguma irregularidade ou descumprimento dos referidos dispositivos legais no presente caso, tendo os procedimentos da licitação e contratação, pelo que se pôde apurar, ocorrido regularmente conforme as competências estabelecidas

no âmbito do Dnit, de modo que podem ser acolhidas as manifestações, sem necessidade de adoção de medida de controle adicional.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

40. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

40.1. dar ciência ao Departamento Nacional de Infraestrutura Terrestre (DNIT) da falha ocorrida na elaboração do orçamento base do edital RDCi 434/2021-09, em razão da inadequação da alíquota de imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN) considerada na parcela da bonificação e despesas indiretas (BDI), em desacordo com o que dispõem o Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário (item 9.3.2.4), a Lei Complementar 677/2007, do Município de Maringá / PR e o Manual do Sicro, Volume I, item 14.2.3; e

40.2. arquivar o presente processo.”

VOTO

Tratam os autos de auditoria realizada no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), especificamente na Superintendência Regional do Dnit no Estado do Paraná, sobre a contratação, no âmbito do regime diferenciado de contratações, de serviços destinados à elaboração de projetos e execução de obras de pavimentação da BR-376.

As questões de auditoria foram assim definidas (peça 30, p. 2):

- 1. O edital e o anteprojeto de engenharia possibilitam a adequada caracterização da obra e definem claramente o nível de serviço a ser atendido?*
- 2. O orçamento referencial do empreendimento é regular?*
- 3. Foram apresentadas justificativas técnicas e econômicas para adoção do regime de Contratação Integrada no âmbito do RDC?*
- 4. Os critérios de medição e pagamento são compatíveis com as Leis 4320/1964 e 12462/2011?*
- 5. Estão sendo tomadas providências adequadas e tempestivas para a desapropriação necessária ao empreendimento?*

Das cinco questões de auditoria formuladas, apenas para a segunda definiu-se um achado, qual seja, a injustificada adoção da alíquota de 3%, em vez de 1,2%, do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS), já que o custo dos materiais empregados na obra deveria ter sido excluído da base de cálculo do ISS (peça 30, p. 18-19).

Caso a alíquota correta de 1,2% tivesse sido adotada, a bonificação e despesas indiretas, o BDI, passaria de 25,80% para 23,40%, reduzindo o valor contratado em R\$ 3.623.793,37.

No entanto, a equipe de auditoria propôs apenas dar ciência desta falha ao Dnit, já que não houve efetivo dano ao Erário, já que o aludido valor é inferior aos mais de R\$ 30 milhões oferecidos de desconto pela licitante vencedora da licitação (Engenharia e Comércio Bandeirantes Ltda.).

É o que basta relatar. **Decido.**

Acompanho a análise da unidade técnica acerca da ausência de dano ao Erário, mas divirjo quanto à expedição de ciência ao Dnit de que alíquota do ISS considerada no BDI foi inadequada.

Ainda que o art. 62 da Lei Complementar 677/2007 (peça 28, p. 39-41), do Município de Maringá, no Estado do Paraná, estabeleça que o valor de custo dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços não se inclui na base de cálculo do ISS, essa dedução não é irrestrita.

Primeiro, porque o art. 62-A, parágrafo único, da LC 677/2007, estabelece que os valores cobrados por tomadores cujos domicílios estejam localizados **dentro do município** irão compor a base de cálculo do ISS:

Parágrafo único. Serão elegíveis para compor o cálculo da base imponible a que se refere o caput deste artigo, os valores cobrados e os repasses realizados em função dos tomadores cujos domicílios declarados estiverem localizados dentro dos limites territoriais deste Município. (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 1108/2017)

A duas, porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em linha com o fixado no referido dispositivo, é no sentido de ser possível deduzir o custo dos materiais empregados da base de cálculo do ISS, **exceto** os produzidos **no local** da prestação de serviços ou adquiridos de terceiros e empregados na construção civil.

Com efeito, somente os materiais produzidos **fora do local** de prestação de serviços podem e devem ser excluídos da base de cálculo do ISS, pois sobre eles já incide o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS).

A esse respeito, ilustrativamente transcrevo a ementa do REsp 1.916.376/RS, relator o E. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 14/3/2023, DJe 18/4/2023:

1. A valoração jurídica diversa, calcada nos fatos da causa, dada pelo magistrado à atividade empresarial da contribuinte não caracteriza decisão surpresa que justifique a anulação do julgado.

*2. Esta Corte Superior há muito consolidou o entendimento de que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço de construção civil contratado, **não sendo possível deduzir os materiais empregados, salvo se produzidos pelo prestador fora do local** da obra e por ele destacadamente comercializados com a incidência do ICMS. Precedentes.*

*3. O Supremo Tribunal Federal, ao proferir o primeiro julgamento do RE 603.497/MG (Tema 247 do STF), em 31/08/2010 (DJ 16/09/2010), **decidiu reformar acórdão do STJ** com fundamento no entendimento do Pretório Excelso sobre a "possibilidade de dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil".*

4. A partir desse momento, esta Corte Superior, buscando alinhar a sua jurisprudência à referida decisão da Suprema Corte, começou a decidir naquele mesmo sentido, como se observa, a título de exemplo, no AgRg nos EAREsp n. 113.482/SC, relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 27/2/2013, DJe de 12/3/2013.

*5. Entretanto, **mais recentemente**, em 03/07/2020 (publicação da ata de julgamento em 13/07/2020), nos mesmos autos do RE 603.497/MG, **o STF deu parcial provimento a agravo interno para**, reafirmando a tese de recepção do art. 9º, § 2º, do DL n. 406/1968 pela Constituição de 1988, **assentar que a aplicação dessa tese naquele caso concreto não ensejou reforma do acórdão do STJ**, ficando evidenciada, no referido julgamento, a intenção do Pretório Excelso de **preservar a orientação jurisprudencial que o Superior Tribunal de Justiça sedimentou no âmbito infraconstitucional acerca da impossibilidade de dedução dos materiais empregados da base de cálculo do ISS** incidente sobre serviço de construção civil.*

*6. Diante desse último pronunciamento da Suprema Corte no julgamento do seu Tema 247, **há de voltar a ser prestigiada a vetusta jurisprudência do STJ** sobre o tema.*

7. Hipótese em que a parte autora nem sequer alegou, muito menos comprovou, que comercializou de forma apartada os materiais empregados nos serviços de concretagem e submeteu o valor deles à tributação pelo ICMS, de modo que não faz jus à pretendida dedução da base de cálculo de ISS.

8. Recurso especial desprovido. **(grifos meus)**

Nesse mesmo sentido, têm-se o AgInt no AREsp 1.620.140/RJ, relator E. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/9/2020, DJe 1º/10/2020; e o AgInt no AREsp 1.892.536/RJ, relator E. Ministro Mauro Campbell, Segunda Turma, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021.

Portanto, mantêm-se atualizado o entendimento desta Corte de Contas objeto do enunciado da jurisprudência selecionada extraído do Acórdão 679/2009-Plenário, relator o E. Ministro José Jorge:

*Quando os **materiais são produzidos pelo próprio prestador fora do local** onde são prestados os serviços, **incide ICMS**. Quando os materiais são produzidos pelo prestador **no canteiro de obras** ou quando são adquiridos de terceiros, como **não há possibilidade de incidência de ICMS**, devem ter seus valores **mantidos na base de cálculo do ISS**. (grifos meus)*

Na hipótese dos autos, a discussão cinge-se ao orçamento estimado da licitação que previu a alíquota de 3% do ISS a ser considerada no cálculo do BDI, e não sobre a possibilidade de dedução tributária para uma licitante específica, a exemplo da vencedora.

Contudo, o que se extrai dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça é que a dedução do custo dos materiais da base de cálculo do ISS requer que aqueles sejam produzidos pelo prestador fora do local de prestação dos serviços, não sendo possível interpretar essa dedução de forma irrestrita, como pretende a unidade técnica.

Aliás, a regra parece ser não os deduzir da base do ISS, e não a exceção. Como a empresa de pavimentação é, em regra, contribuinte apenas do ISS, mesmo que produza os materiais fora do local da obra, eles não estarão sujeitos ao recolhimento do ICMS e, assim, não serão abatidos da base de cálculo do ISS.

Diante desse cenário, deixo de dar ciência ao Dnit acerca da suposta falha na elaboração do orçamento estimado do RDCi 434/2021-09, devendo os presentes autos serem arquivados.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2471/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 044.579/2020-9.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Auditoria.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Congresso Nacional (vinculador).
4. Órgão/Entidade: Superintendência Regional do Dnit no Estado do Paraná - DNIT/MT.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (AudRodoviaAviação).

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria realizada no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), especificamente na Superintendência Regional do Dnit no Estado do Paraná, sobre a contratação, no âmbito do regime diferenciado de contratações, dos serviços de elaboração de projetos e execução de obras de pavimentação da BR-376;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. autorizar o arquivamento dos autos, com fundamento no art. 169, V, do RITCU; e

9.2. dar ciência desta deliberação à Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado do Paraná.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2471-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

BRUNO DANTAS

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 000.853/2023-2.

Natureza: Solicitação de Solução Consensual.

Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Transportes Terrestres; Assessoria Especial de Controle Interno do Ministério dos Transportes; Ministério dos Transportes; Secretaria-Executiva do Ministério dos Transportes.

Responsável: Identidade preservada (art. 55, *caput*, da Lei 8.443/1992).

Interessado: Identidade preservada (art. 55, *caput*, da Lei 8.443/1992).

Representação legal: Ana Flavia Christofolletti de Toledo (OAB/SP 228.976), Carlos Eduardo Benato (OAB/PR 46.353) e outros.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DE SOLUÇÃO CONSENSUAL. CONCESSÃO DO TRECHO FERROVIÁRIO DA MALHA PAULISTA. ADITIVO AO CONTRATO FIRMADO EM MAIO DE 2020: PRORROGAÇÃO ANTECIPADA DO CONTRATO. RISCO DA NÃO COMPLETUDE DOS INVESTIMENTOS PREVISTOS. POSSIBILIDADE DE CADUCIDADE OU DE NÃO ALCANCE DA CLÁUSULA CONTRATUAL QUE CONDICIONA A PRORROGAÇÃO CONTRATUAL À ENTREGA DE 80% DOS INVESTIMENTOS OBRIGATÓRIOS ATÉ O ANO 7 O CONTRATO. NECESSIDADE DE MODIFICAÇÕES CONTRATUAIS EM FACE DA OTIMIZAÇÃO DAS INTERVENÇÕES PREVISTAS E DA INVIABILIDADE DE EXECUÇÃO DE ALGUNS SERVIÇOS. MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES GERAIS DO CONTRATO. ALTERAÇÃO DO VOLUME E PRAZO DE ENTREGA DE INVESTIMENTOS. EXCEDENTE DE OUTORGA. AUMENTO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BENEFÍCIOS EM TORNO DE R\$ 1,1 BILHÃO. RECONHECIMENTO DE BOA PRÁTICA DE UM INSTRUMENTO DE NEGOCIAÇÃO. APROVAÇÃO DO TERMO DE AUTOCOMPOSIÇÃO. CONDICIONANTES. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes de forma necessários, a instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso), aprovada pelo corpo diretivo da unidade (peças 57 a 59):

I. INTRODUÇÃO

1. Trata-se de solicitação de solução consensual (SSC) formulada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT (peça 2), a este Tribunal de Contas da União, nos termos do inciso II do art. 2º da Instrução Normativa - TCU 91, de 22/12/2022.
2. A solicitação em questão refere-se a proposta de atualização do Caderno de Obrigações, o qual foi pactuado na prorrogação antecipada do contrato de concessão da Concessionária Rumo para operação da Malha Paulista, uma ferrovia com quase 2 mil km localizada no estado de São Paulo (Anexo I, do 2º Termo Aditivo de 27 de maio de 2020 - Peça 30). As controvérsias que envolvem essa solicitação dizem respeito à possibilidade de alteração no Caderno de Obrigações, que faz parte do contrato, e à compatibilidade dessas eventuais alterações com os requisitos técnicos e o interesse público, especialmente a comprovação da manutenção da vantajosidade, definida no art. 8ª da Lei 13.448/2017.
3. Destaca-se que este está entre os primeiros processos deste tipo nesta Corte de Contas. Assim, o TCU inaugura aqui uma novel atuação em soluções consensuais, sendo um marco importante na história dessa instituição. Essa nova postura do TCU reflete uma visão mais ampla e moderna do papel dos órgãos de controle. A resolução adequada de conflitos (*ADR- Adequate or alternative dispute resolution*) é uma tendência no ambiente jurídico mundial e é positivada no direito brasileiro por meio do novo CPC (com

mais de cem artigos sobre o tema, Lei 13.105/2015), Lei de mediação (Lei 13.140/2015), Resolução 125 do CNJ, entre outras.

4. Ao adotar esse processo inovador, o TCU demonstra seu compromisso em buscar alternativas eficientes para a solução de controvérsias, indo além de sua tradicional atuação. De tal modo, este Tribunal busca construir soluções consensuais que envolvam os interessados, promovendo o diálogo e a colaboração na busca de resultados satisfatórios para todas as partes envolvidas.
5. O objetivo deste relatório é fundamentar a Minuta de Solução Consensual, construída pela Comissão aqui formada e que, caso seja aprovada por todos os participantes, será encaminhada para parecer do Ministério Público junto ao TCU - MPTCU, posteriormente para sorteio de relator e, por fim, apreciação pelo Plenário desta Corte de Contas, para sua homologação.
6. O presente documento não tem a intenção de ser exaustivo. Pretende descrever de forma simples e direta os temas abordados e soluções desenvolvidas pela comissão. O texto se inicia com o contexto da situação, descrição da ferrovia e do contrato de concessão objeto da controvérsia em questão, faz uma breve descrição de como foi conduzido o presente processo de solução consensual e a seguir detalha os temas discutidos e as soluções propostas.

A Malha paulista

7. A malha paulista, hoje sob concessão da Rumo S/A, é uma ferrovia com 1.989 km. Conta com uma linha tronco que cruza o estado de São Paulo, por onde circula um par de trens a cada 30 minutos; e quatro ramais, sendo dois ramais (Panorama e Colômbia) com tráfego em somente parte deles, e dois ramais sem circulação de trens (Cajati e Piracicaba), como mostra o mapa da figura abaixo.
(...)
8. A movimentação de mercadorias na Malha Paulista é concentrada em grãos agrícolas com origem no Mato Grosso e com destino ao Porto de Santos (SP). Uma pequena parcela das mercadorias movimentadas origina-se dentro da própria malha, com carga de celulose e açúcar. A área de influência desta ferrovia abrange as cargas originadas nos estados do Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Goiás, Minas Gerais, São Paulo e Paraná.

A concessão e renovação antecipada

9. A história das concessões da Malha Paulista se iniciou com um leilão em 1998 que teve a Ferrovias Bandeirantes S.A. (Ferroban) como vencedora. Ao consórcio vitorioso foi outorgado o direito de explorar o serviço de transporte ferroviário de cargas por 30 anos, bem como o arrendamento da Malha Paulista e os bens necessários à exploração do serviço de transporte.
10. Ao longo dos anos, diferentes concessionárias operaram o trecho que foi sofrendo alterações em seu traçado. Atualmente, a Rumo Logística Operadora Multimodal S.A, parte do grupo Cosan, possui 100% da Malha Paulista.
11. Em meados de 2015, o Governo Federal anunciou a segunda etapa do Programa de Investimento em Logística (PIL). No setor de ferrovias, o novo programa anunciou projetou investimentos da ordem de R\$ 86,4 bilhões, sendo R\$ 16 bilhões relativos a novos investimentos em concessões ferroviárias já existentes.
12. A Lei 13.448, de 5 de junho de 2017, resultante da conversão da Medida Provisória 752/2016, autorizou e estabeleceu diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública.
13. Nesse cenário, em 2016, foram iniciadas as negociações para renovação antecipada da Malha Paulista, e em março de 2017, por meio da Resolução da Presidência da República 10/2017, a prorrogação antecipada da concessão da Malha Paulista foi qualificada no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI). Os estudos técnicos e jurídicos elaborados pela ANTT foram então submetidos a processo de participação e controle social. Assim, houve aprovação, pelo colegiado da ANTT (Deliberação 629/2018), manifestação favorável do então Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MTPAC).

14. No âmbito do TCU, a prorrogação antecipada seguiu o rito comum aos processos de desestatização e por meio do Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário, o TCU aprovou os estudos técnicos e documentos jurídicos propostos pela ANTT, bem como realizou algumas determinações e recomendações.
15. A Malha Paulista foi a primeira concessão ferroviária a ter seu contrato prorrogado antecipadamente, em 27 de maio de 2020, nos termos da Lei 13.448/2017 – Lei de Prorrogação e Relicitação dos contratos de parceria. O contrato foi prorrogado por trinta anos, contados a partir de 01 de janeiro de 2029.
16. Os arts. 6º e 7º da Lei 13.448/2017 ditam como pressupostos para a dilação contratual, a inclusão de investimentos adicionais e definição de cronograma para sua execução. Além disso, nos termos do art. 8º foi exigido estudo da ANTT que comprovasse a vantajosidade da renovação antecipada frente à opção de realização de nova licitação. Deste modo, à época da assinatura previu-se investimentos da ordem de R\$ 6 bi, (valores na data base dezembro/2017), conforme mostra tabela a seguir:

Descrição	Total pós-antecipação 05/12/19 (R\$)
CAPEX CAPITAL	
I Ampliação de Capacidade	1.271.191.192,23
II Pista	1.216.384.207,55
CAPEX CORRENTE	
III.1 Material Rodante	1.010.222.406,19
III.2 Superestrutura Ferroviária	1.107.531.654,51
CONFLITOS URBANOS	
IV Conflitos Urbanos	1.014.141.681,30
Total	6.000.229.624,10

Tabela 1 - Investimentos anunciados à época da prorrogação antecipada da Malha Paulista

Tabela 40: Investimentos anunciados à época da prorrogação antecipada da Malha Paulista

17. O Caderno de Obrigações do Anexo 1 do Termo Aditivo da prorrogação antecipada define o Relatório de Acompanhamento Anual (RAA), o Plano de Investimentos, o Plano de Recuperação de Trechos, as Especificações Técnicas Mínimas e as Obrigações Complementares, os quais são de cumprimento obrigatório pela Concessionária, com vistas a assegurar a adequada exploração da infraestrutura e prestação do serviço de transporte ferroviário, a preservação dos bens concedidos ou arrendados, bem como a redução e a mitigação de impactos socioambientais.
18. Assim, foram destacados investimentos considerados obrigatórios, no valor de R\$ 2.9 bilhões (Anexo 1: Caderno de Obrigações, do 2º Termo Aditivo), que compõem os fundamentos da vantajosidade da prorrogação da concessão. São 122 investimentos divididos em 8 tipos de obras, a saber: i) Ampliação de Pátios de Cruzamento; ii) Implantação de Novos Pátios de Cruzamento; iii) Duplicação de Trechos Ferroviários; iv) Modernização de Via Permanente da Linha Tronco; v) Modernização de Via Permanente dos Ramais; vi) Investimentos em Sistemas Ferroviários na Linha Tronco; vii) Aquisição de Equipamentos de Via; e viii) Minimização de Conflitos Urbanos, conforme quantificado abaixo:

Item	Descrição	Valor
1.1	Investimento em Infraestrutura	100
1.2	Investimento em Equipamentos	50
1.3	Investimento em Mão de Obra	20
1.4	Investimento em Materiais	10
1.5	Investimento em Serviços	5
1.6	Investimento em Outros	5
1.7	Investimento em Total	190

Tabela 41 - Investimentos Obrigatórios (Anexo I, 2º Termo Aditivo)

19. Destaca-se que o 2º Termo Aditivo⁵ ao contrato de concessão original permite a atualização do Caderno em caso de impossibilidade de execução.

46.2 Invalidez Parcial do Contrato

46.2.1 Se qualquer disposição do Contrato for considerada ou declarada inválida ou inexecutável em qualquer aspecto, a validade e a exequibilidade das demais disposições contidas no Contrato não serão, de qualquer forma, afetadas ou restringidas por tal fato.

46.2.2 As Partes negociarão de boa-fé, a substituição das disposições inválidas ou inexecutáveis, por disposições válidas e executáveis, cujo efeito econômico seja o mais próximo possível ao efeito econômico das disposições consideradas inválidas ou inexecutáveis.

20. Ainda, o ordenamento jurídico brasileiro engloba princípios que permitem alterações em contratos de concessão, tais como a Mutabilidade de Contratos Administrativos, o Princípio da Economicidade e Princípio da Razoabilidade. Tais pontos são discutidos em maior profundidade na seção III - Princípios Gerais.
21. O presente processo de solução consensual discute atualizações no Plano de Investimentos e no Plano de Recuperação dos Ramais, ambos do Caderno de Obrigações da renovação antecipada.

Andamento de execução do contrato

22. O contrato está em andamento e a ferrovia encontra-se em operação sendo um relevante canal de escoamento da soja do Mato Grosso até o Porto de Santos. Como relatado a seguir, há processo do TCU que acompanha a execução contratual (TC 010.769/2022-6).
23. Ademais, parcela substancial da outorga contratual foi antecipada em setembro de 2020, quando a Concessionária pagou antecipadamente 70 das 155 parcelas devidas ao Poder Concedente à título de valor da outorga, nos termos do item 18.1.1 do 2º Termo Aditivo do Contrato de Concessão.
24. O montante pago pela Rumo corresponde a R\$ 2.8 bilhões, o que equivale a aproximadamente 45% das parcelas do Valor de Outorga. Com a antecipação das parcelas 3-72 do Valor da Outorga, a continuidade dos pagamentos trimestrais só será exigível a partir de 05/06/2038. Há revisões ordinárias periódicas do contrato e o resultado da revisão ordinária será dividido em parcelas trimestrais iguais até o final do contrato.

Fiscalizações correlatas no TCU

25. Sobre a Malha Paulista o TCU avaliou os atos e procedimentos relativos à celebração de termo aditivo para a prorrogação antecipada do contrato de concessão da Ferrovia Malha Paulista no Relatório de Acompanhamento (TC 009.032/2016-9). O processo encontra-se aberto, sob relatoria do Ministro Augusto Nardes. Tal processo resultou em determinação de ciência à ANTT no sentido de que

⁵ O 1º Termo Aditivo de 18/10/2018 teve como objeto a inclusão de penalidade a ser imposta à RMP em caso de descumprimento da obrigação atribuída por este Termo Aditivo em diversas cláusulas.

“eventuais termos aditivos ao contrato de concessão da malha paulista não podem desvirtuar a vantajosidade da prorrogação antecipada, caracterizada pelos investimentos obrigatórios no escopo e cronograma pactuados, utilizando-se da supressão de investimentos apenas em casos excepcionais, sob pena de ofender o art. 8º da Lei 13.448/2017”.

26. Sobre o tema da Malha Paulista há também o TC 010.769/2022-6 que avaliou a execução contratual dos investimentos obrigatórios constantes do termo aditivo de prorrogação antecipada da Malha Paulista. Tal processo, de relatoria do Ministro Jhonattan de Jesus está aguardando pronunciamento do relator.
27. Durante a admissibilidade da presente solicitação de solução consensual, entendeu-se que as controvérsias trazidas pela ANTT nesta SSC possuem contornos fáticos e jurídicos diferentes dos tratados nos dois citados processos em andamento nesta corte de contas.
28. Avaliou-se que não há sobreposição entre os objetos discutidos nesta solicitação e no TC 010.769/2022-6, pois a fiscalização analisou o cumprimento do termo aditivo sob uma ótica retroativa, ou seja, o objeto tratado naquela fiscalização foi a execução contratual do Caderno de Obrigações, e não a possibilidade de sua alteração.
29. No TC 009.032/2016-9 que tratou do termo do aditivo e da definição do Caderno de Obrigações no momento da prorrogação antecipada, novamente conclui-se pela distinção entre os objetos. A discussão inicial acerca do conteúdo do Caderno de Obrigações originário não se confunde com a da possibilidade de sua alteração, respeitando-se o interesse público e a manutenção da vantajosidade refletida na prorrogação.

O PROCESSO DE SOLUÇÃO CONSENSUAL

A solicitação e a controvérsia

30. A Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT formulou em 19 de janeiro de 2023, Solicitação de Solução Consensual (SSC) ao TCU, com fundamento no inciso II do art. 2º da Instrução Normativa - TCU 91, de 22/12/2022.
31. O objeto da Solicitação refere-se à atualização do Caderno de Obrigações da Concessionária Rumo Malha Paulista – RMP, pactuado por ocasião da prorrogação antecipada de seu contrato de concessão, por meio do 2º Termo Aditivo de 27 de maio de 2020.
32. A concessionária RMP apresentou requerimento à ANTT, em agosto de 2022 (Requerimento de atualização de Obrigações, SEI 12714176, de 11/ago/ 2022, peça 31) com proposta de atualização do Caderno de Obrigações, indicando dois fundamentos: (i) pela possibilidade de atendimento aprimorado das obrigações contratuais, de acordo com técnicas mais atuais de engenharia, trazendo eficiência e economicidade, mas mantendo a vantajosidade da renovação contratual, além de propor a devolução de valores aos cofres públicos e, ainda, (ii) pela verificação da impossibilidade de execução de algumas obrigações pontuais, da forma como foram pensadas na renovação.
33. As atualizações propostas são assim detalhadas: (peça 2, p. 3):
 - a) **Modernização da Linha Tronco:** propõe dividir as obrigações de troca de dormentes para modernização em blocos menores, e ampliar o prazo original de troca de 4 anos para até 8 anos, com garantia da manutenção da capacitação da linha para suportar a carga ferroviária de 32,5t/eixo;
 - b) **Modernização de Ramais:** propõe novo cronograma de troca de trilhos TR-55 e TR-57 dos ramais, inserindo critério de troca baseado em limites de desgastes horizontal e vertical e vida útil, mantendo o suporte da carga ferroviária;
 - c) **Duplicação de Trechos Ferroviários:** propõe a substituição de duplicação de 9 trechos ferroviários por 11 novas obras pontuais para expandir a capacidade de atendimento e a implementação de tecnologia *Positive Train Control* – PTC, no trecho Itirapina - Boa Vista Velha, alegando a garantia do atendimento da demanda com a saturação abaixo do limiar de 90%;
 - d) **Implantação de Sistemas Ferroviários:** propõe compatibilizar a instalação de sistemas com as alterações de layout propostas no item anterior, bem como alterar os quantitativos de chaves elétricas e *houses* de acordo com o novo número de pátios propostos; adaptando o prazo de implantação final do Ano 5 (previsto) para até o Ano 8;

- e) **Implantação de outras obras de interesse público:** a RMP entende que a alteração das obrigações de duplicação no trecho Itirapina-Campinas exige também a reavaliação de algumas obras de solução de conflitos urbanos, uma vez que essas obras se encontram no respectivo trecho .
34. A proposta de atualização atinge 20 dos 122 investimentos obrigatórios (14,7% dos itens), constantes do Anexo 1, do 2º Termo Aditivo, que formalizou a renovação antecipada da concessão em maio de 2020, conforme ilustra a tabela abaixo, além dos contornos de São José do Rio Preto e Catanduva que não constam da tabela.

Item Caderno	Categoria	Quant. Itens	Quant itens impactados
4.1.1	Ampliação de Pátios de Cruzamento	30	
4.1.2	Implantação de Novos Pátios	5	
4.1.3	Duplicação de Trechos Ferroviários	11	9
4.1.4	Modernização Via Permanente Linha Tronco	4	3
4.1.5	Modernização Via Permanente Ramais	2	2
4.1.6	Sistemas Ferroviários	5	4
4.1.7	Aquisição Equipamentos de Via	2	
4.1.8	Minimização de Conflitos Urbanos	63	
TOTAL		122	18

Tabela 42 - Investimentos a serem realizados na Malha Paulista e proposta de atualização, além dos contornos de São José do Rio Preto e Catanduva

35. As controvérsias deste caso discutem a possibilidade, ou não, de alteração no Caderno de Obrigações, vez que o 2º Termo Aditivo ao contrato de concessão original permite a atualização do Caderno em caso de impossibilidade de execução; e eventual incompatibilidade entre as alterações contratuais solicitadas pela Concessionária e aquelas consideradas adequadas pela ANTT.
36. O pano de fundo para as controvérsias é o fato de que com o passar do tempo e refinamento dos estudos, pelos atores que melhor conhecem o contrato e os seus respectivos desafios, foi possível identificar investimentos mais eficientes e econômicos para se alcançar os objetivos de operação da ferrovia. Assim, avalia-se aqui a possibilidade legal e técnica de se otimizar a economicidade e o interesse público, desenvolvendo soluções ganha/ganha. Tal equilíbrio será explorado com mais profundidade na seção que discute os princípios gerais desta comissão, em especial o princípio da eficiência e da vantajosidade para o interesse públicos das questões aqui discutidas.

Admissibilidade: Materialidade, relevância e risco

37. Após o recebimento neste Tribunal da solicitação de solução consensual (SSC) da ANTT, é feita a análise de admissibilidade do pedido (peça 5, instrução da unidade e peça 8, despacho de autoridade), avaliando-se materialidade, relevância e risco do objeto e controvérsia, atores envolvidos e processos correlatos nesta Corte de Contas.
38. Em termos de materialidade, a Rumo informou que as alterações propostas ao caderno de obrigações poderiam resultar em aproximadamente R\$ 350 milhões como excedente de outorga, de um total de aproximadamente R\$ 2,96 bilhões de investimentos obrigatórios previstos na renovação antecipada (data base dezembro de 2017). Por sua vez, a ANTT informou que esse excedente de outorga é estimado, uma vez que, para algumas propostas de solução, a concessionária ainda irá apresentar projetos para precificação. Além disso, ressalta-se que esse excedente de outorga, estimado, é relativo ao pleito inicial (que não inclui algumas alterações realizadas nas propostas de solução desenvolvidas pela Comissão).
39. No decorrer das discussões, a RMP apresentou pleitos de alterações de conflitos urbanos (a exemplo do contorno/variante ferroviária de São José do Rio Preto/Mirassol e Cedral, bem como do contorno de Catanduva), que foram analisados pela comissão e cujos resultados serão descritos mais à frente neste relatório.

40. Conforme análise da ANTT, a relevância na resolução da controvérsia reside na razoabilidade, na economicidade e na manutenção da vantajosidade da renovação antecipada, vez que as atualizações propostas garantem o atendimento à capacidade e demanda projetadas e entregam benefício público adicional, com a devolução de valores ao poder público.
41. Na visão da Agência, as propostas de alteração devem melhorar o portfólio de investimentos, mantendo a vantajosidade do contrato, fazendo alterações em tipos de obras para aumento de capacidade, e preservando investimentos na segurança de usuários.
42. Como risco, entende-se que a ausência de um acordo tende a resultar na negativa da ANTT à proposta da Concessionária, com perda dos benefícios ao poder público. Isso porque a aprovação das atualizações no contexto atual geraria risco para os gestores, devido à rigidez do contrato e aos apontamentos já feitos pelo TCU em fiscalizações já realizadas. Há ainda um risco de insegurança jurídica e judicialização, caso esta decisão seja tomada unilateralmente e não consensualmente.
43. Assim, após avaliação, a solicitação da ANTT ao TCU foi admitida pelo Ministro Presidente (peça 8, Despacho do Ministro Bruno Dantas) e formou-se a Comissão de Solução Consensual.

Atores Envolvidos e Formação da Comissão

44. Após admissibilidade, foi formada uma comissão de solução consensual – CSS. Esta comissão se reúne com objetivo de compreender a questão e elaborar possíveis soluções consensuais para controvérsia.
45. Conforme indicação da ANTT em sua solicitação (peça 2, p. 4-5), a comissão para este caso da Malha Paulista (peça 28, Portaria Segecex) foi composta por:
- a) Rafael Vitale Rodrigues, da Agência Nacional de Transporte Terrestres (ANTT);
 - b) Leonardo Cezar Ribeiro, da Secretaria Nacional de Transporte ferroviários do Ministério dos Transportes (SNTF/MT);
 - c) Alexandre Porto, da Rumo Malha Paulista S.A (RMP/RUMO);
 - d) Getúlio Martins Padilha Junior, da Secretaria de Controle Externo de Infraestrutura (SecexInfra/AudPortoFerrovia/TCU);
 - e) Cynthia de Freitas Queiroz Berberian, da Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e prevenção de conflitos (SecexConsenso/TCU).
46. A partir de 24 de março de 2023 deu-se início a uma série de reuniões semanais presenciais, entre os membros da comissão e seus representantes. Também foram realizadas diversas conversas em grupos menores. Ouviu-se também o Ministério Público Federal e Anut - Associação Nacional dos Usuários do Transporte de Carga.
47. Findo o prazo final dos trabalhos da Comissão, foi encaminhado a todos o relatório preliminar (peça 37) com a proposta de solução construída pela CSC e solicitou-se a manifestação formal dos atores (solicitações nas peças 39,40, 43-45 e manifestações nas peças 44, 47, 48 e 49).
48. Destaca-se aqui que conforme IN 91/2022, a solução consensual elaborada deverá ser consensuada por todos os integrantes da comissão:

Art. 8º Havendo concordância de todos os membros da CSC com a proposta de solução apresentada, o respectivo processo será encaminhado ao Ministério Público junto ao TCU para que, no prazo de até quinze dias, se manifeste sobre a referida proposta.

Art. 11 § 2º Não havendo concordância de algum dos membros da CSC a que se refere o inciso III do § 1º do art. 7º desta IN com as alterações sugeridas pelo Plenário, o relator determinará o arquivamento do processo e dará ciência da decisão ao Plenário.

OS TRABALHOS DA COMISSÃO DE SOLUÇÃO CONSENSUAL

49. Esta seção apresenta o resultado das discussões da comissão e descreve os temas debatidos, trabalhos e proposta de solução desenvolvida para as atualizações do caderno de obrigações da RMP. Na seção V apresenta-se as manifestações finais dos órgãos participantes (peças 44,47-49).

Escopo dos trabalhos desta comissão

50. A partir do objeto e controvérsias trazidas pelos atores, a respeito do interesse público e da possibilidade de atualização dos contratos, a comissão entendeu que poderá haver atualização do Plano de Investimentos, do Caderno de Obrigações, Anexo 1 do 2º Termo Aditivo ao contrato que formalizou a renovação antecipada da concessão da operação da Malha Paulista à Rumo.
51. Passou-se assim, a delimitar o escopo a ser abarcado pelo grupo. A partir do requerimento inicial da ANTT a este TCU, do requerimento da Rumo à Agência Reguladora e novas questões trazidas durante os encontros, as atualizações de obrigações de investimento que foram escopo de discussão da presente comissão são as listadas abaixo:
- A. Direcionamento do valor de investimento excedente decorrente de atualizações de investimentos propostos
 - B. Modernização da linha tronco: troca de dormentes
 - C. Modernização de ramais (com baixo tráfego): troca de trilhos
 - D. Duplicação de trechos ferroviários
 - i. obrigações principais e secundárias
 - ii. obrigações autônomas
 - E. Sinalização e Sistemas
 - F. Contornos Ferroviários
 - G. Recuperação de Ramais (sem tráfego)
 - H. Impacto da Lei 14.273/2021 no prazo de apuração da cláusula resolutiva do contrato
 - I. Formalização da proposta de termo de solução consensual
52. Quanto ao lapso temporal abrangido pela comissão, definiu-se que só seriam avaliados investimentos a partir do ano 2 do contrato. As obrigações relacionadas ao Ano 1 não serão tratadas no âmbito da Comissão, uma vez que já estão sendo tratadas em processo administrativo na ANTT e em processo em curso no TCU (TC 010.769/2022-6).
53. Note-se que o atual contrato e termo aditivo estão vigentes, desde 2020. O prazo de cumprimento de obrigações planejada para o ano 1 se encerrou em 2021, anteriormente à constituição da solução consensual. As obrigações consignadas a partir do ano 2 foram prorrogados para 2023, pelo art. 65 da Lei 14273/21, em decorrência da pandemia de Covid-19. Assim, considerando a pandemia do Covid-19, as obrigações a partir do ano 2 foram prorrogadas. Todos os prazos referidos nesta documentação já contemplam a prorrogação permitida pela lei.

Princípios Gerais

54. Nesta seção, são trazidos os princípios gerais, premissas e entendimentos que nortearam o grupo de atores na construção da solução consensual apresentada.
55. Importa esclarecer que o ambiente de trabalho desta Comissão pode ser caracterizado como experimental, em que o exercício da criatividade técnico-jurídica é permitido e quisto, para, dentro dos conformes legais, contratuais, normativos e técnicos, balancear os princípios da razoabilidade, eficiência e legalidade em prol do interesse público, para o desenvolvimento e evolução do sistema ferroviário nacional, explicitamente previsto na Constituição Federal, art. 21, alínea d.

Limitação ao caso concreto

56. Considerando a complexidade do problema, a conjuntura histórica, social, normativa e econômica da concessão, restringiu-se aqui as discussões à Malha Paulista. Pretendeu-se destrinchar e estudar possíveis soluções aplicáveis a este trecho, apenas para aspectos específicos e considerados relevantes deste contrato. Assim, o primeiro entendimento aqui firmado foi o de limitar o alcance das discussões e eventual solução ao caso concreto do contrato de concessão da Rumo Malha Paulista - RMP.
57. As propostas aqui apresentadas foram balizadas por este contrato específico. Assim, não se teve a pretensão de exaurir o debate, ou estabelecer algum tipo de verdade sobre contratos de concessão ferroviários, de forma geral. Portanto, a solução descrita neste relatório é aplicável apenas ao caso aqui discutido, não sendo replicável automaticamente para outros casos de concessões ferroviárias.

58. Ademais, dado o prazo de 90 dias para conclusão dos trabalhos, as discussões aqui travadas tiveram sua conformação e intensidade calibrada para alcançar resoluções neste prazo.

Possibilidade de alteração e mutabilidade dos contratos administrativos

59. O pano de fundo para as discussões desta comissão é o de que obrigações previstas em contrato tem o objetivo de contribuir para o interesse público, e que dessa forma devem estar alinhadas com os princípios da eficiência, economicidade, razoabilidade e efetividade.

60. Os contratos de concessão são contratos de longo prazo e com isso muito dinâmicos e imprevisíveis. Neste sentido, reproduz-se trecho da petição inicial da concessionária (peça 31) que explica que “os estudos de demanda e operacionais, são, pela sua própria natureza, teóricos, havendo, do ponto de vista prático, grande dificuldade de se prever, com precisão, a evolução da demanda no longo prazo e, no aspecto econômico, a especificação das intervenções necessárias e do momento de sua execução. Dessa forma, a atualização das obrigações de investimentos do Anexo 1 deve ser vista como algo natural, inerente à necessidade de aprimoramento da execução de qualquer contrato de longo prazo. Agregue-se a isso o fato de que, no caso da malha paulista, ela foi a primeira malha ferroviária a passar por um processo de prorrogação antecipada e, como qualquer inovação, pode e deve ser aprimorada.”

61. Assim, frente ao dinamismo inerente a um contrato de tão longo prazo, à imprecisão dos modelos adotados, e ao interesse público, esta comissão entende pela mutabilidade dos contratos administrativos. A mutabilidade diz respeito a possibilidade de alteração de contratos administrativos para atendimento do interesse público, desde que respeitado o seu equilíbrio econômico-financeiro.

62. Sobre essa questão vale trazer a decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5.991/ DF, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, com Acórdão de 7 de dezembro de 2020, cujo requerente foi a Procuradoria Geral da República e que trata justamente da renovação antecipada da Malha Paulista.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE.

5. A imutabilidade do objeto da concessão não impede alterações no contrato para adequar-se às necessidades econômicas e sociais decorrentes das condições do serviço público concedido e do longo prazo contratual estabelecido, observados o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e os princípios constitucionais pertinentes.

63. Assim, aqui no caso concreto, mesmo se falando em mutabilidade do contrato, a comissão se atentou ao risco de desvirtuação do contrato. O escopo contratual será mantido, bem como o prazo, os mecanismos de reequilíbrio e outros aspectos que caracterizam o contrato original. Ainda mais importante, os objetivos contratuais serão plenamente observados, como o atendimento da demanda do serviço público, com saturação máxima do sistema abaixo de 90% e garantia da capacidade de carga da ferrovia de 32,5 tonelada por eixo.

64. A possibilidade de atualizações em contratos também se calca no princípio da razoabilidade (art. 2º da Lei 9.784/99) que impõe que a atuação da Administração seja pautada pelo bom senso, a partir de critérios racionais. Assim, o passar do tempo, o dinamismo dos contratos e o fato desta ter sido a primeira renovação antecipada, balizaram as avaliações de razoabilidade das atualizações discutidas.

65. O escopo das atualizações contratuais aqui propostas não afeta a intangibilidade do contrato, conserva a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) e a essência da renovação antecipada.

66. De tal modo, o intuito da presente comissão não é, frise-se, desvirtuar o contrato de concessão e sua renovação antecipada. Em suma, busca-se aqui adaptar e atualizar obrigações contratuais específicas, mantendo-se a finalidade estabelecida originalmente na renovação antecipada e trazer à execução contratual melhorias de ordem prática e tecnológica a fim de aprimorar a qualidade do serviço e ir ao encontro de maior eficiência na entrega do interesse público.

Vantajosidade para o interesse público

67. No sentido de se manter as premissas e os fundamentos basilares do aditivo para renovação antecipada da concessão e vez que a vantajosidade sob a ótica do interesse público foi o principal fundamento da renovação antecipada da concessão, tomou-se como base para discussões da comissão que as possíveis

alterações devem ao menos manter, e idealmente aumentar, a vantajosidade do contrato para o poder público.

68. Com efeito, o art. 8º, parágrafo 1º, inciso VI, da Lei 13.448/2017 que dispõe sobre renovações antecipadas, dita:

Art. 8º Caberá ao órgão ou à entidade competente, após a qualificação referida no art. 2º desta Lei, realizar estudo técnico prévio que fundamente a vantagem da prorrogação do contrato de parceria em relação à realização de nova licitação para o empreendimento.

69. À época da renovação do contrato de concessão com a Rumo, chegou-se à conclusão de que a prorrogação atrelada à antecipação de investimentos seria vantajosa ao interesse público por trazer benefícios como a alocação de maiores montantes para ampliação da capacidade e redução de conflitos urbanos; benefícios econômicos como redução do custo do frete ferroviário, diminuição de gasto de combustível, aumento da arrecadação tributária e maior valor da outorga; redução de acidentes; benefícios ambientais como redução de perdas de biodiversidade e mitigação da poluição do ar, solo e água e geração de empregos.
70. Com isso, o foco das atualizações discutidas nesta comissão é realizar investimentos de maneira mais eficiente, vez que as alterações vão gerar um valor excedente (como excedente de outorga), em favor do poder concedente, disponível para ser aplicado em outras obras a serem realizadas pela concessionária (ver seção V: O direcionamento do investimento excedente).
71. Pode-se dizer que a vantajosidade da prorrogação antecipada do contrato de concessão da RMP de certa forma já se concretizou, pois já foram antecipados investimentos, já houve aumento de capacidade da linha tronco da Malha Paulista, vez que atualmente a via já transporta 32 ton/eixo.
72. Destarte, a premissa basilar das discussões aqui travadas é a manutenção ou o aumento da vantajosidade para o interesse público, que à época da renovação adveio da antecipação de investimentos e do aumento de capacidade da ferrovia. As propostas aqui desenvolvidas levam em consideração esse requisito. Elas tratam de postergação de investimentos ou de troca/realização de investimentos que são mais eficientes por entregarem os resultados operacionais da ferrovia de forma mais econômica, gerando assim um valor excedente.
73. Por esta perspectiva, usando uma expressão popular, as questões e soluções aqui desenvolvidas conseguiram “aumentar o tamanho da pizza”, gerando assim resultados ganha/ganha. Nesse sentido, deverá haver o acréscimo à outorga para todos os investimentos que não forem entregues nos prazos originalmente previstos no Termo Aditivo que formalizou a prorrogação antecipada do contrato de concessão da Rumo Malha Paulista.
- Princípio da Eficiência
74. A discussão da comissão somou à vantajosidade, o princípio da eficiência que almeja o atingimento dos melhores resultados na prestação de serviço público, conforme expresso na Constituição Federal, art. 37.
75. Assim, buscou-se aqui avaliar e otimizar a eficiência dos investimentos realizados e previstos. Foi empreendida análise de se os investimentos programados representavam a melhor maneira de se atingir um objetivo, seja o de aumento de capacidade, aumento de segurança e/ou redução de conflitos urbanos.
76. A economia do bem-estar pressupõe que os investimentos em políticas devem gerar valor à sociedade. Assim, há dois cenários de riscos a serem considerados: o risco de não se realizar um investimento (e assim não gerar valor) e o risco de realizar investimentos que não gerem valor. Esta comissão buscou mitigar o risco de realizar investimentos que não gerem valor, seja por serem obras que perderam a razão de existir ou por haver maneiras mais econômicas de se atingir o mesmo objetivo.
77. Assim, o que se estaria buscando é a eficiência de Pareto, uma vez que a situação da concessionária, da agência reguladora e do Ministério dos Transportes não estaria sendo prejudicada, ao mesmo tempo que haveria ganhos de resultados em prol da administração, da regulação, da fiscalização e do controle, levando a uma maior eficiência econômica.

78. Portanto, um dos princípios que conduziu as discussões da comissão foi o de aumento de eficiência que se materializou vez que nas soluções propostas, o poder público receberá a mesma capacidade de transporte na ferrovia e ainda receberá um valor adicional a ser aplicado em obras no setor.
79. Há ainda outro fator relevante na análise da vantajosidade e eficiência do presente contrato: a busca pelo adimplemento do contrato.
80. Este contrato incluiu duas principais penalidades para o caso de inadimplemento contratual: a cláusula resolutiva e a regra de caducidade. Além disso, caso uma obrigação não seja cumprida, também há a previsão de acréscimos à outorga. A cláusula 46.4 lista condições para prorrogação antecipada e traz uma Cláusula Resolutiva (Cláusula 46.4.1) que prevê que não haverá renovação do contrato no caso de não cumprimento de ao menos 80% dos investimentos, nos termos a seguir:
- 46.4.1 A prorrogação do prazo da Concessão a que se refere a subcláusula 2.2 não será realizada, na ocorrência de pelo menos uma das seguintes condicionantes:
- (i) o não cumprimento de pelo menos 80% (oitenta por cento) dos Investimentos com Prazo Determinado, a ser aferido no 7º (sétimo) ano, impreterivelmente, contado a partir da data de vigência deste Termo Aditivo, ainda que decorrente de fato alheio à vontade da Concessionária.
 - (a) O percentual será calculado a partir da razão entre os valores integrais das intervenções que estejam concluídas e das previstas.
 - (b) Os valores correspondem aos constantes do Caderno de Obrigações, ou ao autorizado pela ANTT.
 - (ii) o não cumprimento do Plano de Recuperação de Trechos de que trata o Caderno de Obrigações, a ser verificado no 7º (sétimo) ano, impreterivelmente, contado a partir da data de vigência deste 2º Termo Aditivo, ainda que decorrente de fato alheio à vontade da Concessionária; e
81. A Regra de caducidade dita que poderá ser decretada caducidade na hipótese de 3 descumprimentos de investimentos em 5 anos, da seguinte forma:
- 37 Caducidade
- 37.1 A União poderá, nos termos da legislação aplicável e regulamentação específica da ANTT, decretar a caducidade da Concessão na hipótese de inexecução total ou parcial do Contrato, destacando-se a ocorrência das seguintes situações por 3 (três) anos consecutivos, ou por 3 (três) vezes em 5 (cinco) anos:
- 37.1.1 Não cumprir o Plano de Investimentos, do Caderno de Obrigações.
82. Assim, ao se manter a relação e o cronograma de investimentos exatamente como está, há grande risco de que as penalidades aplicadas à concessionária levem a não concretização da renovação antecipada.
83. A extinção do contrato, que cumpre os seus requisitos essenciais da política pública (transporte de carga ferroviária em grande capacidade com segurança) – não parece ter amparo no interesse público.
84. Busca-se o cumprimento do contrato, com ganhos mútuos, para o poder concedente, na economia de custos regulatórios e de abertura de processos punitivos, para o setor ferroviário e para a população, que receberão investimentos e resultados adicionais no transporte ferroviário; para a Concessionária, que conseguirá cumprir o contrato e para o TCU que terá impactado a administração pública de forma mais ágil e efetiva por meio da resolução de uma questão que poderia se prolongar.
85. As adaptações aqui discutidas têm o condão essencial de busca a eficiência na condução do cumprimento do contrato de concessão sem transgredir a legalidade e em último caso evitar punições pelos órgãos de controle e pelo poder judiciário.
86. Assim, buscou-se aqui um equilíbrio dos interesses, visando garantir o cumprimento contratual, até de forma preventiva, com uma solução ganha/ganha com aumento dos investimentos realizados e benefícios entregues ao setor ferroviário.

IV. PONTOS DEBATIDOS E SOLUÇÕES PROPOSTAS

87. Baseados nos princípios discutidos na seção anterior, passa-se a descrever cada uma das questões que compuseram o escopo desta comissão:

- A. Direcionamento do valor de investimento excedente decorrente de atualizações de investimentos propostas
- B. Modernização da linha tronco: troca de dormentes
- C. Modernização de ramais (com baixo tráfego): troca de trilhos
- D. Duplicação de trechos ferroviários
- E. Sinalização e Sistemas
- F. Contornos Ferroviários
- G. Recuperação de Ramais (sem tráfego)
- H. Impacto da Lei 14.273/2021 no prazo de apuração da cláusula resolutiva do contrato
- I. Formalização da proposta de termo de solução consensual

88. Para cada ponto se adotou a seguinte estrutura de texto: inicialmente se descreveu o contrato atual, origem das obrigações contratuais e o contexto com fatos relevantes e fatos novos considerados nos debates sobre aquele tema.

89. Em seguida, serão trazidas a controvérsia e premissas consideradas para a solução. Cabe uma breve explicação do que foram consideradas ‘premissas’ ao longo deste relatório. Como se verá, a descrição de cada solução será acompanhada de um grupo de premissas, proposições consideradas verdadeiras pelos membros da comissão e que serviram de base para a fundamentação da solução.

90. É importante mencionar que, apesar de as premissas serem consideradas verdadeiras para efeito do desenho da solução, não é garantia de que sejam verdades absolutas ou que irão se materializar no futuro com 100% de certeza. A verificação dessas premissas e do seu grau de veracidade ou probabilidade é essencial para que se chegue a uma solução em um ambiente de incerteza e, portanto, é papel de cada um dos participantes da comissão.

91. Depois de listadas as premissas, será feita a descrição da solução em si e a fundamentação da solução, a base técnico-jurídica que, na visão da comissão, justifica a solução proposta.

A. Direcionamento do investimento excedente de outorga advinda das atualizações propostas para os investimentos obrigatórios

Contexto

92. Como consequência da maior eficiência nos investimentos propostos, haverá um valor excedente. A fundamentação para as propostas de atualizações no caderno de obrigações é a otimização e a eficiência técnico-econômica, resultando em investimentos propostos de menor valor do que os programados originalmente. Assim, haverá um valor excedente em favor do poder concedente, (por ganhos em eficiência e pela realocação dos investimentos no tempo – acréscimo à outorga). Este valor deverá ser aplicado em outras obras a serem realizadas pela concessionária, opção essa que faz parte da própria vantajosidade da atualização do caderno de obrigações.

93. Assim, esta comissão definiu direcionamentos amplos e gerais acerca da destinação dos recursos excedentes (excedente de outorga) que surjam das alterações que porventura sejam aqui acordadas.

94. Sobre os investimentos, é importante trazer aqui que os investimentos previstos na renovação do contrato podem ser divididos em dois principais grupos: obras de aumento de capacidade (que trazem um retorno financeiro direto para a concessionária) e as obras de interesse público, que apesar de não terem um impacto positivo nas receitas da concessão, são muito representativos em termos de política pública e assim foram valoradas na renovação antecipada. Vale destacar ainda que as obras de interesse público não são restritas a obras de conflito urbano.

Premissas

95. A principal premissa no direcionamento do uso do investimento excedente das atualizações em investimentos é a manutenção da vantajosidade da renovação antecipada, qual seja a antecipação de investimentos gerando aumento de capacidade e de segurança viária.

96. Os debates sobre a destinação do excedente de outorga consideraram principalmente duas premissas: 1) a maior vantagem para o poder público na execução de obras pela concessionária e 2) a maior dificuldade de que o valor de outorga gerado em função da atualização do Caderno de Obrigações, seja mantido no setor ferroviário. Além disso, considerou-se também que, caso esse excedente fosse pago em dinheiro de alguma forma, seja antecipadamente, seja por meio das parcelas trimestrais, seria difícil, operacionalmente, garantir que esse recurso retornasse ao setor ferroviário.

Solução Proposta: investimento em obras no setor ferroviário

97. A partir desses debates com o fundamento de que a vantajosidade do contrato se materializa por meio da realização de investimentos de forma antecipada no setor, propõe-se aqui uma solução para a destinação do excedente de outorga com as seguintes diretrizes.
98. De início, concordou-se que o valor de outorga, decorrente da atualização do Caderno de Obrigações, seja convertido e mantido em obras para o desenvolvimento do setor ferroviário.
99. Além disso, o excedente de outorga deverá ser aplicado em investimentos no setor ferroviário pela Concessionária, mantendo-se a natureza da obrigação e consequentemente, evitando desvirtuar o contrato. Aqui considera-se que a execução de investimentos no setor ferroviário pela concessionária seria mais vantajosa para o interesse público do que a devolução deste valor em forma de pagamento ao Tesouro Nacional, vez que existe um risco de engenharia incorporado ao valor de investimentos, bem como ganhos diretos para o setor ferroviário.
100. Tendo em vista que a natureza das obrigações de investimentos ora atualizadas (alteradas) pode ser classificada em obras de capacidade e obras de interesse público, concordou-se também que os valores excedentes oriundos de alterações em obrigação referentes a conflitos urbanos serão obrigatoriamente aplicados em obras também de conflito urbano. Sobre o tema, cita-se entendimento do MP TCU em sua manifestação no TC 009.032/2016-9:
deve também ficar assente que as obras de conflito urbano não podem se confundir com investimentos comumente realizados pela concessionária, para dar incremento à sua produção (aumento da altura de viadutos, por exemplo), ou que já fazem parte das suas obrigações contratuais. Registre-se que o atual contrato já impõe metas de produção e de segurança.
Em outros termos, as obras de conflito urbano não podem se confundir com o grupo de obras de ampliação da capacidade ou com as obrigações do atual contrato, mesmo que hoje ele esteja sendo descumprido.
101. Definiu-se também que é possível fazer investimentos cruzados em outras ferrovias, caso o Ministério dos Transportes, formulador da política pública entenda como prioritário. Em caso de obras de conflitos urbanos, devido à complexidade logística definiu-se que estas serão preferencialmente realizadas em malhas da própria Rumo.
102. O mecanismo de investimento cruzado foi previsto na Lei 13.448/17 e consiste na renovação de uma concessão ferroviária usar os recursos para a realização de investimentos em trecho ferroviário que não esteja abrangido na concessão daquela responsável pelo investimento. Já há investimentos sendo realizados por meio desse instituto, com destaque para a EFVM – Estrada de Ferro Vitória Minas, quando a Vale está fazendo investimentos na construção de um trecho da FICO - Ferrovia de Integração Centro-Oeste, entre Mara Rosa (GO) e Água Boa (MT).
103. Sobre o direcionamento da aplicação dos recursos em obras, este será feito pelo Ministério dos Transportes, como formulador da política pública ferroviária, visando atualizar as necessidades e direcionar os investimentos públicos de forma a promover o alcance mais eficiente do interesse público. A escolha de obras seguirá o processo legal, fazendo uma avaliação do setor, levando em consideração planos estratégicos do setor, levantamentos já existentes, como os do Prosefer, audiências públicas já realizadas e levantamentos com os principais atores interessados.
104. Acerca do prazo para a definição dos investimentos em obras, o Ministério deverá fazê-lo até 27 de maio de 2028, sem prejuízo de que a concessionária Rumo, por conhecer as necessidades do trecho, faça sugestão de investimentos a serem avaliados e considerados pelo MT.
105. Em sua manifestação final, o Ministério dos Transportes (peça 48 e 49) listou possíveis obras na Malha Paulista, a serem escolhidas pelo Poder Concedente dentre as listadas na tabela abaixo:

(...)

106. Além do prazo para a definição dessas obras pelo MT, há que se considerar, ainda, a previsão contratual de pagamento de parcelas trimestrais relativas ao valor da outorga. Para evitar que haja a antecipação do pagamento em dinheiro ao Tesouro Nacional do excedente de outorga proveniente das alterações promovidas por este consenso, ficou estabelecido que a Rumo não poderá antecipar o pagamento referente a este excedente de outorga advindo das alterações aqui propostas até o 4º ano após o prazo final estabelecido ao Ministério para a indicação das obras. Ou seja, até 27 de maio de 2032, a Rumo não poderá pagar o referido excedente de outorga ao Tesouro Nacional.
107. Esse prazo se destina à contratação dos projetos das obras indicadas pelo Ministério, bem como à elaboração dos referidos projetos, sua certificação por organismo de inspeção acreditada e apresentação à Agência de modo a ser avaliado para fins de autorização e validação do orçamento regulatório, de modo que o valor do investimento possa ser abatido do excedente de outorga.
108. Eventualmente, caso alguma dessas atividades para qualquer um dos projetos indicados pelo Ministério não venha a se concretizar no prazo final estabelecido, qual seja, 27 de maio de 2032, a Agência poderá, de maneira motivada, propor a alteração deste prazo para tratar a conclusão das atividades predecessoras necessárias à efetiva implantação do investimento.
109. Sobre o cálculo definitivo dos valores excedentes, cabe destacar que os valores aqui apresentados são estimativas iniciais e foram calculados com base nas planilhas e orçamentos integrantes do contrato. Com o detalhamento dos projetos executivos, tais projetos e orçamentos serão analisados e autorizados pela ANTT, seguindo rito habitual da agência reguladora.

B. Modernização da linha tronco: troca de dormentes

Como é o contrato hoje: escopo da obrigação

110. O 2º Termo Aditivo da Rumo Malha Paulista, cláusula 4.1.4 do Capítulo I (Investimentos com Prazo Determinado) do Apêndice A (Plano de Investimentos) do Caderno de Obrigações estabeleceu a obrigação de modernização da via permanente da linha tronco para os trechos que constam na Tabela 5 e seus respectivos anos de conclusão, conforme tabela abaixo:

(...)

111. O objetivo desta modernização é capacitar a linha tronco para suportar a carga ferroviária de 32,5 t/eixo (item 4.1.5.1, do Anexo 1 do 2º TA do Contrato da RMP- Peça 30, p. 20). Para que tal objetivo fosse atingido previu-se a implantação de:
- i. novos trilhos com perfil TR 68, superior aos existentes à época da renovação,
 - ii. Aparelhos de Mudança de Via (AMV) de abertura mínimo de 1:14,
 - iii. dormentes com vida útil de 30 anos, prevendo a substituição de dormentes de madeira por dormentes de concreto, igualmente resistentes com vida útil mais longa,
 - iv. fixação elástica entre dormentes e trilhos,
 - v. composição de lastro com 30 cm e sublastro de 20cm da superestrutura,
 - vi. reforço de subleito onde necessário e
 - vii. reforço ou substituição das Obras de Arte Especiais – OAEs (pontes, viadutos, bueiros, etc), quando necessário.
112. Originalmente os investimentos contemplam toda a extensão da linha tronco e foram escalonados em quatro trechos a serem executados, respectivamente, no prazo de 1 a 4 anos a partir da assinatura do 2º TA.

Origem da Obrigação

113. Conforme o Caderno de Engenharia - Volume I: Memorial Descritivo, elaborado à época dos estudos de repactuação da Malha Paulista, a modernização da linha tronco refere-se ao

processo de capacitação da infraestrutura e superestrutura da ferrovia para atender às novas cargas projetadas resultantes da previsão de aumento de demanda e das características do novo trem-tipo.

114. O referido projeto de capacitação da via permanente contempla intervenções que visam propiciar benefícios ao suporte da via e ao aumento da velocidade dos trens, resultando em redução do transit-time, aumento da capacidade e produtividade, além da redução dos custos operacionais, assim como aumento da disponibilidade e confiabilidade da via férrea.
115. A substituição de dormentes tem como objetivo aumentar a confiabilidade da via permanente para contemplar o aumento do perfil de trilhos e colocação de lastro, visando proporcionar aumento da capacidade, incremento da velocidade operacional dos trens nos sentidos de importação e exportação e, conseqüentemente, redução do tempo de trânsito entre pátios.

Contexto

116. Como parte do contexto, menciona-se que todo o escopo da modernização já foi executado, exceto a substituição dos dormentes. Com isso, a linha tronco que hoje sustenta um tráfego que pode ser considerado intenso (um trem a cada 30 min) já tem capacidade para operar com 32,5 ton/eixo.
117. É importante comentar que o critério de medição de serviços previsto no contrato atualmente é binário, ou seja, os serviços são medidos quando 100% finalizados, não havendo medição proporcional.
118. Assim, mesmo que o escopo da modernização de um trecho esteja 99% completo, este será considerado não realizado. O modelo binário de medição tende a diminuir o custo regulatório de fiscalização da ANTT das obrigações postas no contrato.
119. De fato, tal critério se adequadamente aplicado estimula a conclusão de investimentos, e, portanto, como se verá no desenho da solução, será mantido. No entanto, caso o objeto medido ou o escopo da obrigação exigido não seja razoável, esse critério pode gerar um incentivo reverso para que nem sequer se inicie aquela parcela da obrigação, caso ela não seja exequível no prazo originalmente proposto.
120. Diga-se que tal metodologia de medição impacta não só no pagamento, mas também a cláusula resolutiva e regra de caducidade, previstas no contrato, já descritas na seção do princípio da eficiência acima. Repete-se que não houve o entendimento por parte de nenhum participante da comissão de que a resolução ou a caducidade deste contrato estariam alinhados ao interesse público e ao setor ferroviário.

Controvérsia

121. Sobre a troca de dormentes, duas questões relativas ao cronograma de troca foram trazidas à discussão desta comissão: prazo total para troca da dormentação e segmentação em sub-trechos. A controvérsia reside na viabilidade e impactos negativos do prazo para troca dos dormentes da linha tronco e da segmentação desta obrigação em sub-trechos (quantidade de trechos de medição).
122. Destaca-se que todos os dormentes vinculados à modernização da linha tronco serão trocados até 27 de maio de 2028, antes do final do prazo original do contrato. A questão aqui trata meramente do cronograma deste serviço.

Premissas

123. No desenvolvimento das soluções aqui propostas, adotaram-se algumas premissas, que serão descritas ao longo desta seção. A primeira delas, a respeito do prazo previsto para troca total dos dormentes em 4 anos, considera que a troca no prazo original do contrato é possível, mas incompatível com a atual realidade da ferrovia, do mercado e do atendimento da demanda.
124. Para que seja possível realizar a troca de dormentes em 4 anos, seria necessário um maior número de paralisações no tráfego para realização das obras, com impacto negativo na produtividade da linha. Neste contexto, para cumprir o cronograma previsto, a concessionária faria mais paradas na linha, impactando negativamente o volume de mercadorias transportadas, gerando uma situação perde/perde, pois o mercado ficaria mal atendido, haveria perda de receitas e aumento de custos regulatórios.
125. A segunda premissa considerou que a abertura de mais frentes de trabalho é inviável, apesar dos esforços expostos pela concessionária. O novo prazo proposto também considerou a produtividade real demonstrada pela concessionária e a dificuldade de se contratarem mais empresas para a execução do

serviço que atendessem aos requisitos exigidos pela Rumo, principalmente relacionados à segurança e capacidades operacional e financeira. As informações relacionadas a essas premissas constam da petição inicial (Peça 31) e das análises da ANTT (Peça 32).

126. Também se tomou como premissa que os serviços de troca de dormentes serão executados em duas janelas de trabalho, marcadas por pátios ou seções de bloqueio, o que delimita, de certa forma, o tamanho dos segmentos a um mínimo razoável e reduz o impacto da carga transportada na linha. Por fim considerou-se que o novo cronograma (mais dilatado) não impacta no desempenho da malha nem no objetivo da obrigação (32,5 ton/eixo transportado) que já foi atingido.
127. Sobre a atual segmentação do cronograma de troca, considerou-se que a previsão de troca de dormentes em cinco grandes blocos dificulta a logística de execução dos serviços. Adicionalmente, levou-se em consideração que a medição binária aplicada a atual forma de segmentação da obrigação (segmentos muito grandes) não incentiva a execução parcial, pois considera como se nada tivesse sido feito pela concessionária.
128. Também foi considerado que a maior segmentação não impacta no cronograma de troca dos dormentes e nem dificulta em demasia a fiscalização da ANTT, ao mesmo tempo em que facilita a logística de execução dos serviços de substituição dos dormentes pela concessionária.

Solução proposta: prazo total para troca de dormentes

129. A concessionária propôs e a comissão entendeu razoável e vantajoso a extensão do prazo de quatro para oito anos para cumprimento da obrigação de troca de dormentes da linha tronco. Assim, as restrições de janelas de paralisações no tráfego para realização das obras não geram impacto negativo na capacidade de transporte e na adequada prestação do serviço, especialmente, no que se refere à sua continuidade e regularidade.
130. Assim, tal proposta é eficiente do ponto de vista público, pois não afeta os objetivos de melhoria da via pactuados. Registre-se que a via já opera na capacidade determinada contratualmente, e ainda gera valor excedente de outorga para aplicação em outras obras. Além disso, destaca-se que não haverá flexibilização nas especificações técnicas mínimas do contrato, e as trocas de manutenção estão mantidas. Ou seja, mesmo com a postergação do cronograma, trocas pontuais de dormentes, conforme desgaste, para manter desempenho, capacidade, segurança e o cumprimento de requisitos normativos continuarão a ser feitas.
131. Em relação à segmentação da obrigação, propõe-se a manutenção do objeto e dos objetivos pactuados, mas em segmentos menores, com a finalidade de possibilitar a priorização daqueles com maior criticidade.
132. Os novos cronograma e segmentação propostos estão representados na **Erro! Fonte de referência não encontrada.** a seguir, trazida pela própria concessionária. Reitera-se que sobre essa postergação incidirá o instituto do acréscimo à outorga, resultando, assim, em um valor de excedente de outorga em favor do poder público. As tabelas completas do novo cronograma de troca dos dormentes se encontram na peça 33)

Fundamentação

133. Considerando o contexto e as premissas acima, a comissão considerou o interesse público ao conjugar o princípio da eficiência e da razoabilidade tornando essa obrigação contratual mais aderente à realidade encontrada, sem prejuízo aos objetivos estipulados no contrato e resultando em excedente financeiro a ser aplicado a critério do poder público.
134. Além disso, concluiu-se também que a solução proposta: a) permite a troca de dormentes de modo mais racional e mais compatível com a operação da ferrovia e b) torna mais razoável a aplicação do instituto de acréscimo a outorga e a fiscalização do cumprimento da obrigação. Com base nas premissas e fundamentações acima, chegou-se à seguinte proposta de solução.

Valor estimado do excedente de outorga gerado por esta atualização em favor do Estado

135. A proposta implica em uma revisão do valor de outorga estimado em aproximadamente R\$ 83,8 MM, a ser revertido em favor do Poder Concedente (Doc. 11 – Relatório Econômico-Financeiro- Rumo), data base de março de 2020.

C. Modernização de ramais: Troca de trilhos

Como é o contrato hoje: escopo da obrigação

136. O objetivo dos investimentos para modernização da via permanente dos ramais de Panorama e de Colômbia é capacitar a via para suportar a carga de 32,5 toneladas por eixo (Anexo 1 do 2º Termo Aditivo, cláusula 4.1.5.1, peça 30).
137. Os dois principais ramais deste trecho têm um trecho sem tráfego e outro trecho em operação, como mostra a figura abaixo. O tema aqui discutido, modernização de ramais, trata dos trechos em que há circulação de trens.
- (...)
138. Os investimentos previstos na via permanente incluem os requisitos listados abaixo:
- i. Trilhos de perfil TR 60;
 - ii. AMV de abertura mínima de 1:14;
 - iii. Lastro de 30 cm e sublastro de 20 cm;
 - iv. Reforço ou substituição das Obras de Arte Especiais;

139. O cronograma contratual previa o prazo de três anos para troca de trilhos para TR 68, no Ramal de Panorama, que tem 166 km e quatro anos no Ramal de Colômbia, que tem 68 km.

Origem da Obrigação

140. A modernização dos ramais, assim como apresentada na modernização da Linha Tronco, teve o objetivo de capacitar a via permanente para atender às novas cargas projetadas, às novas máquinas e vagões e ao novo trem-tipo de projeto da Malha Paulista.
141. No entanto, os estudos à época da renovação, que definiram a necessidade de investimentos a serem realizados para a modernização dos ramais de Panorama e Colômbia levou em consideração apenas a compatibilização entre os trechos, de forma que ambos os ramais possuíssem as mesmas características do resto da via.
142. Nesses moldes, não fizeram distinção entre a linha tronco e os referidos ramais e, sendo assim, adotaram os mesmos parâmetros de capacidade e tráfego para a malha como um todo, sem considerar necessidades pontuais e as características de tráfego de cada trecho.
143. Na modelagem da concessão, foi incluída a modernização e a troca de trilhos dos ramais como forma de aumento de capacidade de transporte da via, com objetivo de se ampliar a capacidade de suporte da via permanente dos ramais para 32,5 toneladas por eixo.

Controvérsia

144. Como a modelagem de capacidade à época do contrato não fez distinção de volume de tráfego entre a linha tronco e ramais, mas, na prática, o tráfego nos ramais é bem mais baixo, a controvérsia surge da obrigação de se trocar trilhos ainda servíveis e que entregam o parâmetro contratual de transporte de 32,5 ton/eixo, objetivo da modernização de via permanente.
145. Nesse novo contexto, debateu-se a eficiência e as justificativas para se manter a exigência de troca dos trilhos servíveis. Discutiu-se, então, a possibilidade de se racionalizar a modernização dos ramais, mantendo-se a performance dos trechos, gerando economia em relação às obrigações contratuais originais, a ser revertida ao Poder Concedente.
146. Destaca-se que a discussão de atualização de cronograma se aplica somente à troca de trilhos com perfil TR 55 e 57. Os trilhos abaixo de TR 55 serão trocados conforme cronograma contratual, assim

como as demais obras de modernização de ramais, excetuando-se, tão somente, a troca de trilhos de perfil 55 e 57.

Contexto

147. Para construção de uma solução para esse descasamento, vale contextualizar que, nos últimos anos, a circulação de trens nos ramais está muito abaixo da capacidade dos trechos. Atualmente, circulam por estes ramais pequenas cargas de celulose e de açúcar. A demanda nos ramais é bem menor do que na linha tronco. Hoje na linha tronco, há circulação intensa de trens, com um par de trens a cada trinta minutos, enquanto no Ramal de Colômbia, circulam em média um par de trens a cada dois dias e no Ramal de Panorama, um par de trens por dia.
148. Cabe ainda elucidar que a modernização dos ramais segue um cronograma contratual rígido, sem previsão de gatilhos para troca de trilhos. O cronograma contratual não contemplou desgaste e redução de vida útil de trilhos, tampouco que isso se dá de forma diferente em trechos retos, chamados de tangentes e em curvas, onde o desgaste é tanto maior, quanto menor o raio da curva.

Premissas

149. Como premissas para o desenvolvimento de um cronograma mais eficiente para troca dos trilhos de ramais, entendeu-se que:
- a) o novo cronograma de troca de trilhos não gera impacto na capacidade de transporte dos trechos,
 - b) o novo cronograma de troca já contempla a realidade de mercado para os próximos anos, inclusive a possibilidade de novas autorizações,
 - c) a troca de trilhos não “atrairia” mais demanda para esses ramais, vez que este não parece ser o fator limitativo da demanda,
 - d) a logística de transporte de trilhos é complexa e atualmente existe certa escassez de trilhos no mercado mundial, devido à guerra na Ucrânia e altas demandas na China,

Solução proposta pela Comissão: revisão do cronograma de troca de trilhos

150. No tocante à modernização dos ramais, a proposta de solução construída no âmbito da comissão, a partir de várias rodadas de evolução em torno da proposta inicial da concessionária⁶, é a manutenção do cronograma contratual de troca de trilhos abaixo de TR 55 e ajustes no cronograma de troca dos TR 55 e TR 57, que deve considerar desgaste, vida útil dos trilhos, e possíveis novas demandas para os trechos em questão, ao mesmo tempo que se mantém a obrigação contratual de troca de todos os trilhos até o ano 30 a partir da celebração do termo aditivo da renovação antecipada.
151. Também foram mantidos os parâmetros operacionais do Contrato e o objetivo da modernização, que é a capacitação da via para suportar uma carga de 32,5 ton/ eixo, sem restrição da velocidade de operação para a característica da via.
152. A solução consensuada propõe ajuste de cronograma de troca de trilhos TR 55 e TR 57 pelo UIC 60 dos ramais em operação, conforme seguintes critérios, o que ocorrer primeiro:
- i. desgaste vertical e horizontal para trilhos de Perfil 55; conforme parâmetros a serem definidos pela ANTT, com base em melhores normas e práticas mundiais, verificados anualmente por carro controle
 - ii. Data limite conforme estabelecida em cronograma para a troca de trilhos baseado em estudo da vida útil dos trilhos (especificado no relatório), que respeitará os seguintes prazos máximos a depender da curvatura da via:
 - curvas com raio inferiores até 175 m: até ano 5 a partir da assinatura do TA da renovação antecipada;

6 A concessionária fez propostas à ANTT que foram evoluindo, a peça 31 traz documentação a respeito das diferentes propostas e estudos sobre parâmetros de desgaste, de vida útil e fundamentaram ajustes no cronograma inicialmente pactuado.

- curvas com raio superior a 175 m: até ano 8 a partir da assinatura do TA da renovação antecipada;
 - tangentes: até o ano 30 a partir da assinatura do TA da renovação antecipada.
153. Permanece também o gatilho contratual que coloca como obrigação da concessionária, sem necessidade de reequilíbrio, a ampliação de capacidade quando a linha atingir saturação de tráfego de 90%. Assim, se houver eventual aumento de demanda para o trecho, tal capacidade será atendida.
154. Por fim, nos trechos em que circulam outras operadoras ferroviárias, notadamente a MRS, a troca de trilhos será priorizada, conforme cronograma ilustrado na **Erro! Fonte de referência não encontrada..**
- (...)
155. Para possibilitar a validação do objeto da obrigação, por parte da ANTT, a Rumo irá entregar, no prazo de 60 dias, uma descrição da localização e da extensão desses trechos de troca, de modo a compatibilizar o cronograma acima com as atividades de fiscalização/validação do cumprimento da obrigação (de maneira que a GECOF/SUFER possa comprovar o adequado cumprimento da obrigação). Essa descrição entregue pela Rumo poderá ser aproximada, sem prejuízo de que a ANTT, a seu critério, aprove possíveis alterações necessárias para a adequação da obrigação ao traçado da via.

Fundamentação

156. Considerando estas premissas, o novo cronograma acordado fundamentou-se no princípio da eficiência, sem impactos negativos no instrumento contratual, uma vez que estão sendo mantidos os parâmetros operacionais do contrato, os objetivos da modernização e a essência da obrigação, que é a substituição dos trilhos, alterando-se apenas o cronograma de implementação.
157. A atualização do caderno também se fundamentou na não razoabilidade de uma substituição de trilhos ainda servíveis e que suportam a carga de 32,5 ton/eixo e na economicidade e na vantajosidade de se postergar este investimento com a consequente aplicação dos ganhos em obras que gerem ganhos mais acelerados ao setor ferroviário.

Valor estimado do excedente de outorga gerado por esta atualização em favor do Estado

158. O valor inicialmente estimado pela Rumo para o excedente de outorga resultante da atualização da obrigação de modernização de ramais era de R\$ 32,8 MM, a ser revertido em favor do Poder Concedente. No entanto, esse valor foi calculado com base na proposta inicial, que era realizar a troca dos trilhos apenas quando fossem constatados os limites de desgaste pré-estabelecidos.
159. No entanto, conforme descrito na solução, todos os trilhos serão obrigatoriamente trocados e, portanto, esse valor de excedente de outorga deve ser revisado para incorporar, como alteração, apenas a postergação do calendário inicialmente previsto para as trocas de trilhos dos trechos com tráfego dos ramais de Panorama e Colômbia da Malha Paulista.
160. Vale reiterar que esses valores de excedente de outorga são valores estimados pela Rumo, com base em seus próprios dados e estimativas, e ainda devem ser revisados e aprovados pela Agência, dependendo, inclusive, da definição da localização e da extensão dos trechos das curvas.

D. Duplicação de trechos ferroviários

Como é o contrato hoje: escopo da obrigação

161. O contrato de renovação antecipada prevê a duplicação de trechos da linha tronco entre os pátios de Itirapina e Boa Vista Velha e entre Boa Vista Velha e Perequê.
162. Os investimentos de duplicação podem ser organizados como obrigações principais (a duplicação em si), que é acompanhada de obrigações secundárias (pontes, viadutos e passagens nas duplicações) e obrigações autônomas de conflitos urbanos. Uma descrição pormenorizada dessas obrigações consta a seguir:
163. As obrigações principais são as duplicações de 11 trechos da via férrea, conforme tabela abaixo:
- (...)

164. As obrigações secundárias são obras indispensáveis decorrentes das duplicações, englobando a construção de pontes, viadutos e passagens. Essas obras têm como objetivo viabilizar a transposição de obstáculos físicos, como rios, rodovias e vias urbanas, garantindo a fluidez e a integridade da via férrea. A lista dessas obrigações consta da figura a seguir:

(...)

165. Obras autônomas são soluções de conflitos urbanos, inseridas em conjunto com a obrigação principal de duplicação de trechos ferroviários. Essas soluções visam minimizar os impactos e as interferências da ferrovia nas áreas urbanas atravessadas, buscando a harmonização entre o transporte ferroviário e o ambiente urbano. Neste grupo constam as obras e melhorias urbanas definidas em conjunto ao então Ministério da Infraestrutura – MINFRA, que têm finalidade de aumentar a segurança de tráfego das composições ao longo dos municípios, em consequência do inerente conflito entre o trânsito de trens nessas áreas e o cotidiano dos munícipes.

166. São exemplos viadutos rodoviários sobre a linha férrea, passarela de pedestres, realocação de oficinas ferroviárias, contornos ferroviários, cancelas, passagens de nível, ações de mitigação de ruído e vibração, e a implementação de medidas de segurança para pedestres e veículos. O contrato atual prevê a execução de 10 obras, conforme tabela de itens abaixo:

(...)

Origem da Obrigação

167. Em 2016, foram iniciadas as negociações e os estudos para renovação antecipada da Malha Paulista. Assim, a ANTT realizou os estudos de demanda e operacionais, considerando 4 cenários:

(...)

168. Conforme obtido a partir das reuniões da comissão, a escolha pela duplicação deveu-se principalmente por esta ser a solução que exigia menos estudos e mais simples de ser concebida, em um contexto de tempo escasso, sem que houvesse estudos mais aprofundados acerca da necessidade da duplicação total do trecho.

169. Ainda, consoante o Caderno de Engenharia - Volume 1, elaborado à época dos estudos de repactuação da Malha Paulista, a análise do trecho Itirapina – Boa Vista Velha indicou que somente alguns trechos apareceram como críticos no modelo operacional, ou seja, apresentaram índice de saturação superior à 90%.

Controvérsia

170. Para o início da execução das obras estabelecidas no caderno de obrigações após a renovação antecipada, com maior disponibilidade de tempo, foi possível à Concessionária aprimorar o estudo de capacidade. Os novos estudos indicaram que intervenções mais simples e econômicas podem ser consideradas para atender à demanda projetada para a via, mantendo um índice de saturação abaixo de 90%.

171. A controvérsia então reside na eficiência e na economicidade da duplicação dos trechos ferroviários para o atendimento da capacidade da malha. Ainda, com a substituição de algumas das duplicações por outros tipos de obras, as obrigações secundárias oriundas destas duplicações deixariam de existir. Por fim, também foram discutidos os investimentos inseridos nessa seção do Caderno de Obrigações que permitem a minimização de conflitos urbanos entre os municípios e a linha férrea.

Contexto

172. Como contexto, reitera-se que a ampliação da capacidade da via é obrigatória quando o índice de saturação da ferrovia (ISF) atinge a saturação de 90%. Este índice indicará quais trechos ferroviários precisam de investimentos em aumento de capacidade em determinado tempo. O contrato atual prevê que tais intervenções, caso disparado o gatilho de demanda, devem ser realizados obrigatoriamente pela Concessionária, sem o direito de reequilíbrio do contrato, conforme cláusula 4.2 do Anexo I – Caderno de Obrigações do 2º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da Malha Paulista.

173. Além disso, existem diferentes recursos disponíveis para o aumento da capacidade de um trecho, com características, custos e complexidade de implementação diferentes. Citem-se, por exemplo, a ampliação de pátios, a redução da seção de bloqueio, a modernização de sistemas, o aumento de trem tipo e, por fim, a duplicação.
174. É fundamental realizar uma avaliação minuciosa das diferentes opções disponíveis, considerando seus benefícios, custos, prazos de execução e impactos ambientais e sociais. Dessa forma, pode-se adotar uma abordagem equilibrada, que inicialmente priorize soluções menos complexas e onerosas, mas que ainda sejam eficazes para lidar com o aumento da demanda.
175. É necessário reconhecer que a ampliação da capacidade de via férrea pode ser alcançada por meio de uma série de recursos e medidas, sendo a duplicação apenas uma das opções disponíveis, geralmente realizada após as outras interferências devido ao seu alto custo e complexidade.
176. Entende-se que, caso seja viável, o ideal é que as intervenções que visem o aumento da capacidade acompanhem o mesmo ritmo de crescimento da demanda, pois assim se tem um uso mais racional dos recursos ao longo do tempo e do contrato da ferrovia.

Premissas

177. Como método de trabalho, a Comissão precisou avaliar e definir algumas premissas. Para estimar a suficiência ou insuficiência das intervenções propostas pela Rumo para resolver os problemas de saturação na linha ao longo de todo o prazo contratual, a ANTT precisou reavaliar os estudos de capacidade e os investimentos originalmente estabelecidos.
178. Nesses novos estudos, a ANTT manteve os parâmetros adotados no Estudo Operacional feito durante a modelagem da prorrogação antecipada e aprovado em Audiência Pública e pelo TCU. Após essa análise, a Agência analisou a questão e elaborou uma nota técnica (peça 34), que mostra, a partir do modelo de Colson de cálculo de saturação e dos tempos de percurso, que as duplicações podem ser substituídas por outras obras de capacidade.
179. Esses estudos da ANTT previam 4 cenários, como apresentado na **Erro! Fonte de referência não encontrada..** Na primeira simulação, como medida mais conservadora de análise, adotou-se o Cenário 3, que desconsidera as duplicações na linha tronco no cálculo dos efeitos na operação ferroviária decorrentes das obras de sinalização e de ampliação de pátios.
180. Nesse cenário foram encontrados trechos que apresentavam índice de saturação maior que 90%, necessitando-se de obras de aumento de capacidade. Em uma segunda simulação, com base no mesmo cenário, acrescentaram-se as intervenções propostas pela RMP e também as seguintes premissas:
- i. Mantem-se a velocidade do Estudo Operacional, pós modernização da via,
 - ii. Contempla-se a ampliação de 3,4 km do pátio de Americana,
 - iii. Contempla-se a ampliação de 2,5 km do pátio de Limeira,
 - iv. Manutenção parcial da duplicação entre Rio Claro Novo e Cordeirópolis,
 - v. Implementação de obras de sinalização, **sem** considerar a tecnologia Positive Train Control PTC 2.0.
181. Após esse recálculo, que incorporou a implementação de três novas obras pontuais para expandir a capacidade de atendimento da demanda no trecho Itirapina - Boa Vista Velha, o resultado obtido não apresentava nenhum trecho com saturação acima de 90%, conforme apresentado na tabela seguinte:
- (...)
182. A partir dessa análise técnica e do estudo de cenários revisado pela ANTT, assumiu-se que, apesar da necessidade de melhorias e de aprimoramentos na infraestrutura ferroviária, intervenções de menor porte são alternativas viáveis para suprir a demanda atual e futura (até 2058), sem a necessidade de realizar uma duplicação completa dos trechos mencionados.

Solução proposta pela Comissão: substituição de duplicações por obras mais econômicas

183. Diante da controvérsia envolvendo a duplicação de trechos ferroviários, uma proposta de solução foi desenvolvida pela comissão. Para o trecho entre Itirapina (ZIQ) e Boa Vista Velha (ZBV), a alternativa consiste na substituição de nove duplicações por onze intervenções pontuais, sendo 9 ampliações de pátio, uma implementação de novo pátio e uma redução de singela. Os trechos a serem excluídos constam da tabela a seguir:

(...)

184. Em troca dessas duplicações, a concessionária propõe 11 novas interferências descritas na tabela seguinte.

(...)

185. A duplicação entre Camaquã e Rio Claro Novo, assim como entre Rio Claro Novo e Cordeirópolis, será mantida, garantindo a eficiência e a segurança operacional nessas áreas específicas.

186. No que concerne à obrigação do item 4.1.3. inciso xi (Convenção - Pirapitingui), que envolveria não apenas a duplicação da via, mas também a duplicação de dois túneis, as simulações da ANTT indicavam que em 2039, caso não houvesse qualquer intervenção e mantendo-se as premissas dos estudos operacionais originais, o trecho entre os túneis apresentaria uma saturação superior a 90%. Por ocasião deste processo de solução consensual, a Agência realizou nova simulação utilizando como hipótese a implantação de um pátio entre os túneis. O resultado indicou que, nessa configuração, a saturação deixa de existir, o que demonstra não ser necessário executar a duplicação dos dois túneis.

187. No entanto, como não se sabe se essa solução (de implantação de um pátio entre os dois túneis) é a mais eficiente ou a que melhor atende as necessidades da ferrovia, optou-se por estabelecer que, neste trecho entre Convenção-Pirapitingui será realizada mais uma obra de capacidade, a ser definida durante a elaboração de projeto executivo, para resolver o problema de saturação neste trecho, mantendo-se coerência com a solução aplicada para o trecho Itirapina-Campinas. Não se considerou a duplicação como inviável, mas antieconômica, vez que o parecer Técnico apresentado pela RMP não é conclusivo quanto à inexecutabilidade dos projetos dos túneis.

188. O projeto e a posição dessas intervenções serão detalhados e apresentados pela Rumo em um prazo de até 12 meses, alinhando-se ao prazo para o recálculo do reequilíbrio econômico-financeiro proveniente de todas as alterações desse processo.

189. Além disso, como parte da proposta para sobre as duplicações, as obras secundárias decorrentes das duplicações, como pontes e passagens, serão suprimidas, vez que com a nova configuração da via perdem o sentido de serem executadas.

190. A Rumo compromete-se a apresentar, em até 12 meses os projetos executivos e orçamentos detalhados para as onze novas intervenções propostas, além da intervenção de ampliação de capacidade no trecho Convenção – Pirapitingui. Esse prazo decorre da impossibilidade de se definir, com nível de detalhe e precisão necessários, o projeto de obras dessa complexidade durante o prazo desta Comissão.

191. Após a apresentação desses documentos, a Agência efetuará a análise dos projetos e dos orçamentos para garantir que serão efetivos, exequíveis e também para definir o valor do excedente de outorga, garantindo transparência e equilíbrio financeiro do contrato.

192. No próximo grupo de obrigações, sobre as dez obrigações autônomas inicialmente propostas, a Comissão propõe como solução a manutenção de quatro obrigações autônomas, conforme indicado na Tabela abaixo, considerando que as demais perderam seu propósito ao longo do tempo, por motivos como mudanças nos interesses da municipalidade ou tecnológicas. Destaca-se que o Ministério dos Transportes realizou consultas às municipalidades para averiguar seu interesse na manutenção, ou não, dessas obras.

(...)

193. Com a implementação dessa solução, espera-se alcançar um equilíbrio entre a necessidade de aumento de capacidade, a eficiência operacional e a minimização dos impactos ambientais e socioeconômicos.

Fundamentação

194. Com base nos cálculos feitos pela ANTT apresentados acima, a fundamentação utilizada pela comissão foi o atendimento aos requisitos de eficiência e de viabilidade na substituição das duplicações por outras interferências, juntamente com a supressão das obras secundárias e a manutenção de trechos já duplicados.

195. Entende-se que a proposta concilia as demandas por aumento de capacidade com os aspectos financeiros, ambientais e operacionais envolvidos.

Valor do excedente de outorga gerado por esta atualização em favor do Estado

196. O tema das duplicações é mais relevante em termos de revisão do Valor de Outorga: R\$ 150 milhões estimados.

197. A Rumo apresentou em sua petição uma estimativa de valor para as alterações calculada considerando os materiais que embasaram o processo da renovação antecipada da Malha Paulista, tal qual apresentado no manual das planilhas orçamentárias. No entanto, essas estimativas demandam análise e validação pela ANTT, vez que não há, até o momento, projetos executivos finais e orçamentos com certificação para a realização destas obras.

198. Assim, a proposta estabelece que a Rumo apresentará projetos em até 12 meses, quando esta estimativa de valor será ajustada. Após a validação do orçamento, a Agência então realiza uma Revisão Extraordinária, com reequilíbrio por meio do Fluxo de Caixa Marginal (FCM).

E. Sinalização e Sistemas

Como é o contrato hoje: escopo da obrigação

199. O contrato atual prevê a implantação de um novo Controle Centralizado do Tráfego, com chaves elétricas em substituição às chaves manuais de mola. Tal sistema garantirá um maior nível de segurança à operação ferroviária, além de ganhos operacionais, uma vez que todo o acionamento previsto será realizado de maneira remota, da central de operação da concessionária.

200. O Apêndice A, Plano de Investimentos, Obrigações, item 4.1.6 (anexos ao 2º Termo Aditivo, peça 30, p.21) prevê a instalação de:

- Máquinas de chaves elétricas;
- Sistema de Controle de Bordo/ eletrônica embarcada, em todas as composições (4.1.6.1);
- Sistema *Wayside* (WSD): Controle de elementos vitais;
- Sistema de intertravamento;
- Implantação de *Houses* e Chaves;
- Sistema de detecção de ocupação da Seção de Bloqueio;
- Dispositivo *End of Train*;
- Sistema de comunicação de dados;

201. Destaca-se que o contrato prevê ainda que a implantação de Sistema de Controle de Bordo seja feita em todas as composições (item 4.1.6.1), sejam da Rumo ou de outros concessionários que circulem pela malha, pelo direito de passagem.

202. Há previsão de implantação de sistemas ferroviários no trecho entre Rubinéia e Perequê, escalonados em cinco trechos a serem executados no prazo de 1 a 5 anos contados a partir da assinatura do 2º TA, respectivamente. A solução de sistemas deve conter, entre outros, sistema de licenciamento e sinalização de via, Centro de Controle Operacional – CCO, sistemas de Controle de Bordo (SCB) e *Wayside* (WSD), assim listados:

- Ano-1, entre os pátios de Perequê e Dona Catarina; 73 chaves elétricas e 23 *houses*; custo de R\$ 63 MM;
- Ano-2, entre os pátios de Botuxim e Limeira. 73 chaves elétricas e 36 *houses*; custo de R\$ 93 MM;
- Ano-3, entre os pátios de Cordeirópolis e Matão. 44 chaves elétricas e 34 *houses*; custo de R\$ 84 MM;
- Ano-4, entre os pátios de Dobrada e Gonzaga de Campos. 33 chaves elétricas e 33 *houses*; custo de R\$ 80 MM;
- Ano-5, entre os pátios de Mirassol e Rubinéia. 32 chaves elétricas e 32 *houses*, custo de R\$ 78 MM;

203. O Caderno de Obrigações prevê investimentos em sinalização e sistemas no valor estimado de R\$ 400 milhões.

Controvérsia

204. A controvérsia deste item é decorrente de eventuais alterações das duplicações de trechos, discutidas na seção anterior deste relatório. Ao se alterar duplicações por outras obras, surge uma incompatibilidade entre os quantitativos de sinalização e de sistemas com o novo plano de vias. Assim, ao se realizar a substituição de obras será necessário garantir que os quantitativos de sinalização e sistemas sejam redimensionados e adaptados ao novo layout proposto para ferrovia.

205. Há ainda uma questão adicional: vez que o contrato prevê a implantação de Sistema de Controle de Bordo, em todas as composições (item 4.1.6.1), a concessionária tem sido penalizada pela falta de sistemas em trens de outras operadoras, que usam sua infraestrutura. Esta obrigação específica gera controvérsia, pois esta instalação está fora do poder de atuação da Rumo, que não tem controle sobre os sistemas que circulam em composições de outras operadoras.

Contexto

206. A evolução do transporte ferroviário levou à utilização de sistemas de sinalização e de comunicações baseados em processos automáticos em substituição a procedimentos operados manualmente. Os atuais sistemas de Sinalização e de Comunicações Ferroviárias são estruturados a partir de três ações essenciais:

- Verificação/Detecção: aquisição do conhecimento de ocupação ou não ocupação de cada seção de bloqueio;
- Avaliação e Decisão: consiste no processo de determinação da possibilidade de realizar o movimento das composições em condições de segurança;
- Comunicação da Decisão: consiste na informação da decisão de autorização ou recusa da realização de movimento das composições.

207. O projeto de sistemas é feito conforme o plano de vias, a quantidade e a localização de AMVs (aparelhos de mudanças de via), de pátios, de linhas singelas ou duplicadas, enfim, do layout da ferrovia. O conceito e sistema utilizados não se alteram, mas os quantitativos são dinâmicos e refletem evoluções e ampliações da linha.

208. A Rumo já vem executando a instalação de sinalização e sistemas e cumpriu as obrigações no ano 1, abrangendo a implantação de solução de Sistemas Ferroviários no trecho entre os Pátios de Cruzamento de Perequê (ZPG) e Dona Catarina (ZDI). Indo além do exigido pelo Poder Público, segue implementando o PTC 2.0.

209. O PTC é uma tecnologia desenvolvida para que as ferrovias pudessem observar a legislação norte americana de 2008, o *Rail Safety Improvement Act* (RSIA), que exigiu de todas as ferrovias Classe I e operadores ferroviários de passageiros a implementação de um sistema de prevenção de colisão (PTC).

210. O PTC 2.0 é um sistema de controle projetado para atuar proativamente na frenagem de composições ferroviárias antes que ocorram acidentes relacionados a erro humanos. Tem o foco em impedir a colisão entre trens, prevenir o descarrilhamento por excesso de velocidade, buscando o cumprimento de velocidades restritas, prevenir a incursão de composições em zonas da via com homens trabalhando, impedir que uma composição se movimente sobre máquinas de chave (AMV) que estejam em posições divergentes das rotas autorizadas.

211. Seu uso permite a obtenção de eficiência operacional a partir da redução do *headway* (distância entre os trens), da redução do *transit time* (tempo total do ciclo das viagens), do ajuste customizado da VMA (Velocidade máxima autorizada) por tipo de trem e da visibilidade do perfil da via na tela do computador de bordo. Ainda, garante ao condutor a condição de operar trens em territórios novos com menos tempo de treinamento, menor tempo para capacitar e integrar novos maquinistas e uma condição mais uniforme de condução das composições.

212. O PTC 2.0 proporciona a otimização da ferrovia, com aumento da segurança do transporte, da capacidade operacional da ferrovia e, ainda, com incremento na qualidade da prestação do serviço público.

Premissas

213. Adotou-se como premissa o princípio da razoabilidade, vez que a sinalização e sistemas devem de fato estar compatíveis com o layout da via. Quando se discute sistemas, há sempre de se considerar a questão da obsolescência. Sistemas de controle e de automação sofrem modernizações constantes, sua instalação deve ocorrer pari-passu com as evoluções de projeto da malha. Por fim, partiu-se da premissa de que é antieconômico adquirir equipamentos que não serão utilizados.

214. Cabe destacar, em relação às obras de duplicação, que para elaboração dos cenários de estudo de capacidade, foram considerados os sistemas – e sua evolução– conforme modelagem realizada pela ANTT. Os estudos foram conservadores e adotaram sistemas mais simples. Assim, para efeito de cálculo de capacidade, não se considerou a tecnologia Positive Train Control PTC 2.0.

Soluções propostas: compatibilização dos sistemas ao novo plano de vias e ajuste de previsão de eletrônica embarcada somente em composições da concessionária

215. Assim, vez que o projeto de sistemas e sinalização é decorrente do plano de vias, e devido aos ajustes acordados para duplicações, esta comissão entende pelo ajuste das quantidades e do cronograma de instalação de Houses e Chaves, de forma a acompanhar a implantação e configuração das novas intervenções de capacidade.

216. O valor das Chaves e Houses deve considerar o projeto tipo mais econômico – considerando os menores valores unitários e, portanto, mais eficiente. O valor unitário aqui acordado para a implantação de chaves e de houses foi elaborado com base na Planilha “SN_Orçamento Sinalização”, dos estudos da prorrogação antecipada, aprovados pela ANTT e TCU.

217. No caso das chaves, o valor unitário considerado foi obtido a partir da soma dos menores valores unitários de investimento em: i) máquina de chave; ii) serviço de via, considerando os 20 lotes orçamentários do Caderno de Engenharia. O valor atualizado para março de 2020 é de R\$ 88.400,10 por chave.

218. No caso das chaves, o valor unitário considerado foi obtido a partir da soma dos menores valores unitários de investimento em: i) máquina de chave; ii) serviço de via, considerando os 20 lotes orçamentários do Caderno de Engenharia. O valor atualizado para março de 2020 é de R\$ 94.527,2por chave. Para as houses, considerou-se a soma dos menores valores unitários de investimentos em: i) trilho gaiola; ii) telecom e segurança; iii) intertravamento e iv) alimentação elétrica das houses. O valor atualizado para março de 2020 é de R\$ 2.392.122,94 por house. Esses cálculos foram feitos conforme Carta 1.105/22, em resposta ao Ofício 1.606/22.

219. Os quantitativos estimados inicialmente para nova proposta de sistemas está detalhado na tabela a seguir. Vale destacar que com base na premissa de valores aqui consensuada, tais quantitativos serão apropriadamente ajustados ao novo plano de vias a ser apresentado pela Rumo à ANTT em até 12 meses de eventual acordo do TCU validando as soluções aqui propostas.

(...)

220. O ajuste do cronograma de implantação de sinalização e sistemas conta da **Erro! Fonte de referência não encontrada.** a seguir:

(...)

221. Por fim, acordou-se que o item 4.1.6.1, que trata da implantação da eletrônica embarcada em todas as composições, será ajustado de modo a considerar, tão somente, as composições da concessionária.

Fundamentação

222. Diante da proposta de substituir a duplicação de 9 trechos por 11 obras de capacidade, tem-se um novo layout da ferrovia. Isso posto, em linha com o princípio da razoabilidade e da eficiência, não faz sentido a implementação das novas chaves e houses se não poderão ser utilizados à época da implementação, ou mesmo que seriam destinadas a trecho ferroviário duplicado que sequer existirá mais.

Valor estimado do excedente de outorga gerado por esta atualização em favor do Estado

223. A solução acordada gera uma **economia de aproximadamente R\$ 58,8 MM em favor do Poder Concedente**, que poderá ser utilizada em outras obras de capacidade ou de interesse público, a critério do poder concedente.
224. Este valor foi calculado com base nos valores e nas premissas do fluxo de caixa projetado na assinatura da renovação antecipada e contempla a postergação do calendário inicialmente previsto para as trocas de trilhos dos trechos com tráfego dos ramais de Panorama e de Colômbia da Malha Paulista. O impacto das atualizações no fluxo de caixa e VPL da outorga será confirmado pela ANTT.

F. Contornos ferroviários – solução de conflitos urbanos

225. Os investimentos para a resolução de conflitos urbanos correspondem às intervenções propostas com o condão de minimizar os conflitos entre o transporte ferroviário e as cidades, resultando em redução dos índices de acidentes e interrupções de tráfego, entre outros aspectos.
226. Para a definição desses investimentos, a Agência adotou a metodologia da Resolução ANTT 4.975/2015, que descreve quatro tipos de intervenção, assim descritos:
- i) Integrada Simples: consiste na implantação de instalações mínimas, visando à segurança viária. Estas instalações referem-se à sinalização passiva e sonora, cancelas, direcionadores de fluxo, adequação da infraestrutura das passagens em nível de acordo com as normas vigentes, bem como a vedação da faixa de domínio em todo o trecho urbano interceptado pela via férrea, com cerca, muro, ou solução que melhor se adapte às características de cada município.
 - ii) Integrada Completa: consiste na implantação de solução viária, com o objetivo de segregar a faixa de domínio da ferrovia do tráfego urbano de veículos e pessoas, de modo que todas as passagens sejam executadas, preferencialmente, em desnível.
 - iii) Contorno/Variante Ferroviário: consiste na alteração de traçado da ferrovia, de forma a transpor um ou mais municípios, evitando que a ferrovia passe pela área urbana.
 - iv) Extraordinária: neste caso, a Concessionária poderá apresentar uma solução divergente daquela indicada pela metodologia, de modo a minimizar as externalidades negativas causadas pela ferrovia, como, por exemplo, a remoção de oficina do centro da cidade e sua realocação para área externa.

Como é o contrato hoje: escopo da obrigação

227. As intervenções para minimização de conflitos urbanos resultam em estimativa de custo total de R\$ 1.103.258.572,43 (um bilhão, cento e três milhões, duzentos e cinquenta e oito mil, quinhentos e setenta e dois reais e quarenta e três centavos), conforme a **Erro! Fonte de referência não encontrada..**
- (...)
228. Considerando a alta monta envolvida, é importante ressaltar o peso significativo que os Contornos Ferroviários têm sobre o conjunto de Investimentos com Prazo Determinado, correspondendo à 23% do Capex previsto. Tal representatividade demonstra a relevância dos Contornos Ferroviários para o cumprimento de obrigações contratuais tais como a Cláusula 46.4 (Condições para a Prorrogação Antecipada), que atrela a prorrogação da concessão à condicionante de cumprimento de ao menos 80% dos Investimentos com Prazo Determinado até o 7º ano da data de vigência do Termo Aditivo.
229. Os dois itens objetos de discussão nesta comissão são as obrigações específicas relacionadas aos conflitos urbanos nas cidades de São José do Rio Preto e Catanduva, descritos da seguinte maneira:
- Item i: a Concessionária deverá implantar, no prazo de 06 (seis) anos, contados a partir da assinatura deste 2º Termo Aditivo, o Contorno Ferroviário denominado "Variante de Mirassol, São José do Rio Preto e Cedral/SP", com 54 km e custo estimado de R\$ 498, 9 milhões.
- Item ii: a Concessionária deverá implantar, no prazo de 05 (cinco) anos, contados a partir da assinatura deste 2º Termo Aditivo, o Contorno Ferroviário denominado "Contorno ferroviário no município de Catanduva/SP", com 18 km, no valor estimativo para as obras totais de R\$ 180,7 milhões.

230. Os contornos de São José do Rio Preto e de Catanduva, estão representados, respectivamente, nas figuras a seguir:
231. O projeto atual do contorno São José do Rio Preto que se discute teve início em junho de 2016, quando foi entregue ao DNIT o Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA) contendo a análise e estudo de alternativas de contorno. Após análise e considerações das autoridades responsáveis, o traçado escolhido foi o apresentado na **Erro! Fonte de referência não encontrada.**, com as características resumidas na **Erro! Fonte de referência não encontrada.**:

Origem da Obrigação

232. As negociações para a prorrogação antecipada da Malha Paulista tiveram início em 2016, culminando na assinatura do contrato apenas em 2020. No caso do processo de renovação da Malha Paulista, inicialmente a agência propôs 42 intervenções para resolução de conflitos urbanos, as quais desencadearam um processo negocial entre concessionária e ANTT, com participação popular em audiências públicas, intervenções por parte do Ministério Público Federal e do TCU, culminando em um conjunto final de 3 contornos e 27 soluções de minimização de conflitos.
233. De modo a definir cada intervenção proposta no Caderno de Obrigações, a agência procedeu à aplicação de metodologia para lidar com obras de conflitos urbanos, que consiste essencialmente em duas etapas. A primeira delas envolve as seguintes atividades:
- Levantamento de dados: São coletadas informações municipais relevantes, incluindo dados demográficos e da população afetada pela linha férrea;
 - Levantamento do tráfego ferroviário: É realizada a análise da declaração de rede ferroviária, que fornece informações sobre o fluxo de trens na região em questão;
 - Identificação das interferências: apontamento das interferências existentes entre a ferrovia e as vias urbanas, levando em consideração os cruzamentos, as passagens de nível e outros pontos de conflito;
 - Quantidade de acidentes graves: É feita uma avaliação do número de acidentes graves ocorridos na região, relacionados à presença da linha férrea;
 - Avaliação do grau de interferência: É atribuído um grau de interferência (alto, médio ou baixo) para cada ponto identificado, considerando o impacto causado pela linha férrea;
 - Propostas de solução: Com base na avaliação anterior, são apresentadas as possíveis soluções para minimizar os conflitos urbanos: solução integrada simples, solução integrada completa, contorno ou solução extraordinária.
234. A segunda etapa é uma etapa de priorização de obras e de definição de custo das intervenções, que envolve as seguintes atividades:
- Método Analytic Hierarchy Process (AHP) de priorização: Utiliza-se o método AHP para priorizar as soluções, adotando pesos comparativos com base nos critérios de população, tráfego, acidentes e grau de interferência;
 - Cálculo do custo das intervenções: Custo estimado de cada intervenção, levando em conta os parâmetros específicos de cada solução proposta;
 - Consumo da verba para obras de conflitos urbanos em projetos executivos: Com base nas prioridades estabelecidas, a verba destinada para obras de conflitos urbanos é utilizada para a realização de projetos executivos que viabilizem a implantação das soluções selecionadas.
235. A primeira etapa da metodologia adotada pela ANTT é sistemática e, a partir da caracterização inicial dos conflitos e municípios, permite avaliar com uniformidade extensões relevantes de malhas ferroviárias, dotando um número considerável de localidades de intervenções para minimizar os conflitos urbanos.
236. Contudo, ao se dedicar a uma avaliação mais granular e holística, trazendo o foco da análise para cada um dos municípios de interesse, notam-se algumas lacunas relevantes nessa etapa, as quais podem

comprometer a efetividade e abrangência das soluções propostas. A seguir, destacam-se algumas dessas limitações:

i. Ausência de análise de riscos ambientais:

a metodologia não inclui uma análise aprofundada dos potenciais riscos ambientais associados às intervenções propostas. Em obras de contorno, majoritariamente construídas em áreas anteriormente não desenvolvidas, os riscos ambientais estão mais relacionados à preservação de ecossistemas naturais, impactos sobre habitats e biodiversidade, além de possíveis interferências em áreas de conservação.

Por outro lado, obras de solução integrada são realizadas em áreas já antropizadas, em que os riscos ambientais estão mais ligados à reabilitação de terrenos contaminados, gestão de resíduos e reabilitação de ecossistemas degradados. É fundamental considerar e avaliar esses riscos ambientais de forma adequada em cada tipo de obra, a fim de minimizar impactos negativos e garantir a sustentabilidade ambiental da solução.

ii. Não aprofundamento nas questões fundiárias

Embora a necessidade de desapropriações seja uma realidade seja no caso de contornos ou de soluções integradas (em diferentes níveis e extensões), é uma dimensão importante para mensurar e incluir na escolha da solução. A falta de consideração detalhada sobre a posse da terra e as necessárias desapropriações para a implantação das soluções propostas podem acarretar complicações legais e sociais, além de potencialmente causar atrasos na execução dos projetos.

iii. Ausência de manifestação da municipalidade

A metodologia para definição da solução não inclui uma etapa estruturada para a participação e manifestação das autoridades municipais envolvidas, feita apenas após a definição do projeto. A falta de diálogo efetivo com as municipalidades pode resultar em soluções que não levem em consideração as necessidades e demandas específicas de cada região.

A inclusão dessa etapa prévia promove uma maior interação e cooperação com as autoridades locais, visando uma melhor compreensão dos desafios e uma maior aceitação das soluções propostas.

iv. Ausência de análise econômica

A metodologia da ANTT não incorpora uma análise econômica abrangente, o que impede uma avaliação mais precisa dos custos e benefícios das soluções propostas. A falta dessa análise pode resultar em projetos financeiramente inviáveis ou na não otimização dos recursos disponíveis. Uma avaliação econômica mais sólida permitiria uma melhor compreensão dos impactos financeiros e viabilizaria uma tomada de decisão mais embasada e eficiente.

Contexto

237. De início, como contexto inicial, é válido mencionar que a redação do Caderno de Obrigações é elaborada de maneira criteriosa e explícita, não oferecendo flexibilidade para realizar alterações em caso de eventuais dificuldades na execução das obras ou em caso de soluções de engenharia alternativas às ali previstas.

238. Esta discussão se torna relevante especialmente no tocante aos três mecanismos integrantes do contrato de concessão já mencionados no item que trata dos ‘Princípios Gerais – Princípio da Eficiência’, quais sejam: (i) a possibilidade de decretação de Caducidade, (ii) a cláusula que condiciona a prorrogação antecipada à conclusão de um conjunto de investimentos (“Cláusula Resolutiva”) e (iii) o Acréscimo à Outorga. Esses recursos estão diretamente relacionados à efetividade e à continuidade do contrato, ao passo que também são remédios potencialmente severos diante da rigidez da redação do Caderno de Obrigações.

239. Como citado na contextualização do presente documento, os dois contornos em discussão têm peso relevante em termos de valor no conjunto dos Investimentos Obrigatórios com Prazo Determinado, correspondendo a 23% do total a investir.

240. Uma vez que apenas estas duas intervenções superam 20% do volume de investimentos, tais obras passam a ser absolutamente essenciais para garantir o cumprimento da Cláusula Resolutiva e com isso assegurar a prorrogação da concessão. Com isso, faz-se importante ponderar a razoabilidade de tal situação, quando apenas duas intervenções dentre um conjunto de 122 (1,6% em termos de quantidade) podem implicar o acionamento da Cláusula Resolutiva e com isso encerrar precocemente a concessão.
241. Para além da Cláusula Resolutiva, uma vez que tais intervenções compõem o Plano de Investimentos, em caso de atrasos nas obras por efeitos, por exemplo, de licenciamento ambiental ou de dificuldades na liberação fundiária, considerar-se-ia um descumprimento do Plano de Investimentos e com isso acionar-se-ia a cláusula de Caducidade.
242. Adicionalmente, tais efeitos resultariam em custos complementares substanciais à concessionária, uma vez que, caso os contornos atrasassem por um ano, por exemplo, o custo com adicional de outorga seria de R\$10 milhões/ano, cobrados pelo restante da concessão. Inclusive, considerando a mecânica de aferição do adicional de outorga, ainda que os contornos estivessem hipoteticamente 99% concluídos, com investimento já realizado de R\$ 673 milhões, seria cobrado o valor integral da penalidade, equivalente à assunção de que a concessionária teria realizado 0% do investimento.
243. É neste cenário, de riscos potenciais inerentes à continuidade do contrato de concessão, que, a partir dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pondera-se que a redação do Caderno de Obrigações deveria prever a divisão de obras vultosas (tal qual os contornos em comento) em segmentos ou em conjuntos de investimentos de menor porte. Para o caso dos contornos, seria possível considerar a segregação em lotes de intervenções e, no caso de solução integrada, considerar individualmente cada intervenção prevista como a construção de determinado viaduto, passarela e trecho de vedação de faixa de domínio, entre outros.
244. Com isso, tal abordagem permite um maior equilíbrio entre a representatividade de cada obrigação em termos de valor financeiro, além de pressupor maior facilidade no âmbito de fiscalização, ao aferir se determinada obra foi concluída ou não. Não obstante, a proporcionalização torna mais coerente o gatilho de acionamento da Cláusula Resolutiva, bem como a avaliação dos investimentos para o cálculo do Adicional de Outorga.
245. Como contexto adicional, que também será utilizado como fundamentação, a Rumo traz experiências nacionais de contornos ferroviários e as questões críticas associadas a esses tipos de solução. Os municípios descritos foram: Rio Claro (SP), Curitiba (PR) e Três Lagoas (MS). A peça 35 descreve com mais detalhes essas informações, porém, resumidamente, a conclusão trazida pelo documento é a seguinte:
- Apesar dos esforços iniciais para afastar a ferrovia das áreas urbanas, o crescimento urbano acaba aproximando novamente as zonas habitadas das linhas férreas.
- A partir dos estudos de caso, evidencia-se que a solução de contorno ferroviário, embora possa parecer uma resposta imediata aos conflitos urbanos, tende a postergar o problema para o futuro, projetando-se novos conflitos decorrentes da expansão das municipalidades.
- Além disso, é importante salientar que em alguns casos o contorno ferroviário não elimina completamente o tráfego de trens dentro da cidade, pois podem existir ou surgir pontos de carregamento e descarregamento localizados no interior do perímetro urbano, aos quais cabe à concessionária atender.
246. Como contraponto, o mesmo documento apresenta experiências nacionais e internacionais relacionadas à Solução Integrada como alternativa aos contornos ferroviários para a resolução de conflitos urbanos. Conforme o próprio documento, a Solução Integrada busca uma abordagem mais abrangente, considerando a integração da infraestrutura ferroviária ao ambiente urbano.
247. A Rumo trouxe como experiência os casos de Juiz de Fora (MG), Springfield - Illinois (EUA) e Buenos Aires (Argentina). No caso de Juiz de Fora, destaca, inclusive, que, apesar do PROSEFER ter apontado a execução de um contorno ferroviário como solução, o município optou por investir no aprimoramento do atual traçado ferroviário, comprometendo-se à construção de cinco viadutos enquanto a empresa concessionária se comprometeu a construir outros cinco viadutos, implantar vinte quilômetros de

vedação de faixa no perímetro urbano e implantar sinalização ativa nas passagens de nível da periferia da cidade.

248. Assim, o documento conclui que:

Os estudos de caso apresentados demonstram possibilidades de diferentes soluções a se adotar, bem como algumas das vantagens da Solução Integrada, proporcionando uma integração perene entre sistemas ferroviários e urbanos, garantindo benefícios duradouros e definitivos à população.

249. Voltando ao caso concreto, quanto ao contorno de São José do Rio Preto, a Rumo menciona que o projeto em questão envolve algumas questões sensíveis. Uma delas é a proximidade da nova linha com os perímetros urbanos das cidades de Bady Bassitt e Mirassol, podendo gerar novas preocupações de conflitos urbanos.

250. Outra questão sensível diz respeito aos terminais de clientes que permanecerão dentro da cidade, mantendo o tráfego ferroviário ativo em um trecho de 25,5 km do traçado atual para atender a duas carteiras. Por fim, diz que será necessário o reposicionamento da sede da Empresa de São José do Rio Preto. As estruturas existentes nessa unidade, como a sede de tração, espaço de pernoite de maquinistas, sede de manutenção de via, SOS de mecânica e sede de meio ambiente precisarão ser realocadas para um local de acesso imediato ao corredor ferroviário, devido a questões operacionais.

251. Quanto ao contorno de Catanduva, a Rumo menciona que o projeto do contorno em Catanduva apresenta alguns desafios e problemas que precisam ser considerados. Um dos problemas iminentes é o conflito com o projeto do novo trecho da Avenida dos Palmares, que visa o acesso à SP-351. Atualmente, não há previsão de um cruzamento em desnível entre essa avenida e o novo traçado ferroviário, o que pode gerar impactos negativos e potenciais conflitos de tráfego.

252. Além disso, existem áreas com loteamentos aprovados nas proximidades do contorno, indicando um vetor de crescimento da cidade de Catanduva. Essa expansão urbana pode aumentar a demanda por acessos e conexões, o que requer uma cuidadosa análise para garantir a fluidez do tráfego e a segurança viária.

253. Ainda, ela ressalta que o projeto do contorno não resolve a situação de Pindorama, cidade vizinha extremamente próxima, que continuará enfrentando cruzamentos em nível com a ferrovia. O mapa a seguir ilustra essas situações.

(...)

Controvérsia

254. Nesse contexto, a Rumo sugeriu alterações no Caderno de Obrigações para suprimir a obrigação de construção dos contornos ferroviários de: 1) São José do Rio Preto, Mirassol e Cedral e 2) de Catanduva; e incluir a obrigação de minimizar os conflitos urbanos nessas mesmas cidades por meio de Solução Integrada.

255. A Rumo menciona que a desativação de um trecho ferroviário e a implantação de um contorno pode ser uma solução adequada e viável em certos cenários, mas também defende que cada situação pode apresentar elementos únicos que justifiquem a avaliação de alternativas. Assim, embora haja um indicativo para a escolha da solução integrada nos casos em discussão, é necessário considerar individualmente as condições e necessidades de cada município. Um quadro comparativo entre as soluções de contorno ferroviário e solução integrada foi trazido pela Rumo e está representado na figura a seguir:

(...)

256. Nesse sentido, a Empresa vem realizando oitivas com a população e, desse processo resultaram manifestações tanto da Prefeitura de Catanduva quanto da Companhia Ambiental do Estado de São Paulo referentes aos municípios de Cedral, Bady Bassitt e Mirassol (peça 35). A Prefeitura de Catanduva alegou que o traçado proposto para o contorno ferroviário já está dentro do novo perímetro urbano aprovado no plano diretor de 2016-2022, inclusive interceptando a expansão projetada de uma avenida da cidade sem que haja obra prevista para que o cruzamento aconteça em desnível.

257. Por sua vez, a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo questionou, com base em manifestações decorrentes de audiências públicas, a não apresentação de alternativa que contemplasse a realização de obras de melhoria e de manutenção da ferrovia no traçado atual, solicitando que a Empresa apresentasse uma alternativa visando a não interferência em novas áreas como, por exemplo: “regiões de expansão urbanas municipais, diversas propriedades particulares com cultivos agrícolas que poderão ser inviabilizados, loteamentos já aprovados e/ou áreas com presença de nascentes, entre outros, conforme as manifestações recebidas”.

Fundamentação

258. Como mencionado, as negociações para a prorrogação antecipada da Malha Paulista tiveram início em 2016, mas o contrato foi efetivamente assinado somente em 2020. Ao longo deste processo, foram conduzidos e aprimorados estudos de viabilidade econômica, jurídica e ambiental, compostos por Cadernos de Demanda, Operacional, Engenharia, Meio-Ambiente, Modelagem Econômico-Financeira e Questões Jurídicas e Regulatórias.

259. Tal conjunto de estudos, pontuando-se notadamente os Cadernos de Demanda e Operacional, foi utilizado para estabelecer as necessidades de investimento. Diante da extensão temporal em que o processo se desenvolveu e dos fundamentos teóricos que embasam as projeções no longo prazo, cabe ressaltar (i) a possibilidade de evolução e melhoria das intervenções originalmente propostas no Caderno de Obrigações, decorridos sete anos do início do processo e (ii) a variabilidade da demanda, notadamente em anos recentes, nos quais se experienciou greves de grande porte com impactos de desabastecimento, secas severas e uma pandemia global, culminando na necessidade de intervenções por vezes distintas às originalmente previstas.

260. As limitações supra detalhadas indicam que a metodologia atualmente empregada pela ANTT, apesar de realizar de análises de alto nível para definição de intervenções em conflitos urbanos, deixa espaço para melhorias na escolha da solução mais adequada sob a ótica específica dedicada a cada município. Ao incluir mais elementos na avaliação, visando uma análise integral, é possível alcançar soluções mais abrangentes e efetivas para a resolução dos conflitos urbanos, que atendam de forma mais adequada às necessidades das municipalidades afetadas.

261. Por vezes, as cidades pressionam pela eliminação dos cruzamentos ferroviários e rodoviários. Linhas ferroviárias de alto volume que passam por áreas centrais congestionadas podem causar grandes engarrafamentos, atrasos e acidentes. Além disso, as baixas velocidades dos trens dentro do perímetro urbano, passagens de nível frequentes e grande número de invasores não são compatíveis com a operação ferroviária eficiente.

262. Por outro lado, novas rotas ferroviárias são difíceis de definir e caras de se construir, pois há muitos desafios de implementação envolvidos, como desapropriações e impacto ambiental. Ademais, a tendência mostra que obras de contornos ferroviários não duram mais do que 10-15 anos, quando a cidade se expande e a linha ferroviária novamente se encontra dentro da área urbanizada (Curitiba, Ponta Grossa, Três Lagoas, Rio Claro, entre outros). Internacionalmente, vários países têm adotado a solução integrada, com a manutenção da linha férrea cortando o perímetro urbano, mas isolando-a totalmente da cidade com vedações e viadutos (Springfield, Illinois, USA; Buenos Aires, Argentina; Milão, Itália; Austrália etc).

263. Além disso, o usufruto do contorno leva tempo para ficar pronto, ao passo que as soluções integradas, como passagens em desnível e bloqueio da faixa de domínio geram impactos imediatos nas cidades, à medida em que são concluídas.

264. Neste caso concreto, as municipalidades foram ouvidas sobre os dois contornos em questão. Sobre o contorno de São José do Rio Preto foram realizadas, em 2022, audiências públicas em três municípios: Cedral, Bady Bassitt e Mirassol, as regiões mais impactadas em termos do número de propriedades afetadas pelo novo traçado do contorno. Essas audiências contaram com a expressiva participação da população local e de representantes de órgãos públicos como o Conselho Estadual do Meio Ambiente (CONSEMA) e a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (CETESB), prefeitos e autoridades locais, além de representantes da concessionária (Peça 35, p. 23).

265. Durante as sessões, diversas preocupações foram levantadas pela comunidade local: questões relacionadas a temas como compensação ambiental, preservação da fauna, localização do traçado, desapropriações e o questionamento sobre soluções integradas para os próprios contornos foram amplamente apontadas.
266. Além dos proprietários das áreas afetadas as discussões também contaram com a participação de autoridades locais. Por exemplo, o prefeito de Bady Bassitt solicitou uma nova opção de trajeto que causasse menos impacto na cidade. Já o prefeito de Mirassol destacou que o novo trajeto ainda ocuparia um trecho do perímetro urbano da cidade, levando o problema de uma área central para um bairro local.
267. Essas contribuições foram consideradas no processo de licenciamento ambiental, assim como outras catorze manifestações formais, que incluíram contribuições de pessoas físicas, jurídicas e órgãos públicos, principalmente questionando a alternativa locacional do projeto.
268. Considerando o grande número de manifestações decorrentes das Audiências Públicas que questionam as atuais alternativas apresentadas no Estudo de Impacto Ambiental (EIA), a CETESB incluiu no processo uma Requisição de Informações Complementares (Peça 35, p. 33), solicitando que a concessionária apresentasse uma alternativa que incluísse obras de melhoria e de manutenção da ferrovia no traçado atual.
269. O pedido de revisão tem o objetivo de evitar interferências em novas áreas que poderiam afetar regiões de expansão urbana municipal, propriedades particulares com cultivos agrícolas que seriam inviabilizados, loteamentos já aprovados e/ou áreas com presença de nascentes, entre outros aspectos mencionados nas manifestações recebidas.
270. Quanto ao contorno de Catanduva, em carta à Rumo em maio de 2023, o município de Catanduva reforçou o posicionamento favorável à adoção de uma alternativa diferente ao contorno ferroviário para resolução dos conflitos urbanos com a ferrovia na cidade.
271. Nesse documento, a prefeitura reconheceu que o fechamento de todas as passagens em nível por meio da construção de viadutos, passagens inferiores e passarelas, somado à vedação/isolamento de toda a faixa de domínio existente em área urbana, resolveriam definitivamente os conflitos existentes entre a ferrovia e cidade, sem necessidade de mudança no local da linha férrea. Neste contexto, solicitou uma proposta de conjunto de obras para avaliação do município que, ao serem implantadas, poderiam substituir a necessidade de implantação do contorno ferroviário (Peça 35, p. 26).
272. Em conclusão, as audiências públicas desempenharam um papel fundamental ao permitir a participação da comunidade e das autoridades locais, permitindo que as preocupações e contribuições fossem consideradas no desenvolvimento do projeto. Todavia, o processo de discussão e evolução desses projetos ainda está em andamento, incorporando nuances adicionais como questões fundiárias, ambientais e inerentes à expansão urbana (Peça 35, p. 23).
273. As limitações supra detalhadas indicam que a metodologia atualmente empregada pela ANTT permite a realização de análises de alto nível para definição de intervenções para minimização de conflitos urbanos, deixando espaço para melhorias na escolha da solução mais adequada em ótica específica, dedicada a cada município. Ao incluir mais elementos na avaliação, visando uma análise holística, é possível alcançar soluções mais abrangentes e efetivas para a resolução dos conflitos urbanos, que atendam de forma mais adequada às necessidades das municipalidades afetadas.
- Soluções propostas: realizar solução integrada ao invés de contorno ferroviário nas cidades de São José do Rio Preto e Catanduva
274. A comissão acorda com a substituição da obrigação de construção dos contornos ferroviários de São José do Rio Preto, Mirassol e Cedral e de Catanduva pela obrigação de minimização de conflitos urbanos nestas cidades por meio de Solução Integrada.
275. Em São José do Rio Preto existem 22 passagens em nível (PNs) e 13 passagens de nível de pedestres (PNPs) ao longo do percurso em questão. A nova proposta visa a retirada de 100% das PNPs e das PNs urbanas, reduzindo esse número para apenas 05 PNs rurais.

276. Para isso, o estudo contempla 11 soluções em desnível, incluindo passagens superiores e inferiores, visando eliminar completamente os cruzamentos em nível e aumentar a segurança viária. Também estão previstas a construção de 09 passarelas de pedestres, proporcionando melhores condições de mobilidade para os transeuntes.
277. Outro aspecto importante da proposta é a vedação completa da faixa ferroviária em área urbana. Essas medidas têm como objetivo restringir o acesso indevido à linha férrea, aumentando a segurança e prevenindo acidentes. Uma lista com as principais obras e intervenções propostas na solução integrada para São José do Rio Preto consta da figura a seguir:
- (...)
278. O Contorno de São José do Rio Preto envolve também as cidades de Cedral, Eng. Schmitt e Mirassol. Em Cedral, existem 5 passagens em nível (PNs) e 2 viadutos rodoviários (VRs) ao longo do percurso. O novo estudo, visa a retirada de 100% das PNs urbanas, reduzindo esse número para apenas 2 PNs rurais, além da readequação dos dois viadutos existentes com a demolição de um VR existente para construir outro no lugar (km 183+620). As principais obras e intervenções estão detalhadas na figura seguinte, indicando a localização de cada obra ao longo do trajeto.
- (...)
279. Para Eng. Schmitt, o novo estudo, prevê eliminar as 2 passagens em nível (PNs) existentes com a construção de um Viaduto Rodoferroviário (VR) e um viário. As principais obras e intervenções estão detalhadas na figura a seguir, indicando a localização de cada obra ao longo do trajeto.
- (...)
280. Por fim, em Mirassol existem cinco passagens em nível (PNs) e sete passagens de nível de pedestres (PNPs) ao longo do percurso em questão. O novo estudo visa a retirada de 100% das PNPs e das PNs urbanas, reduzindo esse número para apenas duas PNs rurais.
281. Para isso, prevê-se a construção de três viadutos rodoferroviários, seis passarelas, um viário e uma passagem inferior. As principais obras e intervenções estão detalhadas na figura a seguir, indicando a localização de cada obra ao longo do trajeto.
- (...)
282. Para o contorno de Catanduva, atualmente, existem cinco passagens em nível (PNs) e três passagens de nível de pedestres (PNPs) ao longo do percurso em questão. A nova proposta visa a retirada de 100% das PNPs e das PNs urbanas.
283. Para isso, o estudo, indicou quatro viadutos, duas passarelas de pedestres e a vedação completa da faixa ferroviária em área urbana, com a instalação de cercas. Essas medidas têm como objetivo restringir o acesso indevido à linha férrea, aumentando a segurança e prevenindo acidentes. As principais obras e intervenções estão detalhadas na figura seguinte, indicando a localização de cada obra ao longo do trajeto.
- (...)
284. Nas soluções integradas acordadas, TODAS as interferências urbanas serão feitas em desnível. Estão previstas também a implantação de passarelas para pedestres e vedação de 100% da faixa de domínio no perímetro urbano. A Rumo apresentará em 24 meses projetos executivos e orçamentos certificado para análise da ANTT e aprovação do Projeto de Solução Integrada. O cronograma definirá prazo de conclusão das intervenções deverá prever a entrega completa das obras até o Ano-8, contados a partir da assinatura do Termo Aditivo.
285. Caberá então à ANTT realizar a aprovação dos projetos de solução integrada, definir o prazo para a conclusão das intervenções, definir o valor regulatório das intervenções e realizar o reequilíbrio econômico-financeiro por meio do fluxo de caixa marginal.
286. Por fim, de o valor de reequilíbrio das soluções integradas de São José do Rio Preto e de Catanduva fica restrito até o limite de o referido valor for favorável ao Poder Concedente.

Valor estimado do excedente de outorga gerado por esta atualização em favor do Estado

287. Devido à inexistência de projetos detalhados e de valores regulatórios associados à solução homologados pela ANTT, não foi possível calcular o valor do excedente de outorga gerado por essa alteração, mas estima-se que fique em torno de R\$ 150 milhões. No entanto, como mencionado, a Rumo assume integralmente os riscos de custos da solução proposta, ou seja, não haverá prejuízo ao poder concedente caso a solução integrada seja mais onerosa do que aquela originalmente pactuada (contornos ferroviários).

G. Recuperação de Ramais

Como é o contrato hoje: escopo da obrigação

288. O 2º Termo Aditivo da Rumo Malha Paulista, cláusula 5, do Apêndice B, traz um plano de recuperação de trechos para garantir operação ferroviária nestes trechos, nos termos a seguir:
(...)

Contexto

289. A malha paulista conta com uma linha tronco que liga o estado do Mato Grosso ao Porto de Santos e com dois ramais em operação. A recuperação de ramais diz respeito aos trechos dos ramais onde atualmente não circulam trens: o trecho Pradópolis – Colômbia e o trecho Panorama – Bauru. O item B: Modernização de Ramais, do presente relatório, tratou de trechos dos ramais onde há passagem de composições ferroviárias.
290. Além disso, cabe trazer a informação de que tal trecho encontra-se sem tráfego de trens. No entanto, nos últimos meses houve pedido de autorização, ainda não analisado, para conectar uma linha férrea à RMP na cidade de Colômbia.
291. Adicionalmente, há uma linha férrea próxima ao ramal de Colômbia que é operado pela FCA, como ilustrado abaixo:
(...)
292. Por fim, para melhor fundamentação da questão, como se trata de trecho sem tráfego e de discussão de possível devolução de trecho, reproduzimos aqui parte de estudo do BID de abril de 2022 (Relatório final do estudo de aprimoramento da metodologia de devolução e de reaproveitamento de trechos e ramais ferroviários com baixa ou nenhuma densidade de tráfego, p. 19-21, peça 36), sobre a indivisibilidade do objeto do contrato e da obrigatoriedade de manutenção da operacionalidade dos trechos:

“Na prática, contudo, se constatou a nosso ver que, seletivamente, investimentos foram alocados pelas Concessionárias/Arrendatárias em trechos e ramais de reconhecidos fluxos de transporte ferroviário de cargas já consolidados, relegando os outros à subutilização ou virtual erradicação, consequência de um processo de decisão empresarial baseado em custos alternativos de investimento e retorno financeiro de curto prazo.

Em que pese a legitimidade de a decisão sobre os investimentos ser da própria concessionária, o objeto do contrato de concessão refere-se à malha ferroviária descrita nos respectivos anexos como um todo, conforme estabelecido na primeira cláusula de cada contrato, e não somente a parte ou trecho mais atrativa. Isto é, o equilíbrio econômico-financeiro original, reconhecidamente assumido como justo no momento da licitação por ambas as partes do contrato, inclui todas as obrigações e direitos das concessionárias, dentre os quais manter as condições de segurança operacional da ferrovia e a continuidade do serviço concedido, conforme incisos XXIII e XXIV dos contratos:

[...] Os investimentos devem ser estimados, então, não apenas para que sejam atingidas as metas de produção e de segurança, que, em função de não serem distinguidas por trecho no contrato, poderiam ser cumpridas focando-se nos trechos com maior demanda, mas também para manter operacional toda malha concedida e os bens a ela vinculados por todo prazo contratual.

Origem da Obrigação

293. A recuperação de ramais está prevista na renovação antecipada. Naquela ocasião, a Concessionária pleiteou, durante o processo de prorrogação antecipada, a devolução dos ramais, assunto discutido com profundidade pela Unidade Técnica do TCU com participação também do Ministério Público Federal. Após manifestação em audiência pública do MPF, a ANTT optou por impor a recuperação dos ramais de colômbia e Panorama e, portanto, foi mantida no escopo das obrigações da Rumo com a Malha Paulista.

Controvérsia: devolução do ramal Pradópolis-Colômbia

294. A respeito da recuperação dos ramais, durante o andamento desta Comissão de Solução Consensual, houve pedido da concessionária Rumo para trazer três novas controvérsias à discussão. Os membros do grupo acolheram o pleito de incluir tais questões para avaliação da Comissão.

295. A primeira questão foi o pleito de devolução do trecho Pradópolis-Colômbia, inserindo-o na base de passivos, como previsto na Lei 14.273/2021 e art. 31 do Decreto 11.245/2022. Como parte da devolução deste trecho, solicitou também que a obrigação de implantar o Contorno de Barretos (por estar dentro do trecho) fosse eliminada e o valor de outorga convertido em outras obras de conflitos urbanos.

296. A segunda questão envolveu ainda o trecho Pederneiras – Bauru, no ramal de Panorama. Existe previsão contratual de que tal trecho seja modernizado. Como não há circulação de cargas nesta via, a Concessionária solicitou que o trecho fosse recuperado, ao invés de modernizado, como ilustra figura abaixo:

(...)

297. Por fim, há pedido de dividir o ramal de Panorama em dois segmentos e estabelecer novo cronograma de obras para recuperação dos ramais, da seguinte maneira:

(...)

Soluções propostas

298. Assim, com base nas solicitações, premissas e princípios que nortearam os trabalhos da comissão, os membros da comissão rejeitaram as solicitações de devolução e respectiva indenização do trecho Pradópolis-Colômbia e de eliminação da obrigação de implantação do contorno de Barretos, por entenderem que tais avaliações estão fora do escopo de atuação desta comissão vez que a possibilidade de tal devolução já havia sido analisada e rejeitada por ocasião da renovação antecipada do contrato de concessão.

299. Por estar fora do escopo aqui definido, a comissão considerou mais adequado que tal requerimento da concessionária siga o fluxo previsto no artigo 24 da Lei 12.379/2011, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Viação – SNV e autorização para desativação ou erradicação de trechos ferroviários de tráfego inexpressivo. A Rumo registrou que a discordância a respeito deste ponto específico não é óbice para o consenso das outras questões em avaliação por esta comissão.

300. A respeito dos pleitos relacionados a: 1) divisão do ramal em dois segmentos; 2) estabelecimento de novo cronograma e 3) exclusão do trecho Pederneiras - Bauru do plano de modernização e inclusão no plano de recuperação de trechos, a comissão também concorda com os pedidos. Dessa forma, o plano de recuperação de trechos (Apêndice B do Caderno de Obrigações) será alterado da seguinte forma (conforme **Erro! Fonte de referência não encontrada.**):

(...)

Premissas e Fundamentação

301. A questão de devolução de trechos antieconômicos e definição da configuração da Malha Paulista foi amplamente discutida durante o processo de renovação antecipada. Como discutido na seção de princípios gerais, esta comissão buscou a manutenção das características centrais do contrato, para não incorrer em risco de desfigurar a concessão ou sua renovação antecipada. Neste sentido, entendeu-se que o layout da ferrovia é parte relevante do escopo do contrato.

302. Mantem-se como premissa aqui as considerações sobre racionalização e exequibilidade de investimentos nos prazos determinados originalmente. A manutenção do cronograma atual pode impactar em uma possível aplicação de cláusula resolutiva e/ ou regra de caducidade do contrato. Dentre as informações disponíveis no momento dessa SSC, não há indicação de possível circulação de carga no curto prazo nestes trechos.

303. As avaliações aqui foram pautadas pela preservação das características fundamentais do contrato, pelo princípio da razoabilidade, economicidade e eficiência, no sentido da realização de investimentos onde eles são mais necessários e trazem maior benefício à rede ferroviária.

H. Impacto da Lei 14.273/2021 no prazo de apuração da cláusulas contratuais

Como é o contrato hoje: cláusulas escopo da obrigação

304. Conforme brevemente discutido na seção de Princípios Gerais deste relatório, o 2º termo aditivo para renovação antecipada da concessão entre a Rumo e ANTT conta com cláusula resolutiva (Cláusula 46), que define prazos para sua aplicação.

Cláusula resolutiva do contrato

46.4.1 A prorrogação do prazo da Concessão a que se refere a subcláusula 2.2 não será realizada, na ocorrência de pelo menos uma das seguintes condicionantes:

(iii) o não cumprimento de pelo menos 80% (oitenta por cento) dos Investimentos com Prazo Determinado, a ser aferido no 7º (sétimo) ano, impreterivelmente, contado a partir da data de vigência deste Termo Aditivo, ainda que decorrente de fato alheio à vontade da Concessionária.

(a) O percentual será calculado a partir da razão entre os valores integrais das intervenções que estejam concluídas e das previstas.

(b) Os valores correspondem aos constantes do Caderno de Obrigações, ou ao autorizado pela ANTT.

(iv) o não cumprimento do Plano de Recuperação de Trechos de que trata o Caderno de Obrigações, a ser verificado no 7 (sétimo) ano, impreterivelmente, contado a partir da data de vigência deste 2º Termo Aditivo, ainda que decorrente de fato alheio à vontade da Concessionária; e

Contexto

305. A renovação do contrato de concessão da RMP ocorreu no início da pandemia da COVID-19, em maio de 2020. Naquele momento, não se poderia prever os efeitos da crise. Mais ainda, o cronograma pactuado à época foi pensado antes do fatídico ano de 2020, ou seja, antes do reconhecimento do evento COVID-19 como pandêmico.

306. Assim, em virtude da pandemia de Covid-19, a Lei 14.273/21 nos termos de seu art. 65, prorrogou por 12 meses o prazo de todas as obrigações não financeiras assumidas em decorrência da Lei 13.448/2017 (Lei das Concessões ferroviárias):

Art. 65. Ficam prorrogadas por 12 (doze) meses, em virtude da pandemia da Covid-19, todas as obrigações não financeiras assumidas em decorrência da Lei 13.448, de 5 de junho de 2017, e da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, por concessionárias ferroviárias federais.

§ 1º É vedada a prorrogação de prazos ou a renegociação de valores referentes ao pagamento de outorgas.

§ 2º O regulador ferroviário federal deverá, no prazo de até 6 (seis) meses do início da vigência desta Lei, realizar os ajustes contratuais necessários ao cumprimento do disposto no caput deste artigo.

Controvérsia

307. A controvérsia refere-se ao questionamento da aplicação, ou não, do art. 65 da Lei 14.273/21 à Cláusula Resolutiva, considerando que a Lei só é aplicável às obrigações não financeiras.

Solução proposta: aplicação da prorrogação da Lei 14.273/21 à cláusula resolutiva

308. A comissão acordou que se mostra razoável aplicar a prorrogação de 12 meses estabelecida pelo art. 65 da Lei 14.273/21 à Cláusula Resolutiva, pois a exceção imposta pelo referido artigo refere-se, tão

somente, às obrigações não financeiras. Assim, a verificação das obrigações previstas originalmente para o sétimo ano, para fins de aplicação da cláusula resolutiva, ficam prorrogadas para o ano 8, ou seja, para 2028. Acordou-se também que a ANTT vai regulamentar tal questão internamente.

309. Repete-se que todos os prazos propostos como solução pela presente comissão já levam em consideração o art. 65 da Lei 14.273/21 e que escopo desta comissão não trata de obrigações vencidas. Embora o fator COVID-19 tenha impactado a prestação dos serviços de forma geral, aqui avalia-se somente impactos a partir do ano 2 da execução contratual.
310. Ressalta-se que, devido ao fato do caput do art. 65 da Lei 14.273/21 tratar exclusivamente das obrigações não financeiras, deverá haver o acréscimo à outorga para todos os investimentos que não forem entregues nos prazos originalmente previstos no Termo Aditivo que formalizou a prorrogação antecipada do contrato de concessão da Rumo Malha Paulista.

Fundamentação

311. Como se percebe da leitura direta da Lei, todas as obrigações não financeiras de Contratos de Concessão foram prorrogadas por doze meses em virtude da pandemia.
312. De toda forma, a interpretação do §1º do art. 65 mostra que obrigações financeiras são as obrigações estritamente pecuniárias, como as de pagamento de outorga; e, ainda que se busque uma interpretação mais extensiva, o conceito não deve abarcar as obrigações de fazer ou de não fazer, i.e., obrigações diversas de exclusivamente pagar. Nesse sentido, o objetivo da norma, conforme a interpretação teleológica-axiológica, foi o de prorrogar o prazo de cumprimento de obrigações diante da ocorrência da pandemia da COVID-19.

I. Formalização da proposta de termo de solução consensual

313. Caso todos os participantes da Comissão concordem com a solução proposta, será elaborada uma minuta de termo de solução consensual com a descrição da solução, que será encaminhada, juntamente com este relatório, para manifestação do MP/TCU e submetida ao relator para apreciação do Plenário do TCU.
314. As condições dos termos serão operacionalizadas entre a Concessionária Rumo e a Agência reguladora (ANTT) por meio de termo aditivo ao contrato de concessão, que seguirá o rito formal de aprovação normatizado pela agência.

V. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES ACERCA DO RELATÓRIO DA COMISSÃO

315. Findo o prazo dos trabalhos da Comissão, com a produção do relatório de SSC (peça 37), foram encaminhados Ofícios acostados às peças 39, 40 e 43, endereçados aos membros da CSC: ANTT, Ministério dos Transportes e Rumo S.A., solicitando manifestação do órgão de governança competente acerca do relatório final.

Em resposta, a Rumo (peça 47), a ANTT (peça 44) e a Unidade Técnica se manifestaram validando o relatório e a solução proposta.

316. Ao longo dos trabalhos da comissão, o Ministério dos Transportes havia informado o andamento de grupo de trabalho sobre o setor ferroviário e que eventualmente haveria contribuições adicionais à presente Comissão de Solução Consensual. O Ministério comunicou também acerca de discussões sobre aumento de vantajosidade para o poder público.
317. Assim, em sua manifestação final para Comissão, o Ministério dos Transportes, por meio de seu Secretário Executivo, encaminhou o Ofício nº 5/2023/Gabin-SE/SE (peça 48), acompanhado da Nota Técnica nº 23/2023/CGOF-I-SNTF/DOUT-SNTF/SNTF (peça 49), onde se manifesta favoravelmente aos termos do Relatório, ratificando o conteúdo ali exposto.
318. No ofício, o Ministério dos Transportes se manifestou no sentido da "inclusão do pagamento de valor adicional pela concessionária, como forma de redimensionamento da vantajosidade da prorrogação antecipada realizada".

319. O documento informa a metodologia adotada pela Secretaria Nacional de Transportes Ferroviários para fins de mensuração da vantajosidade adicional, chegar a tal valor. Assim relata ainda que a pasta “analisou os processos referentes à referida renovação antecipada e propôs o pagamento à União pela concessionária RUMO de um acréscimo no valor de R\$ 670 milhões (seiscentos e setenta milhões de reais) que equivale à diferença das Base de Ativo e Passivo, atualizada pelo IPCA, o qual deverá ser acrescido à outorga”. O texto faz ainda outras considerações já contempladas nas discussões e propostas pela comissão.
320. A Rumo em sua manifestação concorda com o valor proposto (peça 47) e com a consulta aos outros membros da comissão, houve convergência em relação ao pagamento pela Concessionária à União do valor adicional de R\$ 670 milhões, a título de aumento de vantajosidade para a solução consensual discutida.
321. Os demais membros da comissão concordaram que o pagamento de valor adicional aumenta a vantajosidade da solução.
322. O ofício traz ainda uma lista de investimentos na Malha Paulista, de onde serão escolhidas, pelo Ministério dos Transportes, as aplicações do excedente de outorga resultante da atualização do Caderno de Obrigações da RMP, conforme tabela abaixo.
- (...)
323. As respostas recebidas foram compartilhadas com todos os membros da Comissão. Após análise e anuência dos componentes da comissão foi atualizado o presente relatório e elaborada a minuta de TERMO de AUTO COMPOSIÇÃO, em anexo.

VI. CONCLUSÕES

324. O presente processo trata solicitação de solução consensual - SSC formulada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT (peça 2), a este Tribunal de Contas da União, com fundamento na IN TCU 91/22.
325. Este está entre os primeiros processos desse tipo no TCU, representando uma nova atuação do Tribunal. Com essa abordagem inovadora, busca-se construir soluções consensuais promovendo o diálogo e a colaboração na busca por resultados céleres para toda sociedade.
326. O objeto aqui tratado é a atualização do Caderno de Obrigações do contrato de concessão entre a ANTT e Concessionária Rumo, responsável pela operação da Malha Paulista. A proposta de atualização envolve 20 dos 122 investimentos obrigatórios previstos no contrato de concessão. As atualizações possibilitam que os objetivos contratuais se mantenham, gerando ainda valor de outorga na ordem de R\$ 325 milhões ao poder público e garantindo a eficiência e economicidade na execução das obrigações.
327. A Malha Paulista é uma ferrovia de 1.989 km e movimenta grãos agrícolas do Mato Grosso até o Porto de Santos. A concessão da Malha Paulista teve início em 1998. Em 2020, houve a primeira prorrogação antecipada baseada na Lei 13.448/2017, que permitia a inclusão de investimentos adicionais como condição para a renovação. Na ocasião da prorrogação, foi definido o valor de investimentos de aproximadamente R\$ 6 bilhões.
328. As controvérsias que surgem neste caso são a possibilidade de alteração no Caderno de Obrigações, parte do 2º Termo Aditivo que celebrou a renovação antecipada, e compatibilidade destas eventuais alterações com requisitos técnicos e com o interesse público.
329. A partir da solicitação da ANTT (peça 2) e da admissão do processo pelo Ministro Presidente Bruno Dantas (peça 8), formou-se comissão de solução consensual – CSS (peça 28), composta por representantes da ANTT, Ministério dos Transportes, Rumo S/A, SecexConsenso e AudPortoFerrovias, conforme preconiza a IN 91/2022.
330. O presente relatório descreve de forma simplificada e não exaustiva os temas abordados e fundamenta e apresenta soluções desenvolvidas e acordadas pela Comissão, durante reuniões entre os atores que ocorreram no Instituto Serzedello Corrêa entre março e junho de 2023.

331. As análises das atualizações de obrigações de investimento que foram escopo de discussão se basearam na manutenção ou aumento da vantajosidade para o interesse público, vez que esta foi uma premissa da renovação da concessão. Os trabalhos se nortearam também pelos princípios da eficiência e da razoabilidade.
332. O aumento de vantajosidade e eficiência se traduziram em um valor estimado de R\$ 500 milhões de excedente de outorga decorrentes das atualizações aqui promovidas, e ainda de um valor adicional de R\$ 670 milhões, em favor do poder concedente, disponível para ser aplicado em obras a serem realizadas pela concessionária, no setor ferroviário.
333. Cabe destacar que as propostas aqui apresentadas foram desenvolvidas por este contrato específico. Portanto, a solução descrita neste relatório é aplicável apenas ao caso concreto aqui discutido, não sendo replicável automaticamente para outros casos de concessões ferroviárias. Adicionalmente somente foram avaliados investimentos a partir do ano 2 do contrato, vez que as obrigações relacionadas ao Ano 1 que já estão sendo tratadas em processo administrativo na ANTT e em processo em curso no TCU (TC 010.769/2022-6).

SOLUÇÕES ACORDADAS PELA COMISSÃO

334. A partir do objeto e das controvérsias trazidas pelos atores, baseada nos princípios gerais discutidos, a comissão entendeu que poderá haver atualização do plano de investimentos e do caderno de obrigações, Anexo 1 do 2º Termo Aditivo ao contrato que formalizou a renovação antecipada da concessão da operação da Malha Paulista à Rumo. Passou-se assim a delimitar o escopo das discussões e, desta forma, a comissão de solução consensual desenhou as soluções a seguir descritas.
335. Como resultado das atualizações no caderno de obrigações, tem-se um valor de outorga em favor do poder concedente, por ganhos em eficiência de aproximadamente R\$ 500 milhões. Uma vez que a natureza das obrigações de investimentos ora atualizadas pode ser classificada em dois tipos, a saber: i) obras de capacidade; e ii) obras de interesse público (notadamente, minimização de conflitos urbanos), entende-se que a conversão do valor de outorga, gerado em função das alterações, deve ser convertido em novas obrigações de investimento, respeitando-se a mesma natureza da obrigação quando se tratar de obras de minimização de conflitos urbanos.
336. Desta forma, esta comissão acordou como diretriz para o uso destes valores excedentes que os recursos se manterão no setor ferroviário e deverão ser aplicados em obras executadas pela Concessionária.
337. Acerca do prazo para a definição de obras pelo MT, estabeleceu-se que o Ministério indicará a destinação do investimento em obras até 27 de maio de 2028, com base em lista informada pelo próprio Ministério. Os valores excedentes poderão ser aplicados na própria malha paulista, ou em outras malhas, a critério do Ministério. Nos casos de conflitos urbanos, as obras deverão ser indicadas e realizadas preferencialmente em outras malhas administradas pela Rumo S.A, devido à complexidade logística.
338. Sobre o cálculo definitivo dos valores excedentes, cabe destacar que os valores aqui apresentados são estimativas iniciais e foram calculados com base nas planilhas e orçamentos integrantes do contrato e carecem de validação e de aprovação por parte da ANTT. Com o detalhamento dos projetos executivos, tais projetos e orçamentos serão analisados e aprovados pela Agência, seguindo rito habitual da agência reguladora.
339. Foi ainda incluído um valor adicional a ser pago pela concessionária, na forma de um “delta” no valor de R\$ 670 milhões, como reforço à vantajosidade do interesse público. Esse Valor de Vantajosidade será acrescido à Outorga, o qual deverá ser pago pela Concessionária em 4 (quatro) parcelas anuais, com vencimento da primeira parcela em até 30 (trinta) dias, a contar da assinatura do Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, que formalizará as alterações do Contrato, objeto do presente Termo.

340. A respeito da troca de dormentes para modernização da linha tronco acordou-se pela extensão do prazo de 4 para 8 anos para cumprimento das obrigações, de forma a evitar impacto negativos na capacidade de transporte e na adequada prestação dos serviços ferroviários. Ainda se propõe a segmentação do cronograma de troca, em trechos menores para possibilitar a priorização daqueles com maior criticidade, permitir a troca de dormentes de modo mais racional e mais compatível com a operação da ferrovia e tornar mais razoável a aplicação do instituto de acréscimo à outorga e a fiscalização do cumprimento da obrigação. Estas alterações não impactam no objetivo de melhoria da via pactuado, pois a malha já opera na capacidade determinada, e geram valor excedente de aproximadamente R\$ 83 milhões para aplicação em outras obras.
341. No tocante ao cronograma de troca de trilhos para modernização dos ramais, a proposta de solução construída no âmbito da comissão, a partir de várias rodadas de evolução em torno da proposta inicial da concessionária, é a manutenção dos prazos para troca de trilhos abaixo de TR 55 e ajustes no cronograma de troca dos TR 55 e TR 57, que deve considerar desgaste e vida útil dos trilhos, ao mesmo tempo que se mantém a obrigação contratual de troca de todos os trilhos até, no máximo, o ano 30 contado a partir do 2º termo aditivo do Contrato. Foram mantidos os parâmetros operacionais do Contrato e o objetivo da modernização, que é a capacitação da via para suportar uma carga de 32,5 toneladas por eixo, sem restrição da velocidade de operação. Esta proposta implica em revisão do Valor de Outorga, com excedente estimado de R\$ 32,8 MM a ser revertido em favor do Poder Concedente. Como explicado, esse valor ainda pode sofrer alterações, considerando que essa estimativa inicial considerava a troca dos trilhos apenas conforme o seu desgaste e vida útil.
342. Diante da controvérsia envolvendo a duplicação de trechos ferroviários, a solução desenvolvida pela comissão consiste na substituição de duplicações de nove trechos por onze intervenções pontuais, sendo 10 ampliações de pátios e outras. Além disso, como parte da proposta, as obras secundárias decorrentes das duplicações, como pontes e passagens, serão suprimidas, vez que com a nova configuração da via, perdem o sentido de serem executadas. Ademais, a concessionária deverá apresentar à ANTT projeto executivo de obra de ampliação de capacidade para o trecho ferroviário compreendido entre Convecção e Pirapitingui. A Rumo compromete-se a apresentar os projetos executivos e orçamentos detalhados das novas intervenções, em até 12 meses, para análise, aprovação e posterior revisão extraordinária, pela ANTT, por meio do Fluxo de Caixa Marginal. Com a implementação dessa solução, espera-se alcançar um equilíbrio entre a necessidade de aumento de capacidade, a eficiência operacional e a minimização dos impactos ambientais e socioeconômicos.
343. Ainda no grupo de obrigações de duplicações, estão dez obrigações autônomas de resolução de conflitos urbanos. A Comissão propõe como solução a manutenção de quatro obrigações autônomas, considerando que as demais perderam seu propósito ao longo do tempo, por motivos como mudanças nos interesses da municipalidade ou tecnológicas. O tema das duplicações é mais relevante em termos de revisão do Valor de Outorga, cuja estimativa alcança R\$ 187,7 milhões.
344. A controvérsia a respeito da implantação de sinalização e sistemas é decorrente de eventuais alterações das duplicações de trechos, assim a Comissão entende pela compatibilização das quantidades e cronograma de instalação de Houses e Chaves, de forma a acompanhar a implantação e configuração do layout da via após as novas intervenções de capacidade. Para o valor das chaves e houses, os componentes do sistema devem considerar o projeto tipo mais econômico – considerando, não os valores médios, mas os menores valores unitários, conforme apresentado em seção específica deste Relatório. Também entendeu-se ser possível ajustar o item 4.1.6.1 do contrato que dispõe sobre a implantação da eletrônica embarcada em todas as composições de modo a considerar, tão somente, as composições da concessionária.
345. Sobre os contornos ferroviários, a Comissão optou pela alteração do escopo das obrigações de implantar os contornos de São José do Rio Preto e Catanduva, por implantação de solução integrada, de modo a segregar o tráfego de trens das vias urbanas e do trânsito de pedestres. Para isto, as passagens em nível de ser substituídas por interferências em desnível, bem como a implantação de passarelas de pedestres e vedação da faixa de domínio no perímetro urbano. A concessionária deverá elaborar os respectivos projetos e orçamentos certificados, em até 24 meses, a contar do Termo Aditivo, ao passo que a ANTT procederá a análise dos respectivos documentos, visando a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, por meio do Fluxo de Caixa Marginal.

346. A respeito da recuperação dos ramais sem circulação de trens, durante o andamento desta Comissão de Solução Consensual, concordou-se com a inclusão de três novas controvérsias à discussão. Sobre uma eventual devolução e respectiva indenização do trecho Pradópolis-Colômbia e de eliminação de obrigação de implantação do contorno de Barretos, a comissão rejeitou a proposta, por entender que tais avaliações estão fora do escopo, vez que tal questão foi analisada por ocasião da renovação antecipada. A comissão considerou mais adequado que tal requerimento da concessionária siga o fluxo previsto no artigo 24 da Lei 12.379/2011. A Rumo registrou que a discordância a respeito deste ponto específico não é óbice para o consenso das outras questões em avaliação por esta comissão. A respeito dos pleitos relacionados a: 1) divisão do ramal em dois seguimentos; 2) estabelecimento de novo cronograma; 3) a postergação da obrigação de implantação do contorno de Barretos para prazo compatível com a recuperação do ramal e 3) inclusão do trecho Pederneiras - Bauru no plano de recuperação de trechos, ao invés de modernização, a comissão concorda com as atualizações em questão.
347. Por fim, houve discussão sobre os impactos da Lei 14.273/2021 no prazo de apuração da cláusula resolutiva do contrato. A comissão acordou que se mostra razoável aplicar a prorrogação de 12 meses estabelecida pelo art. 65 da Lei 14.273/21 à Cláusula Resolutiva e que tal questão será regulamentada internamente pela ANTT. Porém, importante frisar que, devido ao fato do caput do art. 65 da Lei 14.273/21 tratar exclusivamente das obrigações não financeiras, deverá haver o acréscimo à outorga para todos os investimentos que não forem entregues nos prazos originalmente previstos no Termo Aditivo que formalizou a prorrogação antecipada do contrato de concessão da Rumo Malha Paulista.
348. Conforme preconiza a IN 91/2022, esta proposta solução consensual foi construída e aprovada por todos os integrantes da comissão e o processo deverá ser encaminhado ao Ministério Público junto ao TCU para que se manifeste sobre a referida proposta. Após o qual, haverá sorteio de relator para manifestação e eventual validação do Plenário do TCU.
349. Conclui-se esse relatório com o registro de que a experiência da comissão foi imensamente positiva, com participação comprometida e proativa de todos os membros. A construção consensual traz credibilidade e segurança jurídica às decisões. A oportunidade de ouvir diferentes perspectivas e poder dialogar abertamente possibilitou aprimorar a relação com jurisdicionados e envolvidos e mais importante permitiu a construção de solução equilibrada e benéfica à sociedade.
350. Consideramos que os resultados alcançados foram ótimos, pela solução de questão tão complexa em tempo exíguo, e com resultados que levam tanto à consecução dos objetivos operacionais da ferrovia, em termos de capacidade e qualidade de serviço, quanto ao benefício do setor ferroviário que receberá aproximadamente R\$ 500 milhões, oriundos de excedente de outorga, e R\$ 670 milhões de adicional de vantajosidade, a serem investidos no setor. Tudo isso indica que com esse mecanismo de solução consensual. O TCU está trilhando um caminho com enorme potencial de aumento de entrega célere de benefícios à sociedade.

2. O Ministério Público junto ao TCU, por sua vez, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira (peça 61):

Trata-se de uma Solicitação de Solução Consensual apresentada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) ao Tribunal de Contas da União (TCU), para a atualização do Caderno de Obrigações da Concessionária Rumo Malha Paulista (RMP) definido no contexto da prorrogação antecipada do contrato de concessão da ferrovia Malha Paulista, efetivada no ano de 2020.

O presente parecer do Ministério Público de Contas (MPC) visa esclarecer e fornecer recomendações pertinentes à matéria em análise, considerando os aspectos relacionados ao risco moral, alertas anteriores do MPC, trabalhos da Comissão e a responsabilidade do Tribunal de Contas da União (TCU) em monitorar a execução fidedigna do acordo negociado.

I

A Comissão responsável pela análise da Solicitação de Solução Consensual (SSC) foi composta por agentes da ANTT, Ministério dos Transportes, Concessionária Rumo Malha Paulista e representantes do corpo técnico do TCU. O respectivo Relatório da Comissão de Solução Consensual (doravante

denominado de Relatório) encontra-se às peças 37 e 56.

A Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso - peça 57) sugere, em resumo: i) Aprovar a proposta presente no Relatório da Comissão de Solução Consensual (Comissão) e no Termo de Auto Composição, conforme o disposto no art. 11, caput, da IN 91/2022; ii) Aprovar a proposta de solução consensual em questão, de acordo com os artigos 11 e 12 da Instrução Normativa 91/2022, com a autorização para a Presidência do TCU assinar o "Termo de Autocomposição"; iii) Autorizar a realização do monitoramento da execução do "Termo de Auto Composição", como previsto no art. 13 da IN 91/2022.

Referido Relatório (peça 56) traz um breve histórico da concessão da Malha Paulista, administrada pela Rumo S/A, cuja extensão é de 1.989 km, e comenta sobre a concentração do transporte de granéis agrícolas e a área de influência da via. Também relembra o processo de renovação antecipada do contrato de concessão e contextualiza a execução do contrato em andamento, ressaltando a antecipação do pagamento da outorga, por parte da Rumo, em 2020.

A Comissão faz distinções entre as controvérsias discutidas no atual processo e as oriundas dos processos, em andamento no TCU, TC 009.032/2016 e TC 010.769/2022-6, valendo destacar o seguinte excerto do Relatório:

“Fiscalizações correlatas no TCU

25. Sobre a Malha Paulista o TCU avaliou os atos e procedimentos relativos à celebração de termo aditivo para a prorrogação antecipada do contrato de concessão da Ferrovia Malha Paulista no Relatório de Acompanhamento (TC 009.032/2016-9). O processo encontra-se aberto, sob relatoria do Ministro Augusto Nardes. Tal processo resultou em determinação de ciência à ANTT no sentido de que **“eventuais termos aditivos ao contrato de concessão da malha paulista não podem desvirtuar a vantajosidade da prorrogação antecipada, caracterizada pelos investimentos obrigatórios no escopo e cronograma pactuados, utilizando-se da supressão de investimentos apenas em casos excepcionais, sob pena de ofender o art. 8º da Lei 13.448/2017”**.

26. Sobre o tema da Malha Paulista há também o TC 010.769/2022-6 que avaliou a execução contratual dos investimentos obrigatórios constantes do termo aditivo de prorrogação antecipada da Malha Paulista. Tal processo, de relatoria do Ministro Jhonattan de Jesus está aguardando pronunciamento do relator.

27. Durante a admissibilidade da presente solicitação de solução consensual, entendeu-se que as controvérsias trazidas pela ANTT nesta SSC possuem contornos fáticos e jurídicos diferentes dos tratados nos dois citados processos em andamento nesta corte de contas.

28. Avaliou-se que não há sobreposição entre os objetos discutidos nesta solicitação e no TC 010.769/2022-6, pois a fiscalização analisou o **cumprimento do termo aditivo sob uma ótica retroativa**, ou seja, o objeto tratado naquela fiscalização foi a execução contratual do Caderno de Obrigações, e não a possibilidade de sua alteração.

29. No TC 009.032/2016-9 que tratou do termo do aditivo e da definição do Caderno de Obrigações no momento da prorrogação antecipada, novamente conclui-se pela distinção entre os objetos. A discussão inicial acerca do conteúdo do Caderno de Obrigações originário não se confunde com a da possibilidade de sua alteração, respeitando-se o interesse público e a manutenção da vantajosidade refletida na prorrogação”. (peça 56)

Conforme esclarecido no Relatório, o Caderno de Obrigações do Anexo 1 do Termo Aditivo da prorrogação antecipada define o Relatório de Acompanhamento Anual (RAA), o Plano de Investimentos, o Plano de Recuperação de Trechos, as Especificações Técnicas Mínimas e as Obrigações Complementares. Todas essas intervenções são de cumprimento obrigatório pela Concessionária. (item 17 do Relatório)

O Relatório apresenta uma série de atualizações de obrigações, que englobam a modernização da linha tronco, aprimoramentos nos ramais de baixo tráfego, duplicação de segmentos ferroviários, implementação de sinalização, desenvolvimento de contornos ferroviários e a restauração de ramais. Adicionalmente, o documento também avalia o impacto da Lei 14.273/2021 no prazo de cláusula resolutiva do contrato.

Eis os pontos debatidos pela Comissão para a alteração do Caderno de Obrigações da Concessionária:

- A. Direcionamento do valor de investimento excedente: Descreve-se o contrato atual, origem das obrigações contratuais e o contexto.
- B. Modernização da linha tronco - troca de dormentes: Repete-se a estrutura, incluindo descrição do contrato atual, controvérsia, premissas e solução.
- C. Modernização de ramais com baixo tráfego - troca de trilhos: Repete-se a estrutura com as respectivas descrições.
- D. Duplicação de trechos ferroviários: Novamente, é seguida a estrutura apresentada, detalhando o tópico da duplicação de trechos.
- E. Sinalização e Sistemas: Continua-se a mesma estrutura, abordando a questão da sinalização e sistemas ferroviários.
- F. Contornos Ferroviários: O processo se repete, abordando os contornos ferroviários.
- G. Recuperação de Ramais sem tráfego: Novamente, são apresentadas as descrições, controvérsias, premissas e soluções.
- H. Impacto da Lei 14.273/2021 no prazo de apuração da cláusula resolutiva do contrato: A estrutura é reiterada para discutir o impacto da lei no prazo de apuração da cláusula resolutiva do contrato.
- I. Formalização da proposta de termo de solução consensual: Por fim, é adotada a mesma estrutura para tratar da formalização da proposta de termo de solução consensual.

O Relatório alerta que as premissas, embora consideradas verdadeiras para a formulação das soluções, não garantem sua certeza absoluta no futuro. A verificação e avaliação das premissas é essencial para chegar a uma solução em um ambiente de incerteza.

A comissão aceitou adaptações contratuais que, segundo ela, não desvirtuam o contrato original, mas visam melhorar a qualidade do serviço e aumentar a eficiência. As alterações também foram projetadas para evitar penalidades à concessionária, garantindo o cumprimento contratual e evitando a extinção do contrato.

Das modificações contratuais

Eis um maior detalhamento das justificativas, a cargo da Comissão, para a modificação do Caderno de Obrigações da Concessionária:

A. Direcionamento do investimento excedente de outorga para investimentos obrigatórios
A solução proposta pela Comissão direciona o valor excedente de outorga para ser aplicado em obras que visam ao desenvolvimento do setor ferroviário. A Comissão considera essa abordagem mais vantajosa para o interesse público do que a de pagamento em dinheiro. É possível haver investimentos cruzados em outras ferrovias, a critério do Ministério dos Transportes. Em caso de obras de conflitos urbanos, o excedente relacionado será preferencialmente utilizado em malhas da própria Rumo (itens 101/2 do Relatório).

O Ministério dos Transportes deverá ser o responsável por selecionar as obras a serem financiadas com os recursos excedentes. Esse processo seguirá estruturas legais e considerará os planos estratégicos do setor. O prazo para essa seleção é até 27 de maio de 2028. A Comissão ressalta que a Rumo não poderá antecipar o pagamento do excedente até o 4º ano após a definição das obras. Em casos de atrasos, a ANTT poderá propor prorrogações. A análise detalhada dos valores excedentes será conduzida posteriormente, após a elaboração e autorização dos projetos executivos pela ANTT.

B. Modernização da linha tronco: troca de dormentes
A discussão gira em torno do prazo e da segmentação para a troca de dormentes e a Comissão considera possível a extensão do prazo, devido aos desafios de impactos no tráfego e produtividade. A segmentação em sub-trechos também é proposta para uma execução eficaz.

Assim, a Comissão propõe estender o prazo da troca de dormentes de 4 para 8 anos, minimizando impactos negativos e mantendo metas de melhoria, bem como a segmentação em sub-trechos. Isso resultaria em um excedente estimado a favor do Poder Concedente.

C. Modernização de ramais: Troca de trilhos
O Relatório relembra que o objetivo da modernização dos ramais de Panorama e Colômbia é capacitar a via para suportar cargas de 32,5 toneladas por eixo. Isso envolve a troca de trilhos, aparelhos de

mudança de via, lastro, sublastro e reforço de obras de arte especiais. O cronograma original previa a troca de trilhos em 3 anos no Ramal de Panorama e em 4 anos no Ramal de Colômbia.

A controvérsia decorre da obrigação de trocar trilhos que ainda são utilizáveis e atendem ao parâmetro de carga estipulado e o debate conduz à racionalização da modernização dos ramais, mantendo o desempenho e gerando economia em relação às obrigações contratuais originais.

As premissas consideradas foram: o novo cronograma não impacta na capacidade de transporte, não haverá atração de mais demanda, a logística de transporte de trilhos é complexa e existe escassez de trilhos no mercado.

A Comissão propõe manter o cronograma original de troca de trilhos abaixo do perfil TR 55 e ajustar o cronograma de troca dos trilhos TR 55 e TR 57, levando em conta o desgaste, a vida útil e possíveis demandas futuras. A troca de todos os trilhos deve ocorrer até o ano 30 a partir da renovação antecipada do contrato. Também se mantém o gatilho para ampliação de capacidade quando a saturação atingir 90%.

Para a Comissão, a solução busca eficiência sem impactar o contrato, mantendo parâmetros operacionais, objetivos de modernização e a essência da obrigação. A mudança é no cronograma de implementação. Para a Comissão, o ajuste é fundamentado na não razoabilidade da substituição de trilhos ainda servíveis e na vantagem de postergar esse investimento em prol de obras que gerem ganhos mais rápidos ao setor ferroviário.

Inicialmente estimado em R\$ 32,8 milhões, o valor do excedente de outorga resultante da atualização deve ser revisado para incorporar apenas a postergação do calendário de trocas de trilhos nos ramais de Panorama e Colômbia. Esse valor é uma estimativa e está sujeito a revisão e aprovação pela Agência.

D. Duplicação de trechos ferroviários

Com o advento da renovação antecipada, o contrato prevê a duplicação de trechos da linha tronco entre os pátios de Itirapina e Boa Vista Velha, e entre Boa Vista Velha e Perequê. Essas duplicações são acompanhadas de obrigações secundárias, como pontes, viadutos e passagens, e também obrigações autônomas para resolver conflitos urbanos.

A alegada controvérsia refere-se à falta de eficiência e de economicidade das duplicações, considerando alternativas menos onerosas, como intervenções pontuais, para atender à demanda projetada. Por essa razão, a Comissão propõe substituir nove das duplicações por onze intervenções pontuais, incluindo ampliação de pátios, criação de novos pátios e redução de vias singelas. Duplicações em alguns trechos críticos ainda serão mantidas.

De acordo com tal proposta, a concessionária deverá apresentar projetos executivos detalhados para as novas intervenções, bem como a análise de custos. O valor de outorga para as alterações será revisado e ajustado após a apresentação dos projetos executivos. Esse processo será seguido por uma Revisão Extraordinária, se necessário.

A Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) analisará esses projetos para garantir eficácia, exequibilidade e equilíbrio financeiro. Algumas das obrigações autônomas propostas originalmente foram mantidas, enquanto outras foram removidas devido a mudanças nos interesses municipais ou tecnológicos.

E. Sinalização e Sistemas

O contrato atual prevê a implantação de um novo sistema de Controle Centralizado do Tráfego ferroviário, substituindo chaves manuais por chaves elétricas.

A controvérsia está relacionada às alterações nos trechos duplicados, que afetam os quantitativos de sinalização e sistemas de acordo com o novo *layout* proposto. Além disso, o contrato impõe a implantação de Sistema de Controle de Bordo em todas as composições, inclusive de outras operadoras que utilizam a infraestrutura da concessionária, gerando debate sobre a responsabilidade da Rumo nesse aspecto.

A proposta da Comissão busca ajustar os sistemas e a sinalização de acordo com o novo plano de vias, considerando a implantação de intervenções de capacidade. Os custos estimados para chaves e casas

foram calculados com base no projeto mais eficiente, considerando os menores valores unitários. O cronograma de implantação também foi ajustado para acomodar as mudanças. Além disso, decidiu-se que a eletrônica embarcada (Controle de Bordo) será implantada apenas nas composições da concessionária.

Segundo as estimativas existentes, a atualização proposta economiza cerca de R\$ 58,8 milhões em favor do Poder Concedente, que pode ser direcionado para outras obras de capacidade ou de interesse público.

F. Contornos ferroviários – solução de conflitos urbanos

O Relatório descreve a questão dos contornos ferroviários como uma solução para conflitos urbanos causados pela interação entre o transporte ferroviário e áreas urbanas. Esses investimentos visam reduzir acidentes e interrupções de tráfego.

O contrato atual prevê intervenções para minimização de conflitos urbanos, com um custo total estimado de mais de 1 bilhão de reais. Os Contornos Ferroviários representam 23% dos investimentos previstos (Capex) e são cruciais para cumprir as obrigações contratuais, como a Cláusula 46.4 que exige 80% dos investimentos até o 7º ano da concessão. (itens 227/8 do Relatório)

O relatório contextualiza que o Caderno de Obrigações é criterioso e explícito, sem flexibilidade para alterações em casos de dificuldades na execução das obras ou de soluções alternativas e enfatiza três mecanismos do contrato de concessão: a possibilidade de decretação de Caducidade, a cláusula que condiciona a prorrogação à conclusão de investimentos e o Acréscimo à Outorga, que podem ser acionados caso haja problemas na execução das obras. (itens 237/8 do Relatório)

Dois itens em discussão são os contornos nas cidades de São José do Rio Preto e Catanduva, com prazos de implantação e custos estimados. A empresa Rumo propôs substituir esses contornos por soluções integradas que minimizem os conflitos urbanos, considerando fatores como impactos ambientais, custos e eficácia. A Rumo apresentou argumentos a favor da solução integrada, que envolve a manutenção da linha férrea na área urbana, mas com medidas para eliminar conflitos, como passagens em desnível, vedação da faixa ferroviária e outras intervenções. Foram apresentadas experiências nacionais e internacionais que apoiam essa abordagem, pois pode ser mais eficiente e sustentável a longo prazo do que os contornos ferroviários, que podem se tornar obsoletos em algumas décadas. (itens 229, 254/5 do Relatório)

O documento discute as audiências públicas realizadas nas cidades afetadas, onde foram levantadas preocupações sobre os contornos ferroviários propostos. As prefeituras de algumas cidades sugeriram alternativas que incluíssem melhorias na ferrovia atual, em vez de contornos. A Companhia Ambiental do Estado de São Paulo também questionou a falta de alternativas que considerassem as condições locais. (item 257 do Relatório)

Diante dessas considerações, a Comissão concorda com a substituição dos contornos ferroviários por soluções integradas em São José do Rio Preto e Catanduva. As soluções integradas propostas incluem a eliminação de passagens em nível, construção de viadutos, passarelas e vedação da faixa ferroviária em áreas urbanas. A Rumo se compromete a apresentar projetos detalhados e orçamentos para aprovação da ANTT. O valor estimado do excedente de outorga gerado por essa atualização é estimado em cerca de R\$ 150 milhões e a Rumo assume os riscos de custos das soluções integradas, caso elas se mostrem mais onerosas do que os contornos ferroviários originalmente pactuados.

G. Recuperação de ramais

O contrato atual da Rumo Malha Paulista inclui um plano de recuperação de trechos para garantir a operação ferroviária em determinados locais. A malha paulista possui uma linha tronco conectando o Mato Grosso ao Porto de Santos, com dois ramais em operação. A recuperação de ramais envolve trechos onde não há circulação de trens atualmente: Pradópolis - Colômbia e Panorama - Bauru.

Houve um pedido de autorização para conectar uma linha férrea em Colômbia, embora ainda não analisado. Uma linha operada pela FCA está próxima ao ramal de Colômbia. O contrato de concessão abrange toda a malha ferroviária, não apenas trechos lucrativos. Investimentos devem ser feitos para manter a operacionalidade de toda a malha.

As solicitações da concessionária para devolução e indenização do trecho Pradópolis-Colômbia, assim

como a eliminação da obrigação de implantação do contorno de Barretos, foram rejeitadas pela Comissão. Essas avaliações foram consideradas fora do escopo da Comissão, uma vez que já haviam sido analisadas e rejeitadas durante a renovação antecipada do contrato. Foi sugerido que a concessionária siga o fluxo previsto no artigo 24 da Lei 12.379/2011 para essas questões.

A Comissão concordou com os pleitos da concessionária que envolvem: 1) a divisão do ramal em dois segmentos; 2) o estabelecimento de um novo cronograma; e 3) a exclusão do trecho Pederneiras - Bauru do plano de modernização e sua inclusão no plano de recuperação de trechos. Essas alterações impactarão o plano de recuperação de trechos (Apêndice B do Caderno de Obrigações).

H. Impacto da Lei 14.273/2021 no prazo de apuração da cláusulas contratuais

A cláusula resolutiva (Cláusula 46) do contrato de concessão entre a Rumo e a ANTT contém prazos para sua aplicação, sendo um deles relacionado ao cumprimento de investimentos determinados e outro ao Plano de Recuperação de Trechos. A Lei 14.273/2021 prorrogou por 12 meses todas as obrigações não financeiras assumidas pela Lei 13.448/2017 e pela Lei 8.987/1995 por concessionárias ferroviárias federais, de acordo com o seu artigo 65.

Instaurou-se a controvérsia sobre a aplicação do artigo 65 da Lei 14.273/2021 à Cláusula Resolutiva, considerando que a lei se aplica apenas a obrigações não financeiras. A solução proposta pela Comissão é aplicar a prorrogação de 12 meses estabelecida no artigo 65 à Cláusula Resolutiva. Assim, a verificação das obrigações originalmente previstas para o sétimo ano é prorrogada para o oitavo ano, ou seja, para 2028. A ANTT irá regulamentar internamente essa questão.

Os prazos propostos pela Comissão já consideram o impacto da Lei 14.273/2021 e se limitam aos anos posteriores ao segundo ano da execução contratual. No entanto, devido ao foco da lei em obrigações não financeiras, a outorga será aumentada para todos os investimentos que não forem cumpridos nos prazos originalmente acordados no Termo Aditivo que formalizou a prorrogação antecipada do contrato de concessão da Rumo Malha Paulista.

A interpretação da Lei mostra que todas as obrigações não financeiras foram prorrogadas devido à pandemia. O objetivo da norma é estender o prazo para o cumprimento de obrigações diante do contexto da COVID-19, abrangendo aquelas relacionadas a fazer ou não fazer, além das estritamente pecuniárias.

Formalização da proposta de termo de solução consensual

O processo de formalização da proposta de termo de solução consensual envolve a etapa de concordância dos membros da Comissão. Com o consenso alcançado, uma minuta, juntamente com o Relatório, é encaminhada para avaliação do Ministério Público de Contas e, posteriormente, submetida ao Ministro Relator para a elaboração da proposta a ser apresentada ao Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU). As condições estabelecidas nos termos acordados serão implementadas por meio de um termo aditivo ao contrato de concessão entre a Concessionária Rumo e a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), seguindo os procedimentos formais estabelecidos pela agência reguladora.

Da Manifestações sobre o Relatório da Comissão de Solução Consensual

As partes envolvidas nos trabalhos da Comissão de Solução Consensual (CSC) se manifestaram a respeito do Relatório final e da solução proposta. A Rumo, a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e a unidade técnica concordaram com o conteúdo do Relatório. O Ministério dos Transportes sugeriu a inclusão de pagamento adicional pela concessionária como forma de redimensionamento da vantajosidade da renovação antecipada. A Rumo concordou com o valor proposto pelo Ministério dos Transportes e, após consulta aos demais membros da Comissão, houve convergência em relação ao pagamento adicional de R\$ 670 milhões pela Concessionária à União, visando a aumentar a vantajosidade da solução.

Da conclusão da Comissão

A Comissão esclarece que se trata de processo pioneiro, que envolveu a construção de diálogo e colaboração entre as partes para buscar soluções eficazes na atualização do Caderno de Obrigações do contrato de concessão da Malha Paulista entre a ANTT e a Concessionária Rumo. O Relatório destaca que a Malha Paulista é uma ferrovia vital para o transporte de grãos agrícolas e que passou por prorrogação antecipada baseada na Lei 13.448/2017.

A Comissão concordou em manter o setor ferroviário como destino dos recursos excedentes, que serão aplicados em obras realizadas pela concessionária, conforme descrito acima. O cronograma de obras será definido pelo Ministério dos Transportes, permitindo maior eficiência na execução.

A proposta consensual foi aprovada por todos os membros da Comissão e foi encaminhada para avaliação deste Ministério Público de Contas. Para a Comissão, a experiência demonstrou que a solução consensual é uma via promissora para alcançar resultados ágeis e benéficos à sociedade. Como mencionado anteriormente, a SecexConsenso (peça 57) propõe, em síntese: i) Aprovar a proposta contida no Relatório da Comissão de Solução Consensual e no Termo de Autocomposição.

Parecer

O Ministério Público de Contas (MPC) expressa concordância com a proposta apresentada pela SecexConsensual (peça 57), em sua essência. No entanto, com o objetivo de enriquecer a análise deste processo, contribuindo para uma abordagem completa e abrangente, o MPC deseja acrescentar considerações em relação aos seguintes temas: alertas anteriores do MPC no âmbito do processo de renovação antecipada do contrato; ao risco moral e sua relevância no contexto atual; a necessidade de observância do princípio da transparência nas renegociações; aparente inconsistências no Relatório relacionadas a valores e, por fim, a responsabilidade do Tribunal de Contas da União (TCU) na Fiscalização Minuciosa da Execução Fidedigna do Acordo.

Dos Alertas Anteriores do MP de Contas no Âmbito do Processo de Renovação Antecipada

Cabe ressaltar que o Ministério Público de Contas (MPC) emitiu posicionamento no tocante ao contrato em análise no ano de 2019, no contexto do processo TC 009.032/2016-9. Naquela ocasião, após análise criteriosa da proposta de prorrogação antecipada apresentada pela concessionária, dos estudos elaborados pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e das avaliações técnicas realizadas pelo Tribunal de Contas, foram destacados os riscos subjacentes ao termo aditivo proposto, com ênfase na importância da transparência dos atos e na participação dos usuários nas negociações em questão.

O voto condutor do Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes (peça 303 do TC 009.032/2016-9), promoveu o devido tratamento à matéria

“(…)

415. Por último, em relação à proposta do MPjTCU para disponibilização de carta aos usuários, penso não ser o instrumento adequado neste caso, para os fins a que se desejam.

416. Via de regra, a “carta aos usuários” visa informar sobre os serviços prestados para que os usuários de tais serviços possam exercer seus direitos. Tal qual mencionou o Parquet, é um instrumento comumente utilizado nas concessões rodoviárias.

417. Contudo, os usuários de uma ferrovia possuem características bastante distintas dos usuários de uma rodovia, pois, enquanto estes (usuários de rodovias) vão desde pessoas físicas a empresas transportadoras, aqueles (usuários de ferrovias) restringem-se a empresas que celebram contratos de transporte com a própria concessionária.

418. Logo, as condições do serviço a ser prestado são negociadas inter partes e formalizadas nas respectivas cláusulas do contrato de transporte que vier a ser celebrado.

419. No presente caso, vejo que o objetivo que se pretende é disponibilizar informações sobre os investimentos previstos, para viabilizar seu acompanhamento e controle não necessariamente pelos usuários da ferrovia, mas sim pela sociedade em geral, especialmente a população das cidades envolvidas onde estão previstas intervenções e obras.

420. Dessa forma, penso ser mais efetivo determinar, com fundamento nos arts. 6º, 7º e 8º da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI), a divulgação, em local de fácil acesso no sítio eletrônico da ANTT, de informações que viabilizem o acompanhamento e controle pela sociedade, a exemplo das seguintes: relação completa de obras e demais intervenções previstas em cada cidade, o respectivo cronograma físico contendo datas de início e término de cada investimento por cidade, avaliação das metas contratuais de desempenho do concessionário, entre outras que se considerem relevantes.

421. Com a divulgação dessas informações, as câmaras municipais das cidades impactadas passam a ter condições de cobrar do concessionário a consecução dos investimentos ora pactuados, passando a atuar como importante aliado do Governo Federal no acompanhamento da concessão em exame”. (Voto condutor do Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário. peça 303 do TC 009.032/2016-9)

Em decorrência do reconhecimento da importância da transparência e do controle social por parte do Relator e pelo Colegiado, o TCU prolatou a seguinte determinação à ANTT:

“9.4.3. divulgue, em local de fácil acesso no sítio eletrônico da ANTT, informações que viabilizem o acompanhamento e controle pela sociedade, a exemplo das seguintes: relação completa de obras e demais intervenções previstas em cada cidade, o respectivo cronograma físico contendo datas de início e término de cada investimento por cidade, avaliação das metas contratuais de desempenho do concessionário, entre outros dados que se considerem relevantes, com fundamento nos arts. 6º, 7º e 8º da Lei 12.527/2011 (seção X do Voto);” (Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário. Peça 301 do TC 009.032/2016-9)

É evidente que os alertas continuam relevantes e pertinentes para o atual contexto de renegociação do Caderno de Obrigações da concessionária, especialmente a preocupação com a observância do princípio da transparência, porquanto a divulgação de informações detalhadas sobre os investimentos previstos, cronogramas, metas contratuais e outros dados é fundamental para o adequado acompanhamento e controle pela sociedade em geral, bem

Válida e justificável, no atual cenário, a necessidade de que todas as partes envolvidas no processo de renegociação mantenham um compromisso contínuo com a divulgação de informações detalhadas, contribuindo para assegurar que os interesses públicos sejam devidamente protegidos e que a concessão atenda aos melhores padrões de governança e *accountability*.

Nesse sentido, sugere-se que haja determinação do Tribunal de Contas da União (TCU) à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), no sentido de divulgar as informações, de forma acessível ao público, de tudo que está sendo renegociado, demonstrando a continuidade do compromisso com a transparência e com o envolvimento das partes interessadas na supervisão e fiscalização do contrato de concessão.

Do Risco Moral e sua Pertinência no Contexto Atual

Também alertado no Parecer supracitado, vale relembrar o tema do risco moral nas renegociações, uma vez que ele está intrinsicamente ligado à capacidade dos agentes econômicos de ajustar seu comportamento em resposta aos diferentes contextos que cercam as transações econômicas. Nesse cenário, uma das partes envolvidas, no caso a concessionária, pode adotar ações que afetem a resolução pretendida pela outra parte, o Poder Concedente, especialmente quando este último possui capacidade limitada de monitorar as ações da primeira. Em resumo, o risco moral se configura quando indivíduos ou entidades decidem adotar ações mais ousadas ou negligentes devido à percepção de que poderão não ser plenamente responsabilizados pelas implicações negativas dessas ações.

As implicações desse fenômeno são notáveis, não apenas incentivando ações questionáveis, mas também impactando a eficiência econômica, uma vez que uma das partes pode ser estimulada a agir de forma negligente devido à sensação de proteção conferida por certos mecanismos.

Ao examinar essa questão em âmbito internacional⁷, percebe-se que o risco moral não se restringe a uma

⁷ “While the federal government's assistance may have helped to contain a more severe crisis by mitigating potential adverse systemic effects, it also created moral hazard—that is, it may encourage market participants to expect similar emergency actions, thus weakening private or market-based incentives to properly manage risks and creating the perception that some firms are too big to fail”. (This is the accessible text file for GAO report number GAO-10-719 entitled

nação específica; é uma preocupação global. Em países com sistemas de governança sólidos, fiscalização eficaz e marcos legais claros, o desvirtuamento de contratos em detrimento da Administração Pública e da sociedade em geral tende a ser minimizado. Tais sistemas controlam e avaliam rigorosamente as modificações contratuais, com ênfase na transparência, no devido processo legal e na prestação de contas.

Por outro lado, em nações com instituições mais frágeis ou regulamentações ambíguas, o desvirtuamento de contratos pode ser mais comum e prejudicial. Nessas circunstâncias, os contratos podem ser manipulados em favor de interesses privados, em detrimento dos objetivos públicos.

Negociar com contratantes, especialmente os inadimplentes, carrega o potencial de disseminar um efeito de contaminação que pode afetar vários outros contratos administrativos. Essa situação, consequentemente, pode perturbar a estrutura original de incentivos estabelecida em múltiplos contratos, ameaçando a integridade das relações entre as partes envolvidas.

Ao permitir que titulares de grandes contratos se tornem agentes poderosos na promoção de mudanças em seu próprio benefício, ao invés de cumprir os acordos com rigor, cria-se um cenário que mina a confiança nas instituições.

Portanto, as instituições de controle devem agir para mitigar o risco da adoção indiscriminada de flexibilidades contratuais, especialmente quando ocorre o descumprimento das obrigações contratuais, uma vez que isso pode sinalizar que o Poder Concedente está disposto a transigir diante do não cumprimento dos termos contratuais.

Em especial, Tribunal de Contas da União deve permanecer vigilante em relação ao risco moral nos próximos processos de negociação, assegurando que as alterações contratuais sejam conduzidas com responsabilidade, transparência e em consonância com os reais interesses públicos.

No caso concreto que ora se examina, verifica-se que as alterações propostas estão tecnicamente justificadas, produzem antecipação de aumento de capacidade na via e não geram benefícios indevidos à concessionária, de modo que não produzem risco moral para a gestão do próprio contrato ou de outros do setor.

Princípio da Transparência neste Processo de Renegociação.

O Ministério Público de Contas, após análise minuciosa dos registros dos autos, constata que medidas substanciais foram adotadas pela Comissão para garantir a transparência em todas as etapas do processo negocial em apreço, abrangendo a alocação do investimento excedente da outorga, modificações no Caderno de Obrigações da Concessionária e a resolução de conflitos urbanos. Essas ações colaborativas entre a Concessionária Rumo, a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e a Comissão demonstram claramente os princípios e as propostas subjacentes.

A Comissão, ao considerar critérios econômicos, socioambientais e operacionais na seleção de soluções, promove uma tomada de decisão equilibrada, alinhada com o interesse público e com a participação de diversos atores envolvidos.

É relevante destacar que audiências públicas e oitivas com a população local foram realizadas, refletindo o compromisso sólido com a participação da sociedade no processo decisório. A inclusão das opiniões das autoridades municipais e a avaliação de riscos ambientais representam um esforço louvável para considerar amplamente as preocupações locais e minimizar eventuais impactos negativos.

Embora os usuários predominantes das ferrovias sejam empresas que celebram contratos de transporte com a concessionária, em contraste com os usuários de rodovias, o Ministério Público de Contas reconhece a importância de disponibilizar informações abrangentes sobre os investimentos planejados, não se limitando aos usuários diretos da ferrovia, mas à toda a sociedade, especialmente às populações das cidades afetadas por intervenções e obras projetadas.

Inconsistências do Relatório (350, 325, 500 e 670 milhões).

Forçoso destacar alguns trechos do Relatório que merecem aprimoramento. Grifos em amarelo referem-se aos valores de 325 e de 500 milhões e em azul aos valores de 670 milhões:

“(...)327. O objeto aqui tratado é a atualização do Caderno de Obrigações do contrato de concessão entre a ANTT e Concessionária Rumo, responsável pela operação da Malha Paulista. A proposta de atualização envolve 20 dos 122 investimentos obrigatórios previstos no contrato de concessão. As atualizações possibilitam que os objetivos contratuais se mantenham, gerando ainda **valor de outorga na ordem de R\$ 325 milhões** ao poder público e garantindo a eficiência e economicidade na execução das obrigações.

(...)340. Foi ainda incluído um valor **adicional a ser pago pela concessionária, na forma de um “delta” no valor de R\$ 670 milhões**, como reforço à vantajosidade do interesse público. Esse Valor de Vantajosidade será acrescido à Outorga, o qual deverá ser **pago pela Concessionária em 4 (quatro) parcelas anuais**, com vencimento da primeira parcela em até 30 (trinta) dias, a contar da assinatura do Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, que formalizará as alterações do Contrato, objeto do presente Termo”. (...)351. Consideramos que os resultados alcançados foram ótimos, pela solução de questão tão complexa em tempo exíguo, e com resultados que levam tanto à consecução dos objetivos operacionais da ferrovia, em termos de capacidade e qualidade de serviço, quanto ao benefício do **setor ferroviário que receberá aproximadamente R\$ 500 milhões, oriundos de excedente de outorga**, e **R\$ 670 milhões de adicional de vantajosidade, a serem investidos no setor**. Tudo isso indica que com esse mecanismo de solução consensual. O TCU está trilhando um caminho com enorme potencial de aumento de entrega célere de benefícios à sociedade”. (peça 56)

Há aparentes inconsistências no Relatório relacionadas aos valores de R\$ 325 milhões, R\$ 500 milhões e R\$ 670 milhões, que demandam maior esclarecimento. No item 327, o documento menciona que a atualização proposta no contrato de concessão resultará em um valor de outorga na ordem de R\$ 325 milhões ao poder público. No entanto, no item 351, o relatório destaca que o setor ferroviário receberá aproximadamente R\$ 500 milhões, provenientes de excedente de outorga. Essa divergência nos valores suscita dúvidas sobre qual montante é o correto ou se ambos se referem a diferentes aspectos do contrato.

Embora sejam valores estimativos e dependentes dos projetos e orçamentos, é fundamental esclarecer as bases para essas estimativas de valores. Necessário esclarecer se esses valores representam o valor presente líquido do fluxo de caixa descontado e se a data-base para esses cálculos é dezembro de 2017, que foi a data-base do fluxo de caixa utilizado como parâmetro para a renovação antecipada do contrato.

Além disso, há uma aparente contradição na forma como o valor de R\$ 670 milhões é tratado em dois trechos distintos do Relatório (grifados em azul no trecho copiado acima). No primeiro momento, especificamente no item 340, é mencionado que esse valor seria pago pela concessionária como um "delta" adicional, dividido em 4 parcelas anuais, sugerindo que a concessionária teria a obrigação de efetuar um pagamento, recolhido ao Tesouro, de R\$ 670 milhões ao longo de quatro anos. Por outro lado, em um trecho subsequente, mais precisamente no item 351, o Relatório faz referência a um "adicional de vantajosidade" no valor de R\$ 670 milhões, destinado a investimentos no setor ferroviário.

Da leitura do item 4.1 da minuta do “TERMO DE AUTOCOMPOSIÇÃO PARA ATUALIZAÇÃO DO CADERNO DE OBRIGAÇÕES DO CONTRATO DE CONCESSÃO DA RUMO MALHA PAULISTA”, anexo ao Relatório (peça 56), provavelmente vigorará a regra estabelecida, que prevê o pagamento desse valor de R\$ 670 milhões em 4 parcelas anuais, com a primeira parcela vencendo em até 60 dias a partir da assinatura do Termo Aditivo ao Contrato de Concessão.

A aparente contradição ou ambiguidade nos trechos mencionados no Relatório pode gerar confusão sobre a finalidade e a natureza exata desse valor. Portanto, é essencial esclarecer que o montante de R\$ 670 milhões se trata de pagamento obrigatório, por parte da concessionária, garantindo assim a compreensão clara e precisa dessas informações.

Da Responsabilidade do TCU em Monitorar a Execução Fidedigna do Acordo

É essencial ressaltar também que, à medida que o TCU endossa a negociação do Caderno de Obrigações da Concessionária, sua responsabilidade se expande para garantir a transparência durante a fase de

execução das novas obrigações.

Isso inclui a orientação à ANTT para disponibilizar informações completas sobre as obras planejadas, cronogramas de execução, avaliações das metas contratuais e outros dados pertinentes, bem como o monitoramento a ser efetuado pela própria Corte de Contas.

A primeira abordagem se revela necessária para cumprir o princípio fundamental da Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), pois, ao fornecer esses dados, a ANTT capacita as câmaras municipais das cidades afetadas a exercerem a fiscalização do cumprimento dos investimentos acordados pela concessionária, desempenhando um papel essencial como parceiras do Governo Federal na supervisão da concessão.

Além disso, o andamento do processo de renegociação impõe ao Tribunal de Contas da União (TCU) uma responsabilidade ainda mais substancial na fiscalização das atividades conduzidas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) para a efetiva concretização dos acordos estabelecidos. Isso se justifica principalmente devido à intrínseca incerteza relacionada aos valores e ao estágio atual dos projetos e orçamentos das obras.

As incertezas em relação aos valores são evidentes em diversas passagens do Relatório e do Termo anexo. O Relatório enfatiza a dificuldade de calcular com precisão o valor do excedente de outorga, devido à ausência de projetos detalhados e de valores regulatórios associados às soluções propostas. Essa incerteza é acentuada pelo fato de que as estimativas iniciais carecem de validação e aprovação por parte da ANTT.

Além disso, a definição de prazos para que a concessionária apresente os projetos executivos e orçamentos detalhados coloca a ANTT no centro da análise e aprovação desses elementos, incluindo a determinação dos valores regulatórios das intervenções e a realização do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato com base nas informações minuciosas fornecidas.

Portanto, o TCU assume uma maior responsabilidade e deverá desempenhar papel de suma importância na fiscalização das atividades da ANTT, assegurando que a agência realize análise metódica dos projetos e orçamentos, com o objetivo de prevenir possíveis distorções financeiras e garantir que as modificações contratuais atendam adequadamente aos interesses públicos.

Adicionalmente, é fundamental destacar que não deve ocorrer a transferência ao Poder Concedente de riscos já alocados à concessionária, em virtude do contrato firmado em 2020.

III

Em face do que restou apurado nos autos, manifesta-se o Ministério Público de Contas de acordo com a proposta oferecida pela Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (peça 57), sugerindo ao Tribunal de Contas da União que adote também as seguintes providências:

- 1) determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que:
 - a) encaminhe a memória de cálculo completa, extraída da planilha da modelagem econômico-financeira, que fundamente o valor estimativo de excedente de outorga, de forma a balizar a adequação e a razoabilidade dos futuros valores dos orçamentos das novas obras a serem realizadas pela concessionária;
 - b) esclareça, no Termo definitivo a ser firmado com a Concessionária Rumo Malha Paulista, que a natureza do valor de R\$ 670 milhões será um pagamento obrigatório ao Tesouro, a título de garantia da vantajosidade ao Interesse Público, tal qual previsto na atual minuta;
 - c) determinar que a ANTT continue a adotar medidas substanciais para garantir a transparência em todas as etapas do processo de renegociação do contrato de concessão da Malha Paulista, incluindo a divulgação de informações detalhadas sobre os investimentos planejados, cronogramas de execução, avaliações das metas contratuais e outros dados relevantes. Essas informações devem estar facilmente acessíveis ao público em seu site eletrônico e encaminhadas às prefeituras das cidades afetadas pelas mudanças;

- d) avalie o Termo a ser estabelecido entre a ANTT e a Concessionária, de modo a garantir a não transferência, à União, de riscos já alocados à concessionária por força do contrato existente.
- 2) determinar à unidade técnica do TCU responsável, que:
 - a) promova a continuidade do acompanhamento da execução do acordo que vier a ser firmado, fixando o prazo máximo de um ano, contado a partir da assinatura do Termo que vier a ser celebrado, para submeter ao Relator o respectivo relatório acerca do cronograma de execução das obrigações contratuais;
 - b) realize o acompanhamento rigoroso das atividades da ANTT relacionadas à concretização dos acordos estabelecidos, garantindo que a ANTT realize uma análise detalhada e criteriosa na fase de validação de projetos e orçamentos, assegurando que as modificações contratuais atendam aos interesses públicos e evitando distorções financeiras;

É o Relatório.

VOTO

Trago para a apreciação deste Plenário a terceira solicitação de solução consensual (SSC) trazida a este Plenário nos termos da Instrução Normativa TCU 91/2022, a primeira na área de infraestrutura de transportes, que tem como objeto a alteração do Caderno de Obrigações da Concessionária Rumo Malha Paulista (RMP) definido no contexto da prorrogação antecipada do contrato de concessão da ferrovia Malha Paulista.

- 2. A presente SSC foi apresentada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) cuja análise foi realizada por comissão formada por agentes da própria agência, Ministério dos Transportes, Concessionária Rumo Malha Paulista e representantes do corpo técnico deste TCU.
- 3. Todas as análises estão contidas no relatório final (peça 56) que foi preliminarmente submetido aos membros interessados (peças 37-40 e 43). As conclusões do trabalho contemplam as seguintes propostas:
 - a) aprovar integralmente a proposta contida do Relatório da Comissão de Solução Consensual, nos termos do art. 11, caput, da IN 91/2022;
 - b) encaminhar o processo ao Ministério Público junto ao TCU, nos termos do art. 8º da IN 91/2022, para que se manifeste sobre a proposta do Relatório da Comissão de Solução Consensual;
 - c) encaminhar o processo para Presidência do TCU para sorteio de relator entre os Ministros que submeterá a proposta de solução consensual à apreciação do Plenário; e
 - d) após eventual manifestação favorável do Plenário, retirar a chancela de sigilo do Relatório da Comissão de Solução Consensual acostado.
- 4. Ato contínuo, os autos foram submetidos para a manifestação do Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), aqui representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, que se manifestou (peça 61) favoravelmente à proposta oferecida pela Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso), com acréscimo das seguintes providências:
- 3) determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que:
 - a) encaminhe a memória de cálculo completa, extraída da planilha da modelagem econômico-financeira, que fundamente o valor estimativo de excedente de outorga, de forma a balizar a adequação e a razoabilidade dos futuros valores dos orçamentos das novas obras a serem realizadas pela concessionária;
 - b) esclareça, no Termo definitivo a ser firmado com a Concessionária Rumo Malha Paulista, que a natureza do valor de R\$ 670 milhões será um pagamento obrigatório ao Tesouro, a título de garantia da

vantajosidade ao Interesse Público, tal qual previsto na atual minuta;

- c) determinar que a ANTT continue a adotar medidas substanciais para garantir a transparência em todas as etapas do processo de renegociação do contrato de concessão da Malha Paulista, incluindo a divulgação de informações detalhadas sobre os investimentos planejados, cronogramas de execução, avaliações das metas contratuais e outros dados relevantes. Essas informações devem estar facilmente acessíveis ao público em seu site eletrônico e encaminhadas às prefeituras das cidades afetadas pelas mudanças;
 - d) avalie o Termo a ser estabelecido entre a ANTT e a Concessionária, de modo a garantir a não transferência, à União, de riscos já alocados à concessionária por força do contrato existente.
- 4) determinar à unidade técnica do TCU responsável, que:
- a) promova a continuidade do acompanhamento da execução do acordo que vier a ser firmado, fixando o prazo máximo de um ano, contado a partir da assinatura do Termo que vier a ser celebrado, para submeter ao Relator o respectivo relatório acerca do cronograma de execução das obrigações contratuais;
 - b) realize o acompanhamento rigoroso das atividades da ANTT relacionadas à concretização dos acordos estabelecidos, garantindo que a ANTT realize uma análise detalhada e criteriosa na fase de validação de projetos e orçamentos, assegurando que as modificações contratuais atendam aos interesses públicos e evitando distorções financeiras;

5. Em complemento, o MPTCU faz considerações pontuais sobre os seguintes temas: (i) alertas anteriores do Ministério Público de Contas no âmbito do processo de renovação antecipada do contrato; (ii) risco moral e sua relevância no contexto atual; (iii) necessidade de observância do princípio da transparência nas renegociações; (iv) aparente inconsistências no Relatório relacionadas a valores; e (v) responsabilidade do Tribunal de Contas da União (TCU) na Fiscalização Minuciosa da Execução Fidedigna do Acordo.

6. De forma breve, antecipo algumas considerações trazidas pelo MPTCU, conforme se transcreve:

No caso concreto que ora se examina, verifica-se que as alterações propostas estão tecnicamente justificadas, produzem antecipação de aumento de capacidade na via e não geram benefícios indevidos à concessionária, de modo que não produzem risco moral para a gestão do próprio contrato ou de outros do setor.

(...)

O Ministério Público de Contas, após análise minuciosa dos registros dos autos, constata que medidas substanciais foram adotadas pela Comissão para garantir a transparência em todas as etapas do processo negocial em apreço, abrangendo a alocação do investimento excedente da outorga, modificações no Caderno de Obrigações da Concessionária e a resolução de conflitos urbanos. Essas ações colaborativas entre a Concessionária Rumo, a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e a Comissão demonstram claramente os princípios e as propostas subjacentes.

A Comissão, ao considerar critérios econômicos, socioambientais e operacionais na seleção de soluções, promove uma tomada de decisão equilibrada, alinhada com o interesse público e com a participação de diversos atores envolvidos.

É relevante destacar que audiências públicas e oitivas com a população local foram realizadas, refletindo o compromisso sólido com a participação da sociedade no processo decisório. A inclusão das opiniões das autoridades municipais e a avaliação de riscos ambientais representam um esforço louvável para considerar amplamente as preocupações locais e minimizar eventuais impactos negativos

7. Após esse breve resumo dos fatos, detalharei o contexto da presente solução consensual.

8. A Malha Paulista é um trecho concedido à Rumo Logística Operadora Multimodal S.A., cruza o estado de São Paulo e tem 1.989 km de extensão. Tem como principal vocação o transporte de graneis agrícolas provenientes de Mato Grosso com destino ao Porto de Santos.
9. O trecho da concessão em exame teve seu contrato prorrogado antecipadamente nos termos da Lei 13.448/2017, por meio da formalização de aditivo contratual firmado em 22/05/2020 (2º Termo Aditivo - TA), com extensão do prazo para 30 anos a contar de 1/1/2029.
10. A prorrogação antecipada da Malha Paulista foi apreciada pelo TCU por meio do Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário. Naquela ocasião, o ponto chave da discussão, entre outros, foi a demonstração da vantajosidade de se prorrogar um contrato em andamento em detrimento da realização de nova licitação.
11. Como pressuposto para a dilação contratual há a previsão de investimentos totais da ordem de R\$ 6 bilhões, sendo que R\$ 2,9 bilhões correspondem a intervenções com prazo determinado detalhados no Anexo 1 do Caderno de Obrigações, considerados obrigatórios.
12. De forma aproximada, são R\$ 1,72 bilhão em ampliação de capacidade e R\$ 1,014 bilhão a serem aplicados para as soluções de conflitos urbanos, o que corresponde a 122 investimentos divididos em oito tipos de obras:



Item Caderno de Obrigações	Categoria	Quant. itens
4.1.1	Ampliação de Pátios de Cruzamento	30
4.1.2	Implantação de novos Pátios de Cruzamento	5
4.1.3	Duplicação de Trechos Ferroviários	11
4.1.4	Modernização de Via Permanente da Linha Tronco	4
4.1.5	Modernização de Via Permanente dos Ramais	2
4.1.6	Investimentos em Sistemas Ferroviários na linha Tronco	5
4.1.7	Aquisição de equipamentos de via	2
4.1.8	Minimização de conflitos urbanos	63
TOTAL		122



13. Para se ter uma ideia da importância da realização de investimentos nessa concessão, a cláusula 46.4.1 do aditivo ao contrato impõe que não haverá prorrogação contratual caso no mínimo 80% dos investimentos com prazo determinado (obrigatórios) não sejam entregues até o 7º ano, contado a partir da assinatura do 2º TA (cláusula resolutiva):

46.4.1 A prorrogação do prazo da Concessão a que se refere a subcláusula 2.2 não será realizada, na ocorrência de pelo menos uma das seguintes condicionantes:

(v) o não cumprimento de pelo menos 80% (oitenta por cento) dos Investimentos com Prazo Determinado, a ser aferido no 7º (sétimo) ano, impreterivelmente, contado a partir da data de vigência deste Termo Aditivo, ainda que decorrente de fato alheio à vontade da Concessionária.

(a) O percentual será calculado a partir da razão entre os valores integrais das intervenções que estejam concluídas e das previstas.

(b) Os valores correspondem aos constantes do Caderno de Obrigações, ou ao autorizado pela ANTT.

(vi) o não cumprimento do Plano de Recuperação de Trechos de que trata o Caderno de Obrigações, a ser verificado no 7 (sétimo) ano, impreterivelmente, contado a partir da data de vigência deste 2º Termo Aditivo, ainda que decorrente de fato alheio à vontade da Concessionária; e (grifos acrescidos)

14. Da mesma forma, o aditivo dispõe que poderá ser decretada caducidade na hipótese de três descumprimentos de investimentos em cinco anos, da seguinte forma:

37 Caducidade

37.1 A União poderá, nos termos da legislação aplicável e regulamentação específica da ANTT, decretar a caducidade da Concessão na hipótese de inexecução total ou parcial do Contrato, destacando-se a ocorrência das seguintes situações por 3 (três) anos consecutivos, ou por 3 (três) vezes em 5 (cinco) anos:

37.1.1. Não cumprir o Plano de Investimentos, do Caderno de Obrigações.

46.2.2 As Partes negociarão de boa-fé, a substituição das disposições inválidas ou inexequíveis, por disposições válidas e exequíveis, cujo efeito econômico seja o mais próximo possível ao efeito econômico das disposições consideradas inválidas ou inexequíveis.

15. As obrigações planejadas para o Ano 1 encerraram-se em 2021, aquelas consignadas a partir do Ano 2 foram prorrogadas para 2023 por força do artigo 65 da Lei 14.273/21, em função da pandemia de Covid-19. Assim, todos os prazos referidos nesta decisão já contemplam a prorrogação permitida em lei.
16. Aliás, a fim de delimitar de forma ampla o escopo dessa solução consensual, assinalo que somente foram aqui avaliados investimentos a partir do ano 2 do contrato, sem possibilidade de estender qualquer conclusão ou exame discutido para outros casos de concessão ferroviária.
17. A respeito disso, vale mencionar que as análises realizadas no bojo do TC 010.769/2022-6 se relacionam especificamente ao Ano 1 (2021) da concessão da malha paulista. Esse processo é da relatoria do Ministro Jhonatan de Jesus e os assuntos lá tratados não serão impactados pelas decisões desta SSC, na medida em que eventuais inadimplências e penalidades associadas serão lá avaliadas, para fins de cumprimento dos prazos do primeiro ano de concessão.
18. O presente processo de solução consensual trata de outro assunto, qual seja a discussão sobre atualizações no Plano de Investimentos e no Plano de Recuperação dos Ramais, ambos do Caderno de Obrigações da renovação antecipada firmada em maio de 2020.
19. A unidade técnica elenca alguns princípios que nortearam as análises destes autos, cuja solução buscou alinhar o interesse público às possibilidades de alteração e mutabilidade dos contratos administrativos, garantindo a aplicação do princípio da eficiência e a entrega dos melhores resultados na prestação do serviço pela concessionária.
20. A antecipação de investimentos é a prioridade da renovação antecipada da Malha Paulista porque o poder público almeja resolver de pronto os seguintes problemas no trecho: aumentar a capacidade de transporte da ferrovia e garantir aumento na segurança do transporte da linha.
21. Ou seja, qualquer avaliação técnica e econômica das soluções propostas deve garantir que esses dois pontos estão sendo atendidos. Assim, há de se avaliar se as postergações de investimentos ou substituições de intervenções propostas são aptas a garantir esses parâmetros.
22. Não interessa ao poder público simplesmente substituir eventuais obras por valor de outorga, mas também não há razoabilidade em se executar soluções que não gerem valor ou sejam desnecessárias naquele marco temporal específico apenas porque o caderno de encargos assim especificou tais soluções.
23. Esse conjunto de investimentos começou a ser concebido em 2016, de lá para cá algumas obras não se justificam mais da maneira como foram idealizadas. Ademais,

pode haver soluções atuais mais baratas que atinjam a mesma finalidade. O conceito de barato ou caro não se restringe apenas ao aspecto financeiro, uma vez que custos ambientais e sociais também devem ser considerados.

24. Assim, o ponto crucial é decidir se a manutenção do cronograma de investimento exatamente como está traria mais benefícios do que avaliar a possibilidade de alterações no contrato.
25. O contrato atual permite a atualização do Caderno de Obrigações na impossibilidade de execução de alguma intervenção:

46.2 Invalidade Parcial do Contrato

46.2.1 Se qualquer disposição do Contrato for considerada ou declarada inválida ou inexecutável em qualquer aspecto, a validade e a exequibilidade das demais disposições contidas no Contrato não serão, de qualquer forma, afetadas ou restringidas por tal fato.

26. Conforme já pontuado, essa manutenção compulsória das obrigações traz o risco de realizar investimentos que não gerem valor e além disso podem resultar no descumprimento do contrato, o que leva a aplicação da cláusula resolutiva ou até mesmo a decretação de caducidade.
27. Os descumprimentos contratuais trazem inúmeros prejuízos uma vez que não se alcança o objetivo almejado pela política pública, aumentam-se os esforços de fiscalização e negociação, além de possibilitar inúmeras contendas judiciais acerca de penalidades e responsabilidades de cada ator, com pleitos vultosos tanto do poder concedente quanto do contratante, em processos que levam anos para a conclusão final.
28. Por certo, o foco dessa SSC é a prevenção de conflitos. Aqui se busca a antecipação de uma solução para um conflito que viria a se concretizar ao longo da execução do contrato.
29. De outro modo, não se pode aceitar qualquer proposta ou condição apenas para garantir a resolução de uma questão que poderia se prolongar no tempo ou porque a empresa pode vir a descumprir o contrato.
30. Outro ponto a se considerar para cada solução proposta é a assimetria de informações entre a concessionária e o poder concedente, inerente às execuções contratuais de qualquer monta, cujo risco moral precisa ser mitigado por meio dos controles devidos.
31. Tudo isso foi relevado na atuação interveniente da equipe da unidade técnica. As negociações envolveram várias reuniões e rodadas de propostas, cujas conclusões foram embasadas no relatório da equipe. As soluções estão devidamente justificadas, consoante se demonstrará ao longo dessa decisão.
32. Manifesto-me de acordo com a proposta da comissão, bem como acompanho o parecer do MPTCU com pequenos ajustes de forma, sem prejuízo de acrescentar considerações adicionais que fundamentaram minhas razões de decidir.
33. Passarei ao exame das alterações no Caderno de Obrigações, quais sejam: 1) Modernização da linha tronco: troca de dormentes; 2) Modernização de ramais (com baixo tráfego): troca de trilhos; 3) Duplicação de trechos ferroviários; 4) Sinalização e sistemas; 5) Contornos ferroviários; e 6) Recuperação de Ramais (sem tráfego).
34. Nesses termos, apresentam-se nos tópicos seguintes os pontos debatidos nesta SSC, com apresentação das condições atuais do contrato, os fatos novos que podem vir a fundamentar as propostas da concessionária, a solução proposta para cada caso e minha posição sobre o assunto.

35. Por fim, detalharei meu entendimento quanto ao direcionamento do valor excedente decorrente de atualizações de investimentos e o impacto da Lei 14.273/2021 no prazo de aplicação da cláusula resolutiva.

III

36. O traçado da Malha Paulista atravessa o estado de São Paulo e compreende a linha tronco que vai de Aparecida do Taboado-MS até Santos-SP, com dois principais tramos conectados, conhecidos como Ramal de Colômbia e Ramal de Panorama.
37. A modernização da linha tronco compreende o aumento da capacidade da via para suportar a carga ferroviária de 32,5 tonelada/eixo. Para isso, haverá a troca de trilhos (TR 68), aparelhos de mudança de via (AMV), dormentes, lastro e sublastro, entre outras intervenções em obras de arte especiais (OAE) e reforço de subleito. Essas intervenções estão previstas para serem realizadas em cinco segmentos no prazo de 1 a 4 anos a partir da assinatura do 2º TA.
38. Segundo dados do relatório da unidade técnica, todo o escopo da modernização já foi executado, exceto a substituição de dormentes, o que já garante que a linha tronco tenha capacidade para operar com 32,5 ton/eixo.
39. A despeito disso, esse escopo é considerado como “não cumprido” porque o critério de medição dos serviços previstos no contrato é binário, a etapa só é considerada entregue quando 100% da modernização for finalizada. Esse modelo foi adotado por diminuir o custo regulatório de fiscalização da ANTT.
40. A concessionária propôs duas modificações especificamente na troca de dormentes no que se refere ao prazo e a segmentação das intervenções. O prazo seria estendido de quatro para oito anos e as obras seriam realizadas, do Ano 3 ao Ano 8 em menores segmentos num total de treze trechos.
41. O prazo de quatro anos de execução demanda maior número de paralisações no tráfego com impacto negativo na produtividade da linha. Isso significa redução no volume de mercadorias transportadas, aumento do *transit time* dos produtos que ali circulam, com aumento de receitas e de custos regulatórios, além da possibilidade de queda na qualidade de prestação dos serviços.
42. Segundo informações da Rumo e análises da ANTT, quando se reduz os segmentos de obra a um mínimo razoável, se mitiga o impacto da redução da carga transportada na linha. Além disso, avaliou-se que abrir mais frentes de trabalho no mesmo prazo previsto inicialmente seria inviável porquanto impactaria de toda forma a segurança e capacidade operacional e financeira da malha.
43. Concordo com a comissão que a extensão de prazo de 4 para 8 anos possui razoabilidade e traz vantagens para a concessão.
44. O primeiro ponto a destacar é que a principal finalidade dessa troca de dormentes seria aumentar a capacidade de carga da linha, o que já foi atingido. No entanto, as trocas de manutenções estão mantidas, com trocas pontuais acontecendo paulatinamente a depender do desgaste da estrutura, mantendo-se assim o desempenho, capacidade, segurança e o cumprimento de requisitos normativos.
45. Todos os dormentes previstos serão trocados até 27 de maio de 2028, não haverá supressão de serviços. Em relação à segmentação, serão priorizados ao longo do ano 3 ao ano 8 aqueles com maior criticidade.

46. Ou seja, a diluição do prazo e a divisão dos trechos de obra não irá comprometer a capacidade operacional da ferrovia e otimizará a troca de dormentes de modo mais compatível com a operação da ferrovia e atendimento da demanda.
47. Com essa extensão de prazo haverá acréscimo ao valor de outorga estimado em R\$ 83,8 milhões a ser revertido em favor do Poder Concedente com data base de março de 2020.

IV

48. Em paralelo à modernização da linha tronco, o contrato atual prevê o mesmo para a via permanente dos ramais de Panorama e Colômbia. Essas intervenções também se destinam a capacitar a via a transportar 32,5 toneladas/eixo e compreendem troca de trilhos (TR 60), aparelhos de mudança de via (AMV), lastro e sublastro, bem como reforço ou substituição de obras de arte especiais.
49. O cronograma do contrato prevê a troca de trilhos para TR 68 (68 kg/m) em todos os trechos com perfil inferior a 60 kg/m no prazo de três anos em Panorama e quatro no caso de Colômbia, para que esses acompanhassem as características do restante da via, não avaliando as características operacionais de cada trecho.
50. Atualmente circula um par de trens a cada trinta minutos na linha tronco, enquanto no Ramal de Panorama trafega um par de trens por dia. Já no Ramal de Colômbia média é de um par de trens a cada dois dias.
51. A ordem de substituição desses trilhos não tem como parâmetro contratual privilegiar trechos com maior redução da vida útil ou desgastes, a exemplos das tangentes e curvas, locais onde sempre há maior degradação da linha.
52. O Ramal de Panorama possui 369,1 km de extensão, mas possui um trecho desativado entre Bauru até Panorama. O de Colômbia possui 185,6 km, também com um trecho desativado que vai de Pradópolis até Colômbia.
53. A figura abaixo mostra a linha tronco, os dois principais ramais e os trechos sem operação que aparecem em pontilhado:



54. O relatório da comissão propõe, após várias rodadas de propostas e apresentação de estudos (vide peça 31), um cronograma que busca parâmetros mais eficientes para a modernização dos ramais. Afinal, não há sentido em trocar trilhos nos trechos cuja capacidade da via já esteja em 32,5 toneladas sem restrição da velocidade de operação daquele tramo.
55. Nesse passo, o cronograma de substituição de trilhos dos ramais será mantido para todos os trilhos abaixo de TR 55 (55 kg/m), com ajustes no cronograma de troca daqueles do tipo TR 55 e TR 57. Esses ajustes levarão em conta desgaste, vida útil dos trilhos, bem como possíveis novas demandas oriundas por exemplo de algum caso fortuito.
56. O relatório da comissão também sinaliza que atualmente existe certa escassez de trilhos no mercado mundial devido à guerra da Ucrânia e por conta da alta demanda da China pelo produto.
57. Os critérios para a troca dos trilhos nos ramais estão definidos no subitem 3.2 da minuta de autocomposição, consoante se transcreve:

3.2 Acerca das obrigações relacionadas à troca de trilhos na modernização dos ramais, as Partes, em consenso, convencionam que:

3.2.1 Todos os trilhos serão trocados até, no máximo, o ano 30, contado do 2º termo aditivo do Contrato, conforme cronograma a seguir;

3.2.1.1 Será mantido o cronograma de troca dos trilhos de perfil abaixo de TR 55;

3.2.1.2 Os trilhos de perfil TR 55 e TR 57 serão trocados por perfil UIC 60, conforme os seguintes critérios, qual ocorrer primeiro:

3.2.1.2.1. Limite de desgaste vertical e/ou horizontal para trilhos de perfil 55 e 57, verificados anualmente, por carro controle; conforme parâmetros a serem definidos pela ANTT, com base em melhores normas e práticas do setor;

3.2.1.2.2. Data limite conforme estabelecida em cronograma para a troca de trilhos baseado em estudo da vida útil dos trilhos;

3.2.1.2.2.1. Curvas com raio inferiores até 175 m: até o quinto ano, a contar da assinatura do 2º Termo Aditivo, ao Contrato de Concessão;

3.2.1.2.2.2. Curvas com raio superiores a 175 m e menores, ou iguais, a 600 m: até o oitavo ano, a contar da assinatura do 2º Termo Aditivo do Contrato de Concessão;
e

3.2.1.2.2.3. Curvas com raio superiores a 600 m e trechos em tangentes: até o trigésimo ano, a partir da assinatura do 2º Termo Aditivo do Contrato de Concessão.
(grifos acrescentados)

58. Não vejo óbices à solução proposta porque o novo cronograma não gera impacto na capacidade de transporte necessária para cada trecho e os tramos críticos dos ramais serão preferencialmente tratados entre o Ano 5 e o Ano 8 do contrato. Ademais, todos os trilhos inferiores aos perfis 55 e 57 continuarão a obedecer ao cronograma vigente (3 e 4 anos para os ramais de Panorama e Colômbia, respectivamente).
59. Diante disso, assinalo que as alterações de cronograma da troca de trilhos nos ramais não modificam os parâmetros operacionais do contrato e mantém a essência da obrigação de modernização desses tramos. Aliás, já há um cronograma prévio para cada ramal consoante figura 5 da peça 57.
60. Outros pontos que merecem destaque é que a troca desses trilhos não teria o condão de atrair mais demanda para esses trechos de ramais, bem como que a troca de trilhos será priorizada nos trechos em que circulam outras operadoras ferroviárias, a exemplo da MRS.
61. O valor de excedente de outorga nesse caso foi calculado em fase da negociação inicial que era realizar a troca apenas quando fossem constados limites de desgaste previamente estabelecidos. Para esse caso, estimaram-se cerca de R\$ 32,8 milhões. Com o amadurecimento das negociações, a equipe entendeu que deveria haver marcos temporais de entrega a depender do segmento da linha (curva ou tangente), o que motiva um novo cálculo do valor de excedente de outorga.
62. Aliás, todos os cálculos de excedentes de outorga devem ser revisados e aprovados pela ANTT porque dependem da localização precisa e da extensão dos trechos de curvas.

V

63. Prossigo com o exame das modificações propostas nos serviços de duplicação ferroviária.
64. Os investimentos em duplicação se dividem em obrigações principais (duplicação propriamente dita), obrigações secundárias (túneis, pontes, viadutos e passagens na duplicação) e obrigações autônomas de conflitos urbanos (viadutos rodoviários sobre a linha férrea, passarela de pedestres, realocação de oficinas ferroviárias, contornos, passagens de nível etc.). Esses dois últimos tipos decorrem exatamente da construção da segunda linha férrea.
65. O inicialmente previsto seria a duplicação de onze trechos, mas a proposta da comissão foi substituir a linha secundária de nove trechos por outras onze intervenções mais simples e econômicas que atendam a demanda projetada da via com a observância do gatilho contratual de manutenção da saturação da linha em um índice abaixo de 90%. Assim, pela proposta desta SSC, a duplicação será mantida apenas em dois trechos, em pátios situados entre Rio Claro e Cordeirópolis.

66. Diante desse quadro, quando vislumbrei a possibilidade de exclusão de oito de dez trechos inicialmente previstos de duplicação da linha entre as cidades de Itirapina e Campinas (pátio de Boa Vista Velha), uma distância de cerca de 120 km, considerei que esse seria o ponto crítico de análise destes autos.
67. No contrato atual há também previsão de duplicação de um outro trecho situado entre Boa Vista Velha (Campinas) e Perequê (Cubatão), mais especificamente entre os pátios de Convenção e Pirapitingui, com extensão total de 5,290 km (entre os km 192,660 e 187,370), cuja proposta é de não duplicação, ao menos nesse momento.
68. Vale mencionar que esse último trecho está na linha Campinas-Santos, duplicada em obra iniciada em 2011 e finalizada em 2016, com a construção de segunda via em 204 km de um total de 264 porque cerca de 19 quilômetros cortavam regiões de relevo acidentado e continuaram sendo percorridos em linha simples. Outros trechos desse percurso já haviam sido duplicados em outras ocasiões.
69. Ou seja, a primeira informação que recuperei é em quais trechos já haveria duplicação na Malha Paulista e como essas intervenções foram espaçadas no tempo. Outro ponto que me chamou a atenção é de como seria possível resolver o problema de capacidade de uma via sem duplicá-la.
70. O relatório enfatiza que a duplicação é apenas uma das opções disponíveis para aumentar a capacidade da via, geralmente realizada após outras soluções, em função do seu alto custo e complexidade. Segundo informações da comissão, essas soluções englobariam a ampliação de pátios, a redução da seção de bloqueio, a modernização de sistemas e o aumento do trem tipo, por exemplo.
71. Por fim, o relatório enfatiza que a escolha pela duplicação na época em que foram iniciados os estudos para renovação da Malha Paulista se deu em função da escassez de tempo para a tomada de decisão, já que duplicar era uma solução que exigia menos estudos, por ser de fácil concepção.
72. Diante disso, após a concessionária apresentar as possíveis intervenções que poderiam vir a substituir as nove duplicações, a ANNT reavaliou os estudos de capacidade por meio de uma nota técnica acostada à peça 34 que mostra, a partir do modelo de Colson para cálculo de saturação e dos tempos de percurso, que as nove duplicações podem ser substituídas por outras obras de capacidade, sem desobedecer às regras de saturação da via definidas em contrato.
73. Em suma, a ANTT fez simulações em um cenário cujo aumento da capacidade da via era alcançado com obras de ampliação de pátios e implementação de obras de sinalização. Nessa situação, alguns trechos alcançaram índice de saturação maior que 90%: 96,1 a 147,4% (vide Tabela 6 da transcrição do relatório desta decisão).
74. Em uma outra tentativa, a ANTT acrescentou alguns parâmetros às condições de contorno anteriores, segundo propostas da concessionária, quais sejam: (i) manutenção da velocidade do estudo operacional após a modernização da via; (ii) ampliação do pátio de Americana em 3,4 km; (iii) ampliação do pátio de Limeira em 2,5 km; (iv) manutenção parcial da duplicação entre Rio Claro Novo e Cordeirópolis; e (v) implementação de obras de sinalização em centro de controle de tecnologia padrão.
75. Com esses ajustes, as saturações previstas até o ano de 2058 alcançaram valores de 56 a 77,8%, valores abaixo da saturação máxima prevista de 90%, valor a partir do qual a concessionária obrigatoriamente deve implementar intervenções sem possibilidade de

reequilíbrio do contrato, nos termos da cláusula 4.2 do Anexo I – Caderno de Obrigações do 2º Termo Aditivo ao contrato de concessão.

76. Após essas simulações, a proposta final é a de substituir nove duplicações por onze intervenções: nove ampliações de pátios, construção de um novo pátio e uma redução da linha singela (quando só há uma via que serve tanto para o trem ir como voltar, a depender da operação).
77. Considero que todo o trabalho feito pela agência, com as considerações da RMP, bem como as verificações da unidade técnica, foram de grande valia para a minha decisão de acompanhar as conclusões da comissão.
78. Por certo, tudo foi embasado por modelo matemático com cálculos feitos em programas computacionais. Há certamente fatores de segurança inseridos. No entanto, considerei oportuno buscar experiências internacionais e trabalhos acadêmicos que nortegassem minhas razões de decidir.
79. Em um primeiro momento, pode nos parecer difícil entender como seria possível manter a capacidade de circulação de mais “veículos” em uma via com outras soluções que não fossem a duplicação. Isso se deve ao fato de a nossa cultura privilegiar o transporte rodoviário ao ferroviário. Nesse passo, quase não temos vivência de circulação em linhas férreas, muito menos naquelas que compartilham transporte de cargas com transporte de passageiros.
80. Assim, se há carros demais numa estrada de mão dupla, o ideal é aumentar o número de faixas, ou até mesmo transformá-la em mão única por meio da construção de uma via paralela que comporte apenas um sentido de tráfego no sentido contrário.
81. Na ferrovia não funciona assim. O usual é termos linhas singelas que unem duas estações ou locais de parada ou ultrapassagem de trens que se cruzam numa mesma rota. Em cada estação há os pátios que são linhas destinadas à manobra, carga, parada, estacionamento e até formação de composições de vagões.
82. Em casos de linhas de via única, o que é o caso do trecho ora em análise, os trens saem de uma estação ou pátio com várias vias e seguem para a próxima estação ou pátio por uma única via. Somente um trem pode operar em uma linha de via única ao mesmo tempo. Essas vias possuem desvios em vários pontos onde trens se movendo em direções opostas podem se encontrar e se ultrapassar (pátios de ultrapassagem).
83. A capacidade de uma linha ferroviária é determinada pelo tempo mais longo para os trens se moverem entre os desvios de ultrapassagem. Daí decorre a solução de ampliação em quilômetros de vários pátios para aumentar esse tempo. Assim, se reduz também a necessidade de um trem parar em determinado pátio para esperar o outro cruzar a linha. Isso leva a um aumento de capacidade já que um trem parado consome muito tempo e distância para alcançar posteriormente a velocidade da via principal.
84. O maior desafio é encontrar uma operação ótima em que seja possível colocar em circulação, nos dois sentidos, o maior número de trens, com uma velocidade operacional que dê eficiência ao transporte, com níveis satisfatórios de segurança.
85. Nesse contexto, a sinalização é fundamental, bem como a criação de espaços onde os trens possam se cruzar com segurança e conforto. O controle da operação também dita a eficiência do sistema, cujos resultados dependem de softwares e máquinas de ponta que subsidiem a tomada de decisão do operador de forma eficaz e tempestiva. Exatamente por isso, há intervenções de sinalização e controle sendo previstas em substituição às intervenções de duplicação.

86. Com o aumento da saturação da linha férrea ao longo do tempo, pode ser que nenhum desses mecanismos surta mais efeito para aumentar a capacidade da via (ampliar pátios ou trechos de desvio de ultrapassagem, e investir em sinalização). Nesse momento, não haverá outro jeito, há de se partir para obras de duplicação.
87. A duplicação muitas vezes nem é mais onerosa que outras soluções em termos financeiros, mas sim em valores econômicos, já que nesse tipo de obra há maior necessidade de intervenções no meio ambiente, com o custo de medidas mitigadoras para os impactos ambientais, além dos procedimentos de desapropriação, porque em vários trechos não se consegue aproveitar a faixa de domínio já existente no percurso da linha simples.
88. Além disso, sem os devidos investimentos em sinalização e controle, a operação em via dupla pode interferir na capacidade de circulação das composições, já que trens circulando num mesmo sentido podem acabar atrapalhando a eficiência ótima do sistema, nos casos em que por exemplo, trens mais à frente no trecho trafeguem em velocidades menores que a velocidade eficiente da via.
89. Assim, a decisão por duplicar ou não um trecho ferroviário depende de várias análises e acaba por ser medida última, caso a saturação da via ainda esteja possibilitando situações que ensejem uma operação eficiente e satisfatória para atender a demanda da malha.
90. Trabalho da Universidade Federal de Santa Catarina traz considerações sobre o tema que se aplicam de certa medida ao caso presente (Estudo de adaptação de uma ferrovia entre São Paulo (SP) e São José dos Campos (SP) com uso combinado para transporte de cargas e passageiros) <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/248199>:

De acordo com o R.R. Toolkit, à medida que o número de trens aumenta, a interferência entre os trens aumenta e os atrasos em todos os trens da linha também tendem a aumentar. Há um gama de estratégias a utilizar para aumentar a capacidade, como aumentar a velocidade dos trens, construir mais desvios de ultrapassagem e modernizar os sistemas de sinalização. À medida que o número de trens aumenta ainda mais, as ferrovias irão conectar os desvios de ultrapassagem para criar trechos de via dupla, permitindo que os trens se cruzem enquanto ainda estão em movimento e economizando tempo de parada e partida. Eventualmente, para criar mais capacidade, toda a linha será duplicada. A capacidade também pode ser um problema em linhas de via dupla. Os trens podem seguir uns aos outros com uma distância mínima igual à distância de parada do trem mais lento. Em comboios de carga mistos, alguns trens podem ser lentos - parando em muitas pequenas estações ou sendo muito pesados - enquanto outros podem ser rápidos. Grandes diferenças de velocidade entre trens tendem a limitar a capacidade da linha, mesmo em via dupla, uma vez que os trens têm que mudar de faixa para se afastar uns dos outros.

(...)

Considerando uma duplicação total da via, com cada via funcionando em apenas um sentido, a necessidade de ultrapassagem entre trens vindo de direção oposta não ocorre, porém há ainda a se considerar pátios para ultrapassagem por conta da grande diferença de velocidade operacional entre trens (...) (grifos acrescidos)

91. A experiência internacional também mostra que duplicações em trechos ferroviários somente são priorizadas para vias de transporte de passageiro, a fim de conferir conforto ao usuário. Em trechos tipicamente de transporte de carga, outras ações costumam ser implementadas antes de se partir para a duplicação.
92. Após tomar ciência dos cálculos de saturação realizados pela ANTT e das informações sobre o tema, ponderei que o cenário atual de fato não demandaria duplicações nos onze trechos inicialmente previstos. A despeito da simulação ter sido realizada para 2058,

prazo final do contrato de concessão da Malha Paulista, há certa probabilidade de haver externalidades nesse interregno temporal capazes de mudar o índice de saturação da via.

93. Ainda que o risco seja baixo, já há um controle previsto em contrato para que a ANTT tome as devidas providências caso haja a necessidade futura de duplicação. Refiro-me ao já mencionado gatilho, cláusula contratual que obriga a RMP a adotar as medidas necessárias para ampliar a capacidade do sistema sempre que um trecho alcance índice de saturação (maior valor encontrado para um trecho da relação entre a capacidade utilizada e a capacidade instalada) de 90%.
94. Ou seja, cabe à agência essa verificação periódica nos termos de sua competência fiscalizatória e a este TCU observar o cumprimento dessa cláusula por meio de sua fiscalização de segunda ordem.
95. As substituições das obras de duplicação por outras intervenções também motivaram a supressão das obras secundárias que eram decorrentes da construção da segunda via nesses nove trechos. No caso das obrigações autônomas para solução de conflitos urbanos, foram mantidas quatro intervenções entre as 10 previstas.
96. A Rumo apresentará, em até 12 meses da assinatura do termo de autocomposição, projetos executivos e detalhamentos de todas as onze novas intervenções propostas. Nesse mesmo prazo ela apresentará solução para o trecho Convenção-Pirapitingui, trecho entre dois túneis cuja solução de construção de pátio entre eles precisa ser melhor estudada para resolver o problema de saturação nesse trecho nos moldes do realizado para o trecho Itirapina-Campinas.
97. Os estudos apresentados pela Rumo não descartaram a realização de duplicação, porém não concluíram expressamente pela viabilidade técnica das obras, por contemplar a execução de dois túneis nas vias paralelas, a despeito de terem se posicionado pelo aspecto antieconômico da intervenção.
98. Para esse caso, os valores de excedente de outorga foram estimados em R\$ 150 milhões, mas precisam ser ajustados após a entrega definitiva dos estudos e detalhamentos das novas intervenções. De todos os valores levantados, esse é o menos preciso e que demanda ajustes e validações mais elaboradas para o cálculo do reequilíbrio e apontamento de valor excedente de outorga.
99. Vale mencionar que a minuta do termo de autocomposição garante que os excedentes de outorga advindos das alterações desses investimentos sejam obrigatoriamente aplicados nesse tipo de solução, já que essas obras se destinam à preservação da segurança das pessoas e da operação dos trens.
100. Em conclusão, pontuo que a proposta concilia as demandas por aumento de capacidade com os aspectos técnicos, financeiros, ambientais e operacionais envolvidos.

VI

101. Como já dito, o verdadeiro sentido da autorização da prorrogação antecipada foi a de garantir, por meio do contrato existente, o aumento da capacidade operacional da malha e o incremento da segurança de tráfego. Para isso, é essencial investimentos em sinalização e sistemas.
102. No contrato atual já há previsão da implantação de um novo Controle Centralizado de Tráfego, em que todo o acionamento previsto será realizado de maneira remota, da central de operação da concessionária.

103. Os investimentos em sinalização e sistemas compreendem a instalação de máquinas de chaves elétricas, chaves elétricas em substituição às manuais, *houses* (local para abrigo de equipamentos), sistema de controle de bordo em todas as composições (seja da Rumo ou de outros que circulem pela malha por direito de passagem), sistema *wayside* (aparelhos de monitoramento de material rodante de via férrea para auxiliar na detecção problemas), sistema de intertravamento, sistema de detecção de ocupação da seção de bloqueio, dispositivo *end of train* e sistema de comunicação de dados.
104. A implantação dos sistemas está prevista para os trechos entre Rubineia-SP (início da malha na divisa com Mato Grosso do Sul) e Perequê (Cubatão-SP), escalonada no tempo em cinco lotes, com prazo de implantação de 1 a 5 anos, num total de R\$ 398 milhões.
105. Os ajustes propostos nesse item foram motivados pela substituição de trechos em duplicação por outras obras, consoante detalhado no tópico anterior deste voto. Sem a segunda linha férrea inicialmente prevista, há necessidade de redimensionar os quantitativos dos sistemas a fim de adaptá-los ao novo arranjo da ferrovia.
106. Outro ponto solicitado pela concessionária é a exclusão da exigência de sistema de controle de bordo em composições de outras operadoras que usam a malha. A Rumo vem sendo penalizada por isso, a despeito de estar fora do seu poder de atuação.
107. Toda a previsão de investimentos em sinalização e sistemas do Ano 1 foi cumprida pelo Rumo. Além disso, ela usa um sistema de prevenção de colisões não exigido em contrato (PTC 2.0), que atua preventivamente na frenagem de composições antes que ocorram acidentes como colisão entre trens, descarrilhamento por excesso de velocidade, tráfego de trens em áreas que possuam homens trabalhando na via férrea e movimentação sobre máquinas de chave (AMV) que estejam em posição divergente da autorizada.
108. E não é só isso, esse sistema otimiza toda a circulação da malha porque reduz *headway* (intervalo de tempo entre trens), *transit time* (tempo total de viagem), bem como ajusta velocidades máxima autorizada, tudo com visibilidade da via na tela do computador de bordo.
109. Conforme já mencionado, a proposta de solução consensual concentra-se em compatibilização dos sistemas ao novo plano de vias e no ajuste da previsão de sistema de controle de bordo embarcado somente em composições da concessionária.
110. O relatório apresenta a memória de cálculo das adaptações com novo valor estimado e previsão de conclusão em intervenções divididas em oito segmentos com previsão de conclusão do Ano 4 ao Ano 8. Concorro com as avaliações ali detalhadas, não havendo necessidade de maiores considerações sobre o tema, em face da menor complexidade dos ajustes.
111. Os quantitativos foram estimados e a Rumo terá doze meses contados a partir dessa decisão para apresentar formalmente o novo plano de vias, já que tal planejamento depende da avaliação final das intervenções que substituirão as duplicações a serem suprimidas do contrato.
112. Quanto à implantação eletrônica embarcada, o item contratual será ajustado de modo a ser exigida apenas nas composições da concessionária. Tal medida é bastante razoável, já que não cabe à concessionária arbitrar esse tipo proibição em composições que operam na malha por direito de passagem.

113. O valor estimado do excedente de outorga gerado por esta atualização é de cerca de R\$ 58,8 milhões. A ser utilizado em outras obras, a critério do poder concedente.

VII

114. Passo ao exame de outro tipo de investimento que guarda estreita relação com o aumento de segurança da via e também da melhoria da capacidade de transporte: a redução de conflitos urbanos.
115. O conflito urbano, como o próprio nome diz, é quando o trem passa no meio da cidade, em zonas povoadas, sejam urbanas ou até mesmo rurais. Esse fluxo pode provocar o cruzamento de trens com pistas rodoviárias e trânsito de pedestres e, quando esse encontro ocorre no mesmo nível, a probabilidade de acidentes é aumentada na proporção do nível de controle implementado para evitar ou mitigar esse risco.
116. Além disso, o trem precisa frear ou diminuir velocidade para atravessar esses trechos, o que acaba por diminuir a eficiência da viagem.
117. As soluções passam por soluções simples como a construção de estruturas que orientem e criem proteção e isolamento do trem para esse tipo de passagem (avisos sonoros, visuais, temporizadores, cancelas etc.) e também por estratégias mais eficientes, como a vedação da faixa de domínio o longo de todo o trecho urbano interceptado pela via férrea (cercas e muros) ou o isolamento da linha do trem mediante construção de viadutos rodoviários e ferroviários, passarelas, passagens em desnível: inferior ou superior etc.
118. Em alguns casos, adotam-se a construção de contornos (atravessa apenas uma localidade) e variantes ferroviárias (cruza mais de uma localidade) para aumentar a velocidade de operação dos trechos e afastar a linha férrea das regiões urbanas, evitando também a ocorrência de acidentes.
119. Os investimentos previstos para a redução desses conflitos são relevantes, cerca de R\$ 1,1 bilhão (23% do total de despesas obrigatórias) e se tratam de 30 obras com prazo determinado de entrega (num total de 122 previstas), nos termos da cláusula 46.4, que condiciona a prorrogação contratual à conclusão de 80% desses empreendimentos até o Ano 7. Nesse cômputo está prevista a construção de 3 contornos ferroviários entre outras intervenções.
120. Entre os três contornos, há dois deles, o contorno de Catanduva e a variante de Mirassol, São José do Rio Preto e Cedral, que custam respectivamente R\$ 180,7 e R\$ 498,9 milhões, num total de R\$ 679,6 milhões (mais da metade dos investimentos previstos em contornos urbanos). O primeiro tem prazo de entrega de cinco anos e o segundo de seis anos, a contar da assinatura do termo aditivo.
121. O processo de escolha das intervenções quando da assinatura do aditivo de prorrogação contaram com a participação popular e foi iniciado em 2016. Naquele momento etapas importantes foram avaliadas como levantamento de informações de tráfego, acidentes e grau de interferência da linha férrea na cidade. Houve priorização dos investimentos listados, inclusive, mas faltaram análises basilares nesse tipo de obra: análise dos riscos ambientais, não aprofundamento nas demandas de desapropriação, ausência de manifestação da municipalidade que somente foi ouvida após a definição do projeto e ausência de análise econômica para avaliar viabilidade e benefícios entre a solução adotada e outras possibilidades.

122. A concessionária deseja substituir dois de três contornos previstos por soluções integradas que alcançariam objetivos similares aos contornos previstos e faz uma comparação entre as duas possibilidades em termos de impacto ambiental, desapropriações, perenidade da solução, risco de ocupação irregular nos trechos desativados e percepção das obras e solução dos conflitos pela população.

123. A solução integrada se resume em construção de viadutos, passagens inferiores, passarelas, uso de vedação contínua da faixa de domínio entre outras alternativas de sinalização e segurança.

124. A comissão acata a proposta e apresenta os seguintes motivos assim sintetizados:

- alto risco da aplicação da cláusula resolutiva e de caducidade porque o processo de medição é binário e a entrega de 99% dessas intervenções (23% do total) não contribuiriam para a entrega de 80% dos investimentos no ano 7 como condiciona o contrato para a manutenção da prorrogação antecipada;
- os dois contornos, apesar da relevância material, representam apenas 1,6% do conjunto total de 122 intervenções previstas;
- já se identificam proximidades da nova linha da variante de São José do Rio Preto com perímetros urbanos em expansão das cidades de Bady Bassit e Mirassol, o que indica novos e futuros conflitos urbanos para uma obra que ainda nem saiu do papel;
- no mesmo contorno ainda haverá necessidade de acesso à área urbana porque há dois terminais de clientes que permanecerão dentro da rota, mantendo-se assim um tráfego ativo urbano de cerca de 25,5 km do traçado atual para atender a essas duas carteiras;
- no contorno de Catanduva, surgiu projeto atual de cruzamento de novo trecho da Avenida Palmares com o futuro traçado da via férrea, ainda que em desnível, já sinalizando conflitos mesmo antes de as obras serem iniciadas;
- em Catanduva existem áreas com loteamentos aprovados nas proximidades do contorno por conta de o vetor de crescimento da cidade apontar nessa direção;
- o projeto do contorno de Catanduva não resolve o problema de cidade próxima da Pindorama, em que a linha férrea continua passando dentro da cidade;
- a população e a municipalidade foram ouvidas no cenário atual e a prefeitura de Catanduva afirmou que o traçado do contorno proposto já está dentro do novo perímetro urbano aprovado no plano diretor 2016-2022, em que haverá cruzamento com avenida da cidade sem previsão de obra para esse conflito até o momento;
- nas recentes audiências, a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo também questionou porque não havia a opção de uma alternativa para solução de conflito urbano no traçado atual, já que as previsões de traçado do contrato atual já apresentam interferências com região municipal de expansão urbana, diversas propriedades agrícolas com cultivos que poderão ser inviabilizados, loteamentos já aprovados, áreas com presença de nascentes, entre outras externalidades.

125. Após me debruçar sobre todo o contexto e mais uma vez buscar informações adicionais, ponderei que a solução proposta é a que melhor se alinha ao interesse público nos termos do que passo a expor.

126. As duas soluções já nascem comprometidas com o risco de não resolver o problema em curto/médio prazo. A meu ver, não apenas o lapso temporal entre a construção da solução de investimento (idos de 2016) e a avaliação das necessidades atuais estão motivando a reconsideração da construção desses dois contornos.

127. Os custos de desapropriação e impacto ambiental de uma obra de contorno são quase sempre sopesados pela redução do número de acidentes e do aumento da eficiência da operação ferroviária. No entanto, isso somente valeria a pena se a solução trazida pela obra durasse um tempo considerável no tempo, a ponto de trazer retorno.
128. O problema é que as cidades tendem a “crescer” perto de faixas de domínio, sejam rodoviárias sejam ferroviárias. Essa expansão poderia ser controlada, mas depende de muitas circunstâncias impedir o zoneamento urbano e o avanço irregular de áreas em algumas localidades.
129. Experiências mostram que a solução de conflito urbano advinda de contornos não dura mais do que 10-15 anos, como é o caso de Curitiba, Ponta Grossa, Três Lagoas, Rio Claro, entre outros, todos esses exemplos apontados pela unidade técnica.
130. As soluções integradas vêm sendo usadas no contexto internacional, com a linha férrea cortando a área urbana de forma a isolá-la do contexto da cidade por meio de vedações e viadutos (Springfield, Illinois, Buenos Aires, Milão, Austrália etc.). Na França, houve casos de contornos recém-construídos que logo necessitaram desse tipo de intervenção por conta do crescimento não controlável de algumas áreas.
131. Diante disso, os altos custos ambientais e de desapropriação não se justificam quando os traçados projetados já estão obsoletos em termos de solução de conflitos urbanos. Essas considerações não significam que toda obra de contorno já nasce desatualizada ou é desnecessária. Em muitos outros contextos as obras de contorno se mostram como a única solução possível do ponto de vista técnico, econômico e ambiental, aí incluída também a abordagem social desse tipo de obra.
132. No presente caso, a solução proposta acatada pela equipe é substituir os dois contornos pela adoção de solução integrada, cujos estudos ainda serão desenvolvidos de forma definitiva, a despeito de a Rumo já ter apresentado ponto a ponto a solução vislumbrada para cada trecho que, em linhas gerais, será a retirada de todas as passagens em nível das zonas urbanas, sejam de pedestres sejam de veículos, com a construção de passagens inferiores, superiores e passarelas, além da vedação completa da faixa ferroviária nas áreas urbanas.
133. A definição de todas as obras será submetida à ANTT até o Ano 8, com apresentação de projeto executivo e orçamento em 24 meses após essa aprovação, sendo que a concessionária irá arcar com a diferença caso a solução integrada seja mais onerosa que a inicialmente pactuada para os dois contornos.
134. Como há uma dependência futura de decisões da agência para aprovar soluções, projetos e definir prazo para conclusão e valor regulatório a fim de reestabelecer os impactos no fluxo de caixa, não foi possível calcular o excedente de outorga como nos outros casos propostos, mas nos termos das ideais já discutidas, estima-se que fique em torno de R\$ 150 milhões.

VIII

135. Há também discussão nessa SSC em relação ao plano de recuperação dos ramais de Colômbia e Panorama. Nesses dois trechos há segmentos de ferrovia desativados por onde não circulam trens (trecho Pradópolis-Colômbia e trecho Bauru-Panorama). Apesar disso, houve recente pedido, ainda não analisado, para conectar uma linha férrea à malha na cidade de Colômbia.

136. Entre as negociações, houve pleito de devolução do trecho Pradópolis-Colômbia, com a eliminação da obrigação de implantar o contorno de Barretos que está incluído nesse trecho, com o valor da outorga convertido em outras obras de solução de conflitos urbanos (Proposta 1).
137. Outro pedido foi de recuperar o trecho Pederneiras-Bauru (trecho ativo sem carga) em vez de modernizar, como previsto em contrato (Proposta 2). Por fim, requerem também a divisão do ramal de Panorama em dois segmentos para estabelecer novo cronograma de recuperação dos ramais (Proposta 3).
138. A comissão rejeitou a Proposta 1 e acatou as demais. Acompanho as conclusões da equipe porque são dotadas de razoabilidade e proporcionalidade e as adoto como razões de decidir.
139. A questão de devolução de trechos desativados já foi aventada pela Rumo quando das negociações da renovação antecipada e lá naquele momento já foram rejeitadas. Nesse contexto, há previsão legal para tal desativação ou erradicação de trechos ferroviários nos ditames estabelecidos pelo artigo 24 da Lei 12.379/2011, com fluxo a ser seguido pela concessionária e pela ANTT, desde que devidamente motivado nos termos da lei.
140. Vejam que não há no contexto dessa SSC nenhuma supressão de cláusulas ou desnaturação dos mecanismos contratuais originários. As alterações se centram em postergação de prazos e substituição de investimentos que, com base no cenário atual, não contaminarão os princípios da renovação antecipada: ampliar a capacidade de operação da malha e garantir a segurança de tráfego.
141. Nesse passo, superada a primeira proposta, as demais podem sim ser aceitas. Recuperar é manter as mesmas especificações da via com substituição de elementos antigos, danificados ou não, a fim de conferir maior vida útil ao trecho. Modernizar, nesse caso, seria trocar materiais a fim de incrementar capacidade de transporte em toneladas para o trecho (32,5 ton/eixo).
142. A recuperação já era exigência contratual do trecho desativado e será mantida, mas dividida em dois trechos em cada ramal ao invés de um, com prazo de entrega aumentado de 4 para 5 e 8 anos respectivamente nos dois segmentos de cada ramal.
143. Relativamente à troca de modernização para recuperação, tal ajuste não se dará em todo o trecho atualmente ativo no ramal de Panorama entre Itirapina-Bauru (vide mapa no item 53 deste voto). O que está sendo negociado é essa permuta apenas no trecho sem carga entre Pederneiras e Bauru, cerca de 35 km.
144. Além do mais, não há indicação de possível circulação de carga no curto prazo nos trechos desativados. Os cálculos de excedente de outorga advindos da ligeira extensão de prazo concedida aos pequenos segmentos de cada ramal serão avaliados e aplicados em obras que tragam mais benefícios à rede ferroviária.
145. O último ponto em debate foi a aplicação da prorrogação da Lei 14.273/21 à cláusula resolutiva. Rememoro que essa disposição contratual condiciona a prorrogação antecipada à realização de 80% dos investimentos obrigatórios até o sétimo ano.
146. Essa lei prorrogou em 12 meses o prazo de todas as obrigações não financeiras assumidas em decorrência da Lei 13.448/2017 (Lei das Concessões). Assim, não vejo óbice de que a cláusula resolutiva tenha como novo prazo o Ano 8 que, segundo a unidade técnica, seria 2028, sem prejuízo de a ANTT regulamentar essa questão internamente a fim de que não restem dúvidas, como bem se propôs a própria agência.

147. Ademais, não há impacto financeiro algum decorrente dessa prorrogação, como a minuta do termo a ser assinado assim prevê:

3.8.2 O escopo desta comissão não trata de obrigações do primeiro ano ou de obrigações que não foram adequadas expressamente por este TERMO e que estejam vencidas;

3.8.3 Deverá haver o acréscimo à outorga para todos os investimentos que não forem entregues nos prazos originalmente previstos no termo aditivo que formalizou a prorrogação antecipada do contrato de concessão da Rumo Malha Paulista, devido ao fato do caput do art. 65 da Lei nº 14.273/21 tratar exclusivamente das obrigações não financeiras.

IX

148. Após a manifestação das partes acerca do relatório da comissão, com a minuta de texto já concluída, o Ministério dos Transportes apresentou proposta de pagamento de valor adicional pela Rumo (R\$ 670 milhões em quatro anos), além daqueles que serão devolvidos como excedente de outorga, a fim de incrementar a vantajosidade dessa negociação para o Poder Público.

149. Essa compensação se refere à diferença entre as bases de ativo e passivo, atualizada pelo IPCA, que será adicionado à outorga. Como a Rumo concordou com o pagamento, a comissão acatou a proposta.

150. A respeito do critério de cálculo utilizado, relembro que tal apuração constou de um comando deste TCU no Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário quando da apreciação da prorrogação antecipada da Malha Paulista, com a seguinte recomendação à ANTT:

9.8.2. realizar o inventário previamente à assinatura do termo aditivo ao contrato de concessão da Rumo Malha Paulista, para o cálculo da base de ativos, que considere o saldo do montante de investimentos ainda não totalmente amortizados, e da base de passivos que compõem a Modelagem Econômico-Financeira da concessão, sopesando os riscos decorrentes da assimetria de informação e a premência da vigência dos novos termos contratuais para o interesse público (seção III do Voto) ;

151. No sistema elétrico, essa avaliação decorre de imposição legal a ser realizada nos processos de renovação antecipada de contrato (Lei 12.783/2013). Nesse sentido, vejo tal cálculo como uma boa prática a ser utilizada pelo Ministério e pela ANTT nos momentos de rediscussão contratual, uma vez que tais valores influenciam o fluxo de caixa da concessão.

152. Por esse motivo, vislumbro que essa providência já adotada para a concessão da Malha Paulista possa ser estendida aos outros contratos, tanto os de eventual futura prorrogação quanto aqueles com aditivos já firmados.

153. Assim, para os casos futuros de prorrogação antecipada, deve-se realizar o cálculo da parcela ainda não amortizada dos bens. Após o cálculo, insira esse valor no fluxo de caixa da nova vigência contratual, abstando-se de realizar pagamentos ou abatimento antecipados da indenização na vigência do contrato originário.

154. No mesmo passo, para aqueles com aditivos de prorrogação já firmados, deve-se também levantar os bens, calcular os valores, inserindo-os no fluxo de caixa dos contratos, a fim de atualizar os valores das concessões, conforme previsto nos termos aditivos desses ajustes.

155. Tomei conhecimento de que a ANTT inclusive já fez um levantamento prévio por georreferenciamento a fim de avaliar esses bens nas malhas existentes, o que motiva ainda mais providências por parte da agência.

156. Registro que essa parcela não fez parte do escopo inicial dos trabalhos da comissão, mas foi acatada por todos, já que a própria Rumo concordou em pagar esse valor.
157. Com essa providência, os benefícios estimados giram em torno de R\$ 1,1 bilhão (excedente de outorga mais o valor de R\$ 670 milhões). Além do mais, os riscos de caducidade do contrato e de acionamento da cláusula resolutiva são mitigados sem a imposição de outros riscos à operação da ferrovia, já que os novos investimentos aqui previstos continuam a garantir aumento da capacidade e segurança da via.
158. Importante mencionar que o valor de R\$ 670 milhões será assim destinado: “4.1.4 O Ministério dos Transportes, na qualidade de formulador de política pública, poderá converter o Valor de Vantajosidade em obras e investimentos à sua escolha, preferencialmente no Plano Nacional de Ferrovias.” (grifos acrescentados)
159. Já os excedentes de outorga decorrentes desta SSC, após o devido cálculo, serão convertidos em obras e investimentos na Malha Paulista:

3.7 Acerca do excedente de Valor de Outorga, resultado do reequilíbrio econômico-financeiro, em razão das alterações do Caderno de Obrigações, objeto do presente Termo, as Partes, em consenso, convencionam que: 3.7.1 O Valor de Outorga será convertido em obras e investimentos na Malha Paulista;

160. Passo ao exame final das propostas.

X

161. Acompanho as conclusões tanto da Secexconsenso quanto do MPTCU. No que refere às propostas, procedo apenas a alguns ajustes de redação por entender que, a despeito da relevância do comando sugerido, alguns já estariam presentes em outras decisões deste TCU e outros já estariam contidos na própria minuta do termo de consenso.
162. Esclareço de forma breve apenas o ponto levantado pelo *Parquet* (peça 61, p.12) acerca da obrigatoriedade do valor a ser pago de R\$ 670 milhões e de eventuais inconsistências de valores estimados de excedente de outorga, pois ora apareceria R\$ 325 milhões, ora R\$ 500 milhões.
163. Essa diferença é por conta das obras de contornos ferroviários que serão substituídas por outras soluções integradas, grande parte delas já listadas, mas cujo quantitativo final ainda não pode ser levantado. Assim, foi mencionado que o cálculo inicial de excedente de outorga seria de R\$ 150 milhões com possibilidade de ajustes, a depender da lista final a ser aprovada pela ANTT. A tabela abaixo vai esclarecer por definitivo a dúvida do MPTCU:

Investimento com alteração contratual	Excedente de outorga (R\$)
Dormentes	83,8 milhões
Trilhos	32,8 milhões
Duplicação	150,0 milhões
Sinalização	58,8 milhões
Subtotal	325, 4 milhões
Contornos ferroviários	150,0 milhões
TOTAL	475,4 milhões

164. Ou seja, por aproximação, houve a indicação de R\$ 500 milhões de devolução de excedente de outorga, sendo que desse total, R\$ 325,4 milhões são valores com menor probabilidade de alteração.

165. A outra dúvida do MPTCU, quanto à destinação dos valores do adicional de vantajosidade, a Procuradoria de contas considera oportuno esclarecer, no Termo definitivo a ser firmado, que a natureza do valor de R\$ 670 milhões será um pagamento **obrigatório** ao Tesouro, a título de garantia da vantajosidade ao interesse público (proposta 1. “b”).

166. Da leitura da minuta do termo de consenso, subitem 4.1, não vislumbrei nenhum risco de possível ambiguidade ou contradição. Cabe ao formulador das políticas decidir pela aplicação desses valores em despesas a sua escolha, desde que de forma motivada, como os próprios mecanismos orçamentários assim impõem. Lá consta a obrigatoriedade de pagamento desses recursos que serão aplicados pelo ministério, preferencialmente nas políticas públicas de ferrovias:

4.1 A título de aumento de vantajosidade à Administração Pública, considerou-se acrescentar à Outorga, o valor de R\$ 670 MM, com data-base de junho de 2023.

4.1.1 O Valor de Vantajosidade será acrescido à Outorga, o qual **deverá ser pago** pela Concessionária em 4 (quatro) parcelas anuais, com vencimento da primeira parcela em até 60 (sessenta) dias, a contar da assinatura do Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, que formalizará as alterações do Contrato, objeto do presente Termo;

4.1.2 O vencimento das parcelas subsequentes à primeira será de 12 (doze) meses após o vencimento da parcela anterior;

4.1.3 O índice de reajuste do Valor de Vantajosidade, até sua formalização por meio de Termo Aditivo ao Contrato de Concessão será o IPCA;

4.1.4 O Ministério dos Transportes, na qualidade de formulador de política pública, poderá converter o Valor de Vantajosidade em obras e investimentos à sua escolha, **preferencialmente** no Plano Nacional de Ferrovias. (grifos acrescentados)

167. Para as demais determinações propostas pelo MPTCU, acato aquelas endereçadas ao acompanhamento pela unidade técnica da execução do acordo que será aqui firmado. A proposta de determinação à ANTT de letra “d” já se encontra inserida ao longo do texto da minuta de acordo, já que não houve alterações de cláusulas contratuais transferindo riscos da concessionária para a ANTT.

168. Já há controles que direcionam a aplicação dos valores de excedente de outorga para outras obras não previstas inicialmente em contrato dentro da mesma concessão, bem como a obrigatoriedade de que o excedente de outorga proveniente de soluções de conflitos urbanos seja aplicado em investimentos do mesmo tipo, além da expressa assunção de riscos pela Rumo caso as obras ainda não definidas alcancem valores superiores aos inicialmente previstos.

169. Assinalo que o maior risco é de alguma parte descumprir os termos do acordo, hipótese para a qual não há necessidade de direcionamento de determinação para esse fim, porquanto já está implícito o dever de cumprimento entre as partes.

170. No mesmo sentido, não incorporo a letra “c” ao campo expositivo do acórdão porque já há comando nesse sentido na decisão que apreciou a prorrogação antecipada da Malha Paulista: “determinar que a ANTT continue a adotar medidas substanciais para garantir a transparência em todas as etapas do processo de renegociação do contrato de concessão da Malha Paulista, incluindo a divulgação de informações detalhadas sobre

os investimentos planejados, cronogramas de execução, avaliações das metas contratuais e outros dados relevantes (...).”.

Ante o exposto, manifesto-me para que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado

TCU, Sala das Sessões, em 25 de outubro de 2023.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de solicitação de solução consensual (SSC) a respeito da alteração do Caderno de Obrigações da concessionária Rumo Malha Paulista, definido no contexto da prorrogação antecipada do contrato de concessão da ferrovia Malha Paulista.

2. O processo foi pautado, originalmente, em 25 de outubro último, quando recebeu pedido de vista. Retornou na sessão seguinte, em 1º/11, assim como na sessão do dia 8/11, quando foi adiado para a pauta de hoje.
3. Dada a complexidade própria do caso, especialmente por se tratar da primeira solicitação de solução consensual no setor ferroviário, somente tivemos acesso à versão final do voto do E. Relator após o início da sessão de hoje.
4. Entre os elementos técnicos envolvidos no mérito da SSC em análise, encontra-se a natureza e a forma de cálculo do chamado “adicional de vantajosidade”, incorporado ao termo de autocomposição após a conclusão das reuniões da comissão de solução consensual, por solicitação do Ministério dos Transportes (MT), com a anuência da concessionária.
5. Tenho reiteradamente congratulado o Presidente Bruno Dantas por capitanear a implantação das consensuais no âmbito desta Corte, já tendo motivos para se orgulhar por tal iniciativa, diante dos vistosos frutos alcançados nos poucos meses de vigência da Instrução Normativa 91/2022 e de existência da Secretaria de Controle Externo especializada (SecexConsenso).
6. Não obstante, no caso concreto, considero que as informações constantes dos autos, mesmo após as respostas às oitivas (peças 78-84) não se mostram suficientes para uma decisão fundamentada por parte deste Plenário.
7. Acompanhei a preliminar suscitada pelo E. Ministro Augusto Nardes no sentido de adiar a discussão deste processo para a próxima sessão do Plenário, no dia 6/12, para que, nesse prazo adicional, os julgadores desse Colegiado pudessem melhor compreender os detalhes envolvidos em matéria tão relevante e complexa. A proposta, todavia, foi rejeitada pelo Plenário.
8. Embora entenda que este Tribunal deva sempre respeitar a margem de discricionariedade da atuação do gestor, nos limites da lei, considero que a chancela desta Corte para uma solução consensual que implique em alterações contratuais deve ser balizada pela convicção de que tal modificação não implicará em prejuízos ao erário.

No caso concreto, à luz dos elementos até aqui disponíveis nos autos, não considero que tal premissa esteja devidamente caracterizada.

9. Temo, especialmente, o risco de que o entendimento que porventura venha a ser adotado hoje por esta Corte, validando a solução consensual em apreço, possa ser estendido a outras concessões análogas, sem que haja clareza dos reais impactos da medida proposta pelo MT, em relação a outros casos.
10. Dessa forma, considerando que o relatório de solicitação de solução consensual não contempla, a meu juízo, informações suficientes para fundamentar o acordo constante da minuta de termo de autocomposição (páginas 69 a 78 da peça 56), especialmente no que tange à natureza e ao cálculo do dito “adicional de vantajosidade”,

proponho recusar a proposta de solução consensual em exame, nos termos do art. 11, *caput*, da Instrução Normativa 91/2022.

É como VOTO.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

JORGE OLIVEIRA
Ministro

VOTO COMPLEMENTAR

A despeito de outros pontos, a discussão principal destes autos está relacionada ao adicional de vantajosidade negociado entre o Ministério dos Transportes e a concessionária Rumo Malha Paulista S.A. (RMP) no valor de R\$ 670 milhões.

2. As muitas dúvidas em relação a esse ponto, após o processo ter sido inicialmente pautado, motivaram as considerações e providências que relato a seguir.
3. Já adianto que essa rubrica não constou da mesa de negociação até o dia 19/7/2023, momento em que o relatório preliminar da comissão foi submetido aos partícipes para avaliação e comentários (peça 37).
4. De fato, esse valor só apareceu cronologicamente nos autos a partir da manifestação da empresa Rumo (peça 47, pp. 4-5), assinada em 7/8/2023, nos seguintes termos:

Por fim, informa-se à essa SEGECEX que após tratativas entre esta RMP e o Ministério dos Transportes, aquela Pasta Ministerial indicou, como condição à consecução da atualização das obrigações do Plano de Investimentos, a título de vantajosidade à Administração Pública, o valor de R\$ 670 MM (data-base de junho de 2023).

Este Valor de Vantajosidade, com data-base de junho de 2023, deverá ser acrescido à outorga, cuja forma de pagamento consistirá em quatro parcelas anuais, com vencimento da primeira parcela em até 180 dias, a contar da assinatura do Termo Aditivo a ser celebrado entre a ANTT e a Concessionária. (grifos acrescentados).

5. Ato contínuo, a resposta do Ministério dos Transportes ingressou nos autos na sequência, OFÍCIO Nº 5/2023/GABIN-SE/SE (peça 48), em documento cujo teor mencionava o pagamento desse mesmo adicional seguido do critério de cálculo:

1. Trata-se do Ofício 33753/2023-TCU/Seproc (7410497), de 20 de julho de 2023, por meio do qual essa Secretaria-Geral de Controle Externo (SEGECEX) solicitou manifestação deste Ministério dos Transportes a respeito do relatório final da Comissão de Solução Consensual (CSC), instituída pela Portaria SEGECEX nº 7, de 21 de março de 2023, referente à alteração do Caderno de Obrigações, Anexo I, do contrato de concessão da Rumo Malha Paulista. Acerca do assunto, encaminha-se Nota Técnica nº 23/2023/CGOF-I-SNTF/DOUT-SNTF/SNTF (7416866), de 7 de agosto de 2023, e informa-se o que se segue.

(...)

4. Dessa forma, a Secretaria Nacional de Transportes Ferroviários analisou os processos referentes à referida renovação antecipada e propôs o pagamento à União pela concessionária RUMO de um acréscimo no valor de R\$ 670 milhões (seiscentos e setenta milhões de reais) que equivale à diferença das Base de Ativo e Passivo, atualizada pelo IPCA, o qual deverá ser acrescido à outorga. (grifos acrescidos).

6. Destaco que a Nota Técnica 23/2023, da Secretaria Nacional de Transportes Ferroviários – SNTF (peça 49), que acompanhava tal ofício, não mencionava em absoluto que o adicional de vantajosidade guardaria qualquer relação com o inventário de ativos e passivos da concessão.
7. Na sequência, todos da comissão de negociação concordaram com o pagamento desse adicional, cuja inclusão no termo de consenso se deu da seguinte forma (peça 56, p. 77):

IV – DO PAGAMENTO ADICIONAL DE VANTAJOSIDADE

4.1 A título de aumento de vantajosidade à Administração Pública, considerou-se acrescentar à Outorga, o valor de R\$ 670 MM, com data-base de junho de 2023.

4.1.1 O Valor de Vantajosidade será acrescido à Outorga, o qual deverá ser pago pela Concessionária em 4 (quatro) parcelas anuais, com vencimento da primeira parcela em até 60 (sessenta) dias, a contar da assinatura do Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, que formalizará as alterações do Contrato, objeto do presente Termo;

4.1.2 O vencimento das parcelas subsequentes à primeira será de 12 (doze) meses após o vencimento da parcela anterior; e

4.1.3 O índice de reajuste do Valor de Vantajosidade, até sua formalização por meio de Termo Aditivo ao Contrato de Concessão será o IPCA;

4.1.4 O Ministério dos Transportes, na qualidade de formulador de política pública, poderá converter o Valor de Vantajosidade em obras e investimentos à sua escolha, preferencialmente no Plano Nacional de Ferrovias. (adicional de vantajosidade). (grifos acrescidos).

8. Da leitura da minuta do termo de consenso e dos documentos mencionados, havia expressa compreensão de que esse valor seria acrescido à outorga como adicional de vantajosidade. Esse montante seria adicionado à vantagem negocial, além daquela proporcionada pelo pagamento de excedente de outorga decorrente das otimizações contratuais propostas.
9. No entanto, essa rubrica demandou mais esclarecimentos a fim de mitigar eventuais riscos futuros ao contrato de concessão da Malha Paulista, já que houve menção do Ministério a um possível cálculo desse valor com fundamento na atualização da base de ativos e passivos da aludida concessão.
10. Como já mencionado, a Nota Técnica 23/2023 não estabeleceu relação alguma entre o delta de vantajosidade e a “atualização da base de ativos e passivos”, a despeito de o ofício do Ministério dos Transportes ter feito essa consideração. Transcrevo trecho da fundamentação dos técnicos da SNTF acerca da parcela de “aumento da vantajosidade”:

4.6. Dessa maneira, superada essa breve discussão teórica, o dilema que se buscou enfrentar no âmbito do CSC foi a difícil tarefa de alinhar alterações contratuais que maximizassem o bem-estar da sociedade ao mesmo tempo evitassem o possível risco moral das partes.

(...)

4.10. Nesse sentido, tendo em vista que as discussões no âmbito do CSC trataram exclusivamente de temas trazidos pela concessionária, de forma a contemplar o interesse público, representado pela melhor adequação do perfil de risco da concessão, de manutenção da matriz de risco pactuada no que tange ao risco de inflação nos insumos, e ainda como forma de compensação pela assimetria de informações entre as partes, tendo em vista que a concessionária possui acesso a informações que o poder público não possui, sugere-se considerar o pagamento de um valor adicional pela concessionária, um “delta”, de forma a assegurar simetria negocial e a vantajosidade da prorrogação antecipada.

5.3. Por outro lado, salientou-se na análise desenvolvida nesta nota que o escopo da discussão no âmbito da CSC incluiu exclusivamente temas trazidos pela concessionária, assim, em contraponto, como forma a contemplar o interesse público representado pela melhor adequação do perfil de risco da concessão, a manutenção da matriz de risco pactuada no que tange ao risco de inflação nos insumos e assimetria de informações entre as partes, sugere-se considerar na discussão de revisão contratual a inclusão do pagamento de um valor adicional pela concessionária, um “delta”, como forma de assegurar simetria negocial e a vantajosidade da prorrogação antecipada. (Grifos acrescidos).

11. Assim, a Rumo, a SNTF e a minuta do termo de consenso nada mencionam sobre inventário de ativos e passivos, ao passo que o Ministério dos Transportes indica que o adicional de vantajosidade “equivale” à atualização da base de ativos e passivos.
12. Após interpretar todo o conjunto de documentos, ao apresentar meu voto ao Colegiado, entendi que esse valor nasceria da assimetria de informação inerente a qualquer contrato, em que o contratante acaba por deter maior conhecimento sobre o objeto contratado e suas nuances do que o próprio contratante, visto ser ele o executor (risco moral). Isso não está presente apenas em contratos de concessão e é algo intrínseco ao processo de contratação.
13. No entanto, como em todo processo de gestão de risco, haveria de se avaliar medidas de controle para gerir esse evento, cuja escala dependeria da probabilidade de ocorrência *versus* impacto de sua consumação. Considero que todas as análises empreendidas pela comissão já seriam parte do processo de mitigação desse tipo de risco, ao qual ainda podem ser acrescidos outros mecanismos.
14. Concordo com os apontamentos da nota técnica da Secretaria Nacional de Transporte Ferroviário (SNTF), acostada à peça 49, acerca das dificuldades em “alinhar alterações contratuais que maximizassem o bem-estar da sociedade ao mesmo tempo evitassem o possível risco moral das partes”.
15. Diante disso, dada a dificuldade de se prever e implantar controles para mitigar os impactos da assimetria de informação entre as partes contratuais, esse pagamento adicional tornar-se-ia um mecanismo apropriado de compensação desse cenário.
16. Ainda assim, atribuir uma memória de cálculo objetiva e exata para esse valor é medida infrutífera, em face do cenário negocial que envolve as soluções consensuais. Como a nota técnica nada mencionou, assimilei que o cálculo proposto pelo Ministério dos Transportes seria apenas um critério de cálculo, uma vez que havia expressas declarações de que esta SSC não desvirtuaria outras condições contratuais que não os investimentos do caderno de obrigações, com inclusão, supressão e postergação de investimentos.
17. Naquele instante, a própria manifestação da empresa Rumo trouxe a certeza de que tal montante era um norte, afinal o valor do impacto de um risco como o detalhado pela SNTF em termos monetários é apenas um balizador em processos negociais, já que nunca se saberá ao certo qual o cenário é de fato o real.
18. Mas, após receber várias sugestões, conversar com os gabinetes dos Ministros Augusto Nardes, Jhonatan de Jesus de Jesus e Antônio Anastasia e ler a declaração de voto do Ministro Jorge Oliveira, considere relevante trazer ao processo mais detalhes sobre o pagamento desse adicional,

inclusive se ele quitaria as obrigações futuras do item 7 do 2º Termo Aditivo do contrato da concessão da Malha Paulista (peça 29).

19. Nesse particular, quero agradecer aos meus colegas ministros que muito contribuíram para o amadurecimento desse voto. Foram várias reuniões e contatos, sempre no intuito de aprimorar a decisão, com relevantes considerações trocadas entre os meus assessores e os daqueles ministros.
20. Diante desse contexto, determinei o esclarecimento de alguns pontos mediante despacho acostado à peça 74, cujas respostas poderiam motivar dois ajustes na minuta do termo de consenso, consoante passo a detalhar.

II

21. Após os devidos esclarecimentos relacionados ao adicional de vantajosidade negociado entre o Ministério dos Transportes e a concessionária Rumo Malha Paulista S.A. (RMP) no valor de R\$ 670 milhões, que consta no item 4 da minuta do Termo de Autocomposição, o Ministério remeteu o detalhamento dos cálculos, a seguir transcritos:

22. Ademais, esclareceu esses teriam com as estimativas

Base de Ativos (A)	R\$ 1.114,78 milhões
Base de Passivos (B)	R\$ 622,14 milhões
Saldo da Base de Ativo (C) = (A) - (B)	R\$ 492,65 milhões
Índice de correção do IPCA (12/2017 a 06/2023) (D)	1,36057740
Valor arredondado da outorga adicional (C) X (D)	R\$ 670 milhões

que valores relação das

bases de ativos e passivos que foram consideradas no modelo econômico-financeiro da renovação antecipada da Rumo Malha Paulista, não se confundindo com a obrigação de atualização que consta no item 7 do 2º Termo Aditivo. Por conseguinte, o adicional de vantajosidade não quita os montantes a serem apurados com a mencionada atualização.

23. Em razão dessas respostas, revisei algumas questões relacionadas à própria renovação antecipada, especialmente quanto ao seu modelo econômico-financeiro.
24. Em síntese, verifiquei que a ANTT estimou os valores da base de ativos e passivos, obtendo como resultado um saldo de R\$ 492,65 milhões. E esse valor foi considerado como Valor Presente Líquido (VPL) do modelo econômico-financeiro.
25. A consequência disso é que, ao considerar um VPL positivo no fluxo de caixa, houve a diminuição no valor de outorga a ser pago anualmente pela concessionária à União. Essa constatação foi confirmada pela ANTT em resposta à diligência (peça 83):

O motivo pelo qual a Base de Ativos não gera qualquer indenização à concessionária, independentemente da forma de extinção do contrato de concessão, é que o valor não amortizado dos bens que a integram foi considerado como redutor do valor de outorga exigido da concessionária como contrapartida pela prorrogação do contrato de concessão. (grifos acrescidos)

26. Desse modo, a redução do valor de outorga serviu como forma de compensar o saldo de R\$ 492,65 milhões entre a base de ativos e passivos, numa espécie de indenização à Rumo Malha Paulista.
27. Ocorre que o contrato de concessão não foi extinto antecipadamente, o que dispensaria, a princípio, qualquer indenização do poder público em favor da concessionária.
28. Em vez disso, eventual saldo existente sobre a base de ativos deveria ser amortizado ano a ano, até o final do prazo de prorrogação, sendo lançado como um custo no fluxo de caixa. E esmiuçando um pouco mais a modelagem econômico-financeira, verifico que esses lançamentos estão lá presentes.

29. Então, pode-se concluir que o saldo da base de ativos e passivos está sendo considerado, ao mesmo tempo, no valor presente líquido do projeto e nos custos de amortização.
30. Logo, numa avaliação preliminar, percebo que o Ministério dos Transportes buscou corretamente sanear essa possível duplicidade na modelagem econômico-financeira da prorrogação antecipada, retificando os valores lançados a maior no valor presente líquido do fluxo de caixa.
31. Ademais, considerando os esclarecimentos trazidos pelo Ministério, a minuta de solução consensual deveria deixar explícito, em nome da segurança jurídica, que o adicional de vantajosidade não suprime as obrigações expressas no item 7 do 2º Termo Aditivo, relacionadas à atualização da base de ativos e passivos do contrato, e nem quita os valores possivelmente decorrentes desse novo inventário.
32. Diante do exposto, verifico a necessidade desse ajuste pontual na proposta elaborada pela Comissão de Solução Consensual.
33. Por tudo que expus, não vejo óbice à aprovação dessa proposta de solução consensual, desde que seja esclarecido o possível cálculo da duplicidade desses valores e seja esclarecido que o item 7 do contrato não sofre impacto com o pagamento do adicional de vantajosidade.
34. De fato, não há sentido em não permitir que a Rumo restitua ao Poder Público por meio de quatro parcelas, valores que não deveriam ter sido abatidos naquele momento, mas que o foram por falta de prudência de quem autorizou tal operação.
35. Assim, proponho restituir os autos à SecexConsenso para que, após examinar a conformidade do valor indicado no item 4 da minuta de Autocomposição, faça constar que o adicional de vantajosidade não exclui as obrigações previstas na cláusula 7 do segundo termo aditivo ao contrato de concessão da Rumo Malha Paulista, bem como não quita os valores porventura decorrentes do inventário atualizado de ativos e passivos da ferrovia descritos na referida cláusula.

III

36. Passo a tratar das determinações que constaram da minuta de acórdão por mim apresentada na sessão de 1º/11/2023.
37. Consoante detalhado no tópico anterior desse voto, houve um decréscimo aplicado ao valor da outorga por meio de mecanismo matemático inserido no fluxo de caixa do contrato. Por certo, não haveria necessidade desse acerto de contas entre os montantes devidos à concessionária pela não amortização completa dessa base no momento da assinatura da prorrogação, já que o contrato anterior não chegou a termo e não foi transferido para outra empresa, porquanto não houve nova licitação.
38. O abatimento do valor devido foi estabelecido em momento que não favorece o interesse público, a despeito de não existir definição em contrato sobre isso. Dessa forma, a prorrogação antecipada pode se tornar extremamente vantajosa para a concessionária.
39. A omissão contratual permitiu que a concessionária deduzisse à vista o saldo do período anterior do contrato (antes do termo aditivo de prorrogação), reduzindo os valores da outorga ao longo da duração do contrato.
40. Não obstante não vislumbre ilegalidade de forma, competência ou motivação no ato da agência ao tratar a questão, houve omissão de ponto crucial que pode não trazer a melhor relação custo-benefício ao poder público nas concessões ferroviárias. Assim, não se completou a finalidade que a lei espera com a prática do ato, cabendo atuação desta Corte de Contas.
41. Por certo, há de se discutir se um processo de SSC seria o melhor meio para a realização dessa análise e discussão, mas ponderei que não podemos nos privar de apontar riscos de afronta ao

interesse público e adotar providências, por mero excesso de formalismo, como se a administração pudesse esperar.

42. De outra forma, ao receber sugestões de meus pares, avaliei se trazer obrigação para partícipe do acordo no processo de SSC não poderia desincentivar o uso do instituto. Ainda não tenho opinião formada por acreditar que há de se avaliar caso a caso.
43. Ao final, resolvi manter postura cautelosa e acolhi a sugestão da Presidência para excluir nessa ocasião as propostas de determinação, sem prejuízo de o Ministério dos Transportes e de a ANTT atuarem por medidas administrativas internas para a correção dessa disparidade.
44. Diante do que expus, as providências a serem tomadas pela agência bem como pelo Ministério dos Transportes poderão ser posteriormente acompanhadas por esta Corte de Contas mediante fiscalização de segunda ordem.
45. Na sequência, tratarei de dois assuntos relacionados especificamente ao termo de consenso, trazidos como pontos de observação pelos ilustres Ministros Augusto Nardes e Jhonatan de Jesus.

IV

46. O Ministro Augusto Nardes externou preocupação com a postergação de investimentos de solução de conflitos urbanos por tempo expressivo, já que ainda não haveria uma lista definitiva das obras a serem incluídas no lugar dos contornos ferroviários.
47. Além disso, aponta que apesar de o relatório da comissão indicar que uma parcela da municipalidade entende que as obras de contorno não são a melhor decisão, há outros grupos participativos que defendem a retirada completa do traçado da ferrovia de dentro dos municípios.
48. Tive a mesma reação ao tomar conhecimento sobre o assunto. Solicitei a minha assessoria que aprofundasse as análises nesse ponto, no intuito de verificar se não haveria alguma outra solução, já que a questão impacta a segurança das pessoas.
49. A prefeitura de Catanduva também externa sua preocupação na pronta definição dos projetos das obras que substituirão a solução de contorno ferroviário, a despeito de não se opor às alterações propostas.
50. Há inclusive carta da prefeitura de Catanduva endereçada à concessionária (peça 85) com posicionamento favorável à adoção de uma alternativa diferente ao contorno ferroviário para a solução de conflito urbano. Assim se posiciona porque o traçado previsto já intercepta o novo perímetro urbano da cidade, cruzando inclusive a expansão projetada de uma determinada avenida. Todavia, solicita a apresentação desse conjunto de obras.
51. Concorro com o revisor e com a municipalidade. Mas há de se ter em mente que o ponto de partida é que os projetos atuais das obras de contorno, se realizados, entregarão obras cuja finalidade terá curta duração, porque o zoneamento das cidades já encontrou os traçados propostos. Assim, gastarão 23% dos investimentos obrigatórios em obras que não resolverão o problema.
52. Aliás, como os procedimentos preparatórios de desapropriação e mitigação ambiental desse tipo de obra demandam bastante planejamento e tempo de conclusão, corre-se um sério risco de essas obras, se iniciadas, já precisarem de soluções pontuais como as que estão sendo propostas quando concluídas: muros de vedação e passagens em desnível, entre outras.
53. Assim, os prejuízos serão inevitáveis caso se realizem obras naquele traçado. Ademais, a circulação de trens em alguns trechos das cidades continuará sendo necessária para atender demandas de alguns clientes com volume expressivo de carga circulando pela malha.

54. Nesse aspecto, ponderei a possibilidade de outros traçados, mas busquei por experiências internacionais e até nacionais que sugeriram que essa alternativa demoraria muito mais e não seria tão eficiente quanto às várias obras já levantadas que compõem a solução integrada que irá substituir esses contornos.
55. A ANTT já possui a lista das obras de solução integrada para a solução dos problemas de conflito. São obras que no geral são de fácil concepção e implementação. Não se partirá do zero, mas como ainda será necessário ouvir as municipalidades e os interessados sobre as novas propostas, definiu-se 2028 como prazo final para apresentação da lista definitiva de obras, a fim de permitir a realização de audiências públicas para ampliar a decisão participativa.
56. Além disso, toda a devolução de outorga desse tipo de investimento deverá ser aplicada para o mesmo fim, qual seja, a solução de conflitos urbanos. E, caso as obras da solução integrada sejam mais onerosas que o valor alocado, a concessionária arcará com a diferença.
57. Pontuo também que 2028 é o prazo final. Por certo, a depender da condução do processo pela ANTT, essa definição pode ser inclusive antecipada.

V

58. Outro questionamento trazido em reuniões realizadas com outros gabinetes diz respeito à não observância da matriz de alocação de riscos pactuada e ao método de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, em razão das modificações de investimentos convencionadas no Tópico III – Das Alterações no Caderno de Obrigações da minuta de Termo de Autocomposição, envolvendo supressões, postergações, substituições e inclusões.
59. As sugestões que recebi do gabinete do Ministro Jhonatan de Jesus apontam para a necessidade de se adotar:
- (i) parâmetros de orçamentação idênticos aos utilizados para a inclusão de obrigações quando da realização de supressões e postergações de obras, a fim de se manter a alocação de riscos análoga a que foi pactuada no contrato, em que os riscos de eventual elevação inflacionária dos insumos devem ser assumidos pela concessionária; e
 - ii) método equitativo de recomposição equilíbrio econômico-financeiro do contrato para as diversas modificações convencionadas, a fim de assegurar a legitimidade e a legalidade do Termo de Autocomposição.
60. A Secretaria Nacional de Transportes Ferroviários foi quem primeiro apontou esse risco associado à orçamentação, conforme transcrevo na Nota Técnica 23/2023/CGOF-I-SNTF/DOU-SNTF/SNTF, de 7 de agosto de 2023 (peça 49):
- 4.8. Assume-se, ainda, que as condições de risco no cenário econômico atual diferem, lamentavelmente, da época em que foi celebrado o termo aditivo ao contrato, anterior ao período de elevação inflacionária dos preços dos insumos atinentes à construção e manutenção de ferrovias, principalmente em relação aos trilhos. Tal risco, assumido pela concessionária naquele momento, necessita ser avaliado com cautela pela administração, uma vez que importaria que os resultados atingidos pelas obrigações de investimentos sejam similares àquelas do momento em que houve a alocação de riscos.
- 4.9. Conviria, desse modo, por exemplo, manter a consistência da orçamentação utilizada para a retirada de obrigações de investimentos previstas no Caderno de Obrigações em relação àquela utilizada para a inclusão de eventuais novos projetos e, assim, manter a alocação dos riscos de forma análoga a que havia sido pactuada, ou discutir os impactos dessa repactuação. As considerações relativas à alocação do risco construtivo são ainda mais relevantes quando a iniciativa para a substituição de investimentos é da concessionária, e não do poder público.

61. O Ministro Jhonatan de Jesus aduz que todas as modificações tratadas na minuta do Termo de Autocomposição deveriam assegurada a alocação de riscos atribuída à Concessionária, conforme estabelece a Cláusula 32 do Contrato de Concessão.
62. De fato, o subitem 32.1 do 2º Termo Aditivo estabelece que, “com exceção dos riscos expressamente alocados ao poder concedente na subcláusula 32.2, a Concessionária é integral e exclusivamente responsável por todos os riscos relacionados à concessão, inclusive, mas não se limitando, aos seguintes:
- (v) ressalvado o disposto na subcláusula 32.2, custos excedentes, bem como atraso ou descumprimento das obrigações estabelecidas no caderno de obrigações e neste contrato, de ou outros prazos estabelecidos entre as partes ao longo de sua vigência, tais como, mas não somente:
 - (a) investimentos, custos ou despesas adicionais decorrentes da elevação dos custos de compra ou manutenção dos equipamentos;
 - (b) estimativa incorreta do custo dos investimentos a serem realizados pela concessionária e de preço nos insumos para a execução de obras, salvo aqueles que decorram diretamente de mudanças tributárias, excluídos os tributos de resultado;
 - (c) estimativa incorreta do cronograma de execução dos investimentos;
 - (...)
 - (x) variação das taxas de câmbio;
 - (...)
 - (xxii) alterações nos projetos apresentados e no cronograma do Plano de Investimentos por iniciativa da Concessionária; (sublinhei)
63. Tendo em vista que as modificações apresentadas na minuta do Termo de Autocomposição foram propostas pela concessionária, seria razoável que o equilíbrio do contrato de concessão fosse recomposto em favor do poder concedente.
64. No caso de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, tal como o decorrente das modificações apresentadas na minuta do Termo de Autocomposição, o reequilíbrio poderá se dar por meio de: (i) revisão do valor de outorga; (ii) pagamento direto entre concessionária e União; e (iii) acréscimo ou supressão de obrigações contratuais.
65. Para recompor o equilíbrio econômico-financeiro contratual, o subitem 1.1.1, alínea “xxiii”, e o Anexo II do 2º Termo Aditivo preveem a adoção do método do Fluxo de Caixa Marginal, mediante critérios para as estimativas de valores dos investimentos, custos e despesas resultantes do evento que deu causa ao reequilíbrio:
- “O valor dos investimentos, custos e despesas deverá ser proposto pela Concessionária, mediante apresentação de orçamento, elaborado, para cada item arrolado, com utilização do valor constante do Sistema de Custos Ferroviários – SICFER, sob gestão da ANTT.
- Caso o serviço proposto não exista no SICFER, a concessionária deverá utilizar valores constantes de, no mínimo, 03 (três) orçamentos obtidos junto ao mercado.”
66. Concordo que já há uma fórmula no contrato a ser aplicada para as supressões (subitem 1.1.1 e Anexo 3 do 2º Termo Aditivo – TA), mas acréscimos à outorga provenientes de supressões propostas pela própria concessionária não devem obedecer a esse rito sob pena de transferir risco da concessionária ao poder concedente.
67. Como não há previsão expressa no termo de consenso sobre critérios a serem adotados quando da supressão (exclusão/substituições) de obrigações, apenas das inclusões, há risco de se aplicar o método do fluxo de caixa marginal para acréscimos de investimentos com base em valores de mercado do momento atual (Anexo 2 do 2º TA) e ao mesmo tempo se aplicar o custo médio ponderado de capital ou WACC ao valor com data base de 2020 para as supressões/postergações.

68. Tenho ciência de que há apenas risco de tal assimetria vir a se realizar.

69. Tendo em vista o impacto dessas questões acima mencionadas na minuta do Termo de Autocomposição, determinei a realização de diligência junto ao Ministério dos Transportes e à Agência Nacional de Transportes Terrestres para que se manifestassem sobre a possibilidade de exclusão do subitem 3.1.4 da minuta de consenso, com a consequente inclusão dos seguintes dispositivos:

i) cláusula que estabeleça a aplicação do método do Fluxo de Caixa Marginal a todas as modificações incidentes sobre o Caderno de Obrigações dispostas no Termo de Autocomposição, sejam supressões, postergações ou inclusões de investimentos; e

ii) cláusula que estabeleça a obrigatoriedade de elaboração de orçamentos destinados à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato a partir da adoção de preços atuais de insumos para as supressões e adiamentos de investimentos previstos oriundos das modificações impostas pela solução consensual acordada, quando da assinatura do termo aditivo motivado decorrente do Termo de Autocomposição.

70. O Ministério dos Transportes respondeu que (peça 80, p. 4-5):

4.13. Esta unidade entende que a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, agência reguladora vinculada a este Ministério, tem a competência para estabelecer e avaliar os impactos da metodologia de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro que resguarde ao mesmo tempo o equilíbrio do contrato e o interesse público. Assim, a ANTT, no âmbito de sua competência de fiscalização e acompanhamento dos contratos de concessão, irá atuar sempre no interesse público e, se porventura for necessário algum ajuste, ela o promoverá. Desta forma, o Ministério entende que essa definição cabe à ANTT, no âmbito de sua competência legal de fiscalização.

71. A ANTT alegou que (peça 83, p. 2):

4.1. Sobre o tema manifestamo-nos quanto à possibilidade de implementação da medida a ser definida por essa Corte de Contas, contudo, chamamos à atenção para o fato de que a adoção de valores atuais de CAPEX para cálculo do incremento ao Valor de Outorga decorrente da alteração de prazo para conclusão ou da exclusão de investimentos obrigatórios do Caderno de Obrigações (Anexo 1 ao 2º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão), representa dinâmica distinta daquela estampada no 2º Termo Aditivo.

4.2. Conforme disposto no 2º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, o incremento ao Valor de Outorga decorrente da alteração de prazo para conclusão ou da exclusão de investimentos existentes no Caderno de Obrigações, se dá através do Acréscimo à Outorga, mediante a adoção de valores pré-definidos de investimentos no Caderno de Obrigações, remanescendo para a valoração a preços atuais de mercado a inclusão de novas obrigações, que se dá na forma de Fluxo de Caixa Marginal.

4.3. Importante destacar que os valores dos investimentos do Caderno de Obrigações estão a preços de março de 2020, data-base do 2º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão. Portanto, o incremento ao Valor de Outorga apurado nos termos do Acréscimo à Outorga está também a preços de março de 2020, sendo acrescido no Índice de Reajustamento Tarifário – IRT por ocasião da efetiva cobrança de cada parcela de seu pagamento, conforme Cláusula 18.1.2.

4.4. Essa dinâmica também se dá para as inclusões de novos investimentos. Nesse caso, embora sejam precificados a valores atuais de mercado, são deflacionados pelo IPCA, índice de preços adotado para o cálculo do IRT, até março de 2020, e atualizados pelo IRT por ocasião da efetiva cobrança.

4.5. Dito isso, a fim de manter coerência com o regramento contratual vigente e ao mesmo tempo garantir a adoção do Fluxo de Caixa Marginal como ferramenta única a ser adotada na solução consensual, uma outra possibilidade seria:

a) que os Investimentos com Prazo Determinado a serem acrescidos ao Caderno de Obrigações sejam precificados à data-base mais recente em relação ao mês e ano de celebração do Termo de Autocomposição e deflacionados à data-base do Contrato de Concessão para aplicação no Fluxo de Caixa Marginal; e

b) para os Investimentos com Prazo Determinado a serem excluídos do Caderno de Obrigações ou que sofrerem alteração no prazo estabelecido para conclusão, sejam adotados no fluxo de caixa marginal os valores históricos informados no Caderno de Obrigações.

72. Determinei, também, a oitiva da concessionária Rumo Malha Paulista S.A., a fim de que se manifestasse nos autos, se assim o desejasse, haja vista que as respostas encaminhadas poderiam vir a modificar a minuta do Termo de Autocomposição já validada pela comissão. Em resposta, a concessionária argumentou no sentido de (peça 84, p. 11-15):

46. (...) manutenção do subitem 3.1.4 da minuta do Termo de Autocomposição, bem como pela não inclusão dos dois itens adicionais, propostos pelo Ilustre Relator, pois é certo que quaisquer alterações das obrigações de investimentos, sejam elas supressões, postergações, ou mesmo, inclusões de novos investimentos, seguirão o rito já estabelecido em contrato, notadamente, a Revisão Extraordinária, que inclusive prevê a aplicação da metodologia de Fluxo de Caixa Marginal (FCM), para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

(...)

47. Importante registrar que, inclusive, o próprio Contrato já estabelece as diretrizes para a aplicação do FCM, as quais encontram-se previstas no Anexo 2, do 2º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão.

48. Ante o exposto, é certo que o reequilíbrio do Contrato de Concessão da Malha Paulista, decorrente de supressões, postergações e inclusões de novos investimentos, em função da atualização do Caderno de Obrigações da Malha Paulista, objeto do Termo de Autocomposição, seguirá o rito previsto no Contrato, com a elaboração do respectivo FCM.

(...)

49. No que concerne a esse tópico, de modo similar ao item anterior, esta Concessionária reforça a necessidade de manutenção do subitem 3.1.4 da minuta do Termo de Autocomposição, bem como pela não inclusão dos dois itens adicionais, propostos pelo Ilustre Relator pelas razões abaixo:

50. Sobre isso, importante destacar que a própria metodologia de FCM já trata a questão de inserção de novas obras, cujos orçamentos são elaborados em momento posterior à data-base do fluxo de caixa original. Trata-se de assunto comum em contratos de concessão, estando a Agência Reguladora acostumada a tratar a questão que se apresenta.

(...)

54. Desta forma, o procedimento usual, no caso de novas obras, adotado pela ANTT, consiste em deflacionar o valor estimado da obra, considerando os valores médios praticados pelo mercado, pelo índice previsto no contrato, no caso, o IPCA, para a data de referência do fluxo de caixa original.

(...)

57. Por sua vez, para o caso de supressão de obrigações de investimentos, entende-se que para a elaboração do FCM, a Agência deverá utilizar os valores já definidos no próprio contrato de Concessão, notadamente, no Anexo I, intitulado de Caderno de Obrigações, vez que tais valores foram devidamente analisados pela ANTT e escrutinados por essa Corte de Contas, à época da prorrogação antecipada da Malha Paulista. Ademais, importante registrar que tais valores já estão referenciados à data-base original, tornando a aplicação do FCM, nesses casos, intuitiva.

(...).

73. Percebo que não houve convergência nas respostas enviadas pelo Ministério dos Transportes, pela ANTT e pela concessionária Rumo Malha Paulista, partícipes da minuta de Termo de Autocomposição.

74. A despeito de perfilar do entendimento externado pelo Ministro Jhonatan de Jesus, entendo que essa situação se trata de uma possibilidade futura de transferência de alocação de riscos. Não há como dizer quando ela se realizará ao longo das alterações de investimentos dessa solução consensual.

75. Vejam que temos como escopo de alterações apenas os investimentos objeto desse processo. Para todos os demais continuam a valer as regras do contrato que distribuem equitativamente os riscos. Para todos eles, em nada se perturbaria a distribuição de riscos já definidas até então.
76. O uso de índices de correção de insumos é algo de difícil previsão em que ora se pode ter reajustes de um contrato a favor do contratado ora do contratante.
77. Essas oscilações não permitem afirmar se haverá prejuízo ou benefício demasiado a uma parte ou outra de uma relação contratual porque tudo depende da conjuntura do momento futuro. Este Tribunal mesmo já se parou com contratos em que ora os índices favorecem a parte ora beneficiam à administração.
78. Ainda que haja a inclusão dos mesmos critérios tanto para as inclusões quanto para as supressões, podemos ter, inclusive, um período em que o poder concedente não se beneficiará das variações de índices nos termos do que se pretende incluir nesse termo de consenso.
79. Por esse motivo, não vejo necessidade de haver alteração nas cláusulas que cuidam das inclusões, supressões e postergações.

Com essas ponderações, voto para que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de novembro de 2023.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2472/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 000.853/2023-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Solicitação de Solução Consensual.
3. Interessado: Rumo Malha Paulista S.A. (02.502.844/0001-66).
4. Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Transportes Terrestres; Assessoria Especial de Controle Interno do Ministério dos Transportes; Ministério dos Transportes; Secretaria-Executiva do Ministério dos Transportes.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
- 5.1. Revisor: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso).
8. Representação legal: Ana Flavia Christofolletti de Toledo (OAB/SP 228.976), Carlos Eduardo Benato (OAB/PR 46.353) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação de solução consensual, prevista na IN-TCU 91/2022, formulada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), que tem com objeto a alteração do Caderno de Obrigações da Concessionária Rumo Malha Paulista (RMP) definido no contexto da prorrogação antecipada do contrato de concessão da ferrovia Malha Paulista;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. aprovar, nos termos dos arts. 11 da Instrução Normativa TCU 91/2022, a proposta de solução consensual objeto deste processo, autorizando a assinatura, pela Presidência do TCU, do “Termo de Autocomposição”, desde que conste no item 4 da minuta do aludido termo que o adicional de vantajosidade não exclui as obrigações previstas na cláusula 7 do segundo termo aditivo ao contrato de concessão da Rumo Malha Paulista, bem como não quita os valores porventura decorrentes do inventário atualizado de ativos e passivos da ferrovia descritos na referida cláusula;

9.2. restituir os autos à SecexConsenso, em atenção ao disposto no art. 11, § 1º, da Instrução Normativa TCU 91/2022, para que, em conjunto com as partes envolvidas na negociação, providencie a inclusão da cláusula condicionante de que trata o subitem anterior desse acórdão;

9.3. notificar da presente decisão a Agência Nacional de Transportes Terrestres, o Ministério dos Transportes e o representante legal nestes autos da Rumo Malha Paulista S.A.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2472-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Revisor), Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros com voto vencido: Augusto Nardes (Revisor) e Jorge Oliveira.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VITAL DO RÊGO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 009.691/2022-7 [Apenso: TC 014.532/2023-9]

Natureza(s): Relatório de Auditoria

Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica; Autoridade Nacional de Segurança Nuclear; Eletronuclear S.a.; Empresa Brasileira de Participações Em Energia Nuclear e Binacional S.a. - ENBPar; Indústrias Nucleares do Brasil S.a.; Ministério da Economia (extinto); Ministério de Minas e Energia

Interessados: Empresa Brasileira de Participações Em Energia Nuclear e Binacional S.a. - Enbpar (43.913.162/0001-23); Indústrias Nucleares do Brasil S.a. (00.322.818/0001-20); Ministério de Minas e Energia. Representação legal: Ana Dorotéia Veras Costa, Roberto Endrigo Rosa e outros, representando Secretaria do Tesouro Nacional.

SUMÁRIO: AUDITORIA OPERACIONAL. ESTUDO DA VIABILIDADE ECONÔMICA DAS INDÚSTRIAS NUCLEARES DO BRASIL S.A. AVALIAÇÃO DA AUTOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICO-FINANCEIRA DA COMPANHIA. ANÁLISE DA NECESSIDADE DE REPASSE DE RECURSOS FINANCEIROS DO TESOIRO PARA PAGAMENTO DE DESPESAS EM GERAL E PESSOAL. AVALIAÇÃO DE PREJUÍZOS ÀS ESTRATÉGIAS DE MÉDIO E LONGO PRAZOS DA EMPRESA EM FACE DE CONTINGENCIAMENTO DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO DE REDUZIDA MARGEM DE RECEITAS PARA MANUTENÇÃO DE SUA AUTOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA, EM RAZÃO DO ALTO GRAU (93%) DE COMPROMETIMENTO DAS RECEITAS OPERACIONAIS COM OS GASTOS DE PAGAMENTO DE PESSOAL, MATERIAL, SERVIÇOS DE TERCEIROS E OUTRAS DESPESAS CORRENTES (PMSO). FLUXO DE CAIXA PROJETADO ATÉ 2028 NÃO CONSIDEROU ALGUMAS DESPESAS PARA O PERÍODO. INEXISTÊNCIA DE INCENTIVOS NATURAIS E REGULATÓRIOS PARA A EFICIÊNCIA NA PRODUÇÃO DO COMBUSTÍVEL NUCLEAR. AUSÊNCIA DE INSTITUCIONALIZAÇÃO DA POLÍTICA COMERCIAL NO ÂMBITO DA INB, COM DIRETRIZES QUE INCENTIVEM A EFICIÊNCIA NA PRODUÇÃO. POLÍTICA DE GESTÃO DE RISCOS DA INB NÃO FOI INTEGRALMENTE IMPLEMENTADA, POR NÃO HAVER SISTEMÁTICA DE MONITORAMENTO PARA OS PRINCIPAIS RISCOS. CONSTATAÇÃO DE LACUNA REGULATÓRIA SE O CUSTEIO DA ENERGIA NUCLEAR DEVE RECAIR SOBRE O TESOIRO OU SOBRE OS CONSUMIDORES. DILIGÊNCIA. RECOMENDAÇÕES. MONITORAMENTO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se auditoria operacional para avaliar se as ações previstas e adotadas pela Indústrias Nucleares do Brasil S.A. (INB) são suficientes para viabilizar a sustentabilidade econômico-financeira da companhia, sem que a empresa necessite de recursos financeiros oriundos do controlador para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.

2. Transcrevo, com os ajustes de forma necessários, o relatório produzido pela Unidade de Auditoria Especializada em Energia Elétrica e Nuclear (AudElétrica), corroborado pela respectiva instância dirigente (peças 154 a 156):

V. INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de Auditoria de Natureza Operacional sobre a viabilidade econômico-financeira da Indústrias Nucleares do Brasil S.A. (INB), com fulcro no art. 239, inciso II, do Regimento Interno

do TCU (RI/TCU). Este acompanhamento é decorrente de deliberação constante no Despacho de 12/4/2022, do Ministro Benjamin Zymler, no âmbito do TC 005.911/2022-2.

- 1. Diante do cenário de deterioração orçamentária e financeira da União vivenciado nos últimos anos, que resultou em restrições orçamentárias para a INB, em função de ser uma empresa dependente dos recursos do Tesouro Nacional, a companhia passou a ter dificuldades para obter bom desempenho operacional e financeiro e, conseqüentemente, para cumprir suas metas institucionais.*
- 2. Nesse sentido, a INB identificou que seu maior desafio consistia na sua reclassificação para estatal não dependente de recursos do Tesouro, deixando de fazer parte do orçamento fiscal. Assim, consignou em seu Plano Estratégico 2017-2026 que sua principal meta financeira é “Gerar lucro operacional a partir de 2026 sem aporte do Tesouro”.*
- 3. Assim, a INB pleiteou junto ao então Ministério da Economia a sua saída do orçamento fiscal, assinalando que havia cumprido o estabelecido no Decreto 10.690/2021 e na Portaria ME 6.425/2021, que dispõem sobre regras e requisitos necessários para que uma empresa estatal realize sua transição de dependente para não dependente do Tesouro Nacional. Contudo, seus pleitos foram negados, sob a justificativa de que não haviam sido cumpridos os quesitos exigidos no art. 4º do referido decreto. A INB encaminhou a SPOA/MME correspondência contestando os critérios adotados pela SOF nos cálculos que subsidiaram a negativa.*
- 4. Para que a INB pudesse, enfim, cumprir seu objetivo, foram necessárias duas movimentações relevantes: (i) a renegociação de seus contratos com a Eletronuclear; e (ii) as alterações legislativas pertinentes.*
- 5. Primeiramente, após intensa negociação entre a INB e a Eletronuclear, iniciada em 2016, foram celebrados novos contratos para fornecimento de combustível nuclear em fevereiro de 2022, com demanda contratada até, no mínimo, 2028, e previsão de eventos de faturamento ainda durante o ano de 2022 com os novos preços negociados. Os novos contratos representaram um aumento real de 26% em relação aos valores dos contratos anteriores.*
- 6. Adicionalmente, foi publicada a Lei 14.182/2021, a qual, em seu art. 25, concedeu a autorização legislativa para o Poder Executivo realizar, nos termos da Lei 6.404/1976, a incorporação da INB pela Empresa Brasileira de Participações em Energia Nuclear e Binacional S.A. (ENBPar).*
- 7. Posteriormente, foram editadas a Medida Provisória 1.133, de 12/8/2022, convertida na Lei 14.514, em 29/12/2022, que trouxe inovações quanto a lavra e a comercialização de minérios nucleares, e o Decreto 11.235/2022, de 13/10/2022, que autorizou a União a aumentar o capital social da ENBPar, por meio do aporte das ações que a União detém no capital social da INB.*
- 8. Com efeito, a partir da edição da Portaria ME 9.677, em 7/11/2022, a INB foi incluída no Programa de Dispendios Globais (PDG), concretizando sua saída do orçamento fiscal e entrada no orçamento de investimentos da União.*
- 9. Desse modo, a fiscalização tem como objetivo avaliar se as ações previstas e adotadas pela INB são suficientes para viabilizar a sustentabilidade econômico-financeira da companhia, sem que a empresa necessite de recursos financeiros oriundos do controlador para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.*

V.1. Objeto de Auditoria

10. O objeto da auditoria é a autossuficiência econômica e financeira da Indústrias Nucleares do Brasil S.A. (INB) até 2028.

V.2. Objetivo e escopo

11. O objetivo da auditoria é avaliar se as ações previstas e adotadas pela INB são suficientes para viabilizar a sustentabilidade econômico-financeira da companhia, sem que a empresa necessite de recursos financeiros oriundos do controlador para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.
12. Nesse sentido, foram elaboradas e examinadas as seguintes questões de auditoria:

Questão 1: A gestão operacional da INB possui instrumentos suficientes para manutenção de sua autossuficiência econômica e financeira, em casos de contingências e eventos não recorrentes identificados nas premissas utilizadas no fluxo de caixa projetado até 2028?

Questão 2: A estrutura de mercado e o arcabouço regulatório incentivam a eficiência da INB na área finalística de produção do elemento combustível?

Questão 3: O atual estágio de implantação do monitoramento do programa de gestão de riscos atende à função de suporte da gestão de riscos à manutenção da autossuficiência econômica e financeira da INB?

Questão 4: O ambiente de controle na INB e os procedimentos de controle de qualidade existentes em sua estrutura atendem às necessidades do ciclo de produção do combustível?

13. O escopo da auditoria foi concentrado na avaliação: (i) da sustentabilidade da independência da INB em relação a recursos do controlador para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral; (ii) da melhoria da governança, eficiência e economicidade da companhia quanto aos dispêndios com pessoal, material, serviços de terceiros e outras despesas correntes (PMSO); e (iii) do aumento da eficiência da produção e da negociação de combustível nuclear.
14. Não fizeram parte do escopo da fiscalização: (i) avaliação de eficácia ou efetividade de propostas legislativas em andamento que pretendem modificar o setor nuclear; (ii) avaliação da razoabilidade da formação do custo do combustível nuclear pela INB; (iii) avaliação da conveniência empresarial para a Empresa Brasileira de Participações em Energia Nuclear e Binacional S.A. (ENBPar) incorporar a INB; (iv) reanálise do valuation efetuado pela ENBPar para realizar a incorporação da INB; e (v) avaliação de aspectos concernentes à mineração nuclear e ao licenciamento ambiental e nuclear.

V.3. Critérios

15. Considerando o objeto definido para a auditoria, utilizaram-se, principalmente, os seguintes critérios legais, normativos, contratuais e de boas práticas:
- a) Art. 37, caput, da Constituição Federal, que trata dos princípios da publicidade e eficiência da administração pública;
- b) Art. 5º, XXXIII da Constituição Federal, que trata do princípio da transparência dos atos administrativos;

- c) *Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF);*
- d) *Decreto 9.600/2018 (Diretrizes sobre a Política Nuclear Brasileira);*
- e) *Lei 13.303/2016 (Estatuto das empresas públicas e sociedades de economia mista);*
- f) *Decreto 8.945/2016 (regulamenta a Lei 13.303/2016);*
- g) *Art. 21, inciso XXIII, da Constituição Federal, que trata das atividades relativas ao monopólio da produção de urânio, exercido pela INB em nome da União;*
- h) *Lei 4.118/1962 (regulamenta o exercício das atividades de que trata o art. 21, inciso XXIII, da Constituição Federal);*
- i) *Lei 6.189/1974 (competências da Comissão Nacional de Energia Elétrica – Cnen);*
- j) *Lei 14.222/2021 (competências da Autoridade Nacional de Segurança Nuclear -ANSN);*
- k) *Lei 14.514/2022 (conversão da Medida Provisória 1.133/2022, com novas competências da INB, da Cnen e da ANSN);*
- l) *Decreto 11.235/2022 (autoriza o aumento do capital social da Empresa Brasileira de Participações em Energia Nuclear e Binacional S.A. – ENBPar, com a incorporação da INB);*
- m) *Lei 14.182/2021 (privatização da Eletrobras);*
- n) *Lei 9.478/1997 (competências do Conselho Nacional de Política Energetica – CNPE);*
- o) *Lei 9.427/1996 (competências da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel);*
- p) *Medida Provisória (MP) 1.154/2023 (organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. Registra-se que o art. 37 aborda as competências do MME);*
- q) *Anexo I do Decreto 11.350/2023 (competências do MME);*
- r) *Referencial Básico de Gestão de Riscos do TCU;*
- s) *Referenciais para Avaliação de Governança de Políticas Públicas e de Controle de Políticas Públicas, ambos do TCU;*
- t) *Plano Estratégico INB 2017-2026.*
- u) *Submódulo 6.7 dos Procedimentos de Regulação Tarifária da Aneel – PRORET (procedimentos para o cálculo da receita de venda da energia elétrica proveniente de Angra 1 e 2); e*
- v) *Manual do Orçamento da INB.*

16. Ao longo do relatório, os referidos critérios, bem como outros mais específicos, são justificados e detalhados, à medida que são utilizados para cada um dos achados de auditoria.

V.4. Metodologia

17. *A auditoria foi conduzida de acordo com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (NAT) e com o Manual de Auditoria Operacional do TCU (Portaria-Segecex 18/2020), que está alinhado às Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI), emitidas pela Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (Intosai). Nenhuma restrição significativa foi imposta aos exames.*
18. *Foram utilizadas principalmente as seguintes técnicas de auditoria: revisão documental; entrevistas; análise de conteúdo; circularização, com o confronto de informações e documentos; e análise quantitativa e qualitativa de dados.*
19. *Realizaram-se também reuniões com instituições do setor elétrico e nuclear, tanto na fase de planejamento como durante a execução da auditoria, a exemplo de Ministério de Minas e Energia (MME), Aneel, Eletronuclear e INB, bem como com outros órgãos da Administração Pública que apresentam algumas atribuições que possuem conexão com o objeto da auditoria, como a Secretaria de Coordenação e Governança de Empresas Estatais (Sest), vinculada ao Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, e a Controladoria-Geral da União (CGU).*
20. *Na etapa de planejamento da auditoria, inicialmente foram levantados os principais riscos ao plano de autossuficiência da INB. Na sequência, por meio de avaliação relativa ao impacto e à probabilidade desses riscos, foram definidos quais seriam priorizados para a execução da fiscalização, originando as quatro questões de auditoria citadas anteriormente.*
21. *Nesse contexto, ao longo da execução do trabalho, aplicaram-se os procedimentos estabelecidos na matriz de planejamento (peça 97). Dados, informações e documentos complementares foram solicitados por meio de ofícios de requisição, encaminhados aos principais envolvidos, conforme descrito no Apêndice A.*
22. *Ao final da etapa de execução da auditoria, foi realizado, no dia 23/3/2023, painel de referência para validação da matriz de achados da fiscalização, que contou com a participação de servidores da INB, MME, Eletronuclear, ENBPar, Aneel e CGU.*
23. *Antes da elaboração do presente relatório, foi elaborado um relatório preliminar de auditoria (peça 127), que foi remetido à INB (peça 130), à ENBPar (peça 131) e ao MME (peça 133), com a finalidade de obter os comentários dos respectivos gestores sobre as constatações e sobre as respectivas propostas de encaminhamento, conforme previsto no item 145 das Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (NAT), aprovadas pela Portaria TCU 280/2010, bem como em observação à Resolução TCU 315/2020 e ao Manual de Auditoria Operacional.*
24. *A manifestação da INB consta na peça 136 e a do MME consta na peça 148. A ENBPar não formalizou comentários ao relatório.*

V.5. O presente relatório já leva em consideração as informações e os esclarecimentos prestados pelos gestores a partir da leitura da versão preliminar, cuja análise consta no “Apêndice - Comentários dos gestores e análise da equipe”. Organização do relatório

25. *De forma a facilitar a leitura e em atendimento às orientações constantes do Manual de Auditoria Operacional do TCU, organizou-se o conteúdo deste relatório, além dessa Introdução, em outros sete capítulos.*

26. O Capítulo II contém a visão geral do objeto, incluindo contextualização geral sobre a INB, bem como a respeito do ciclo de produção do elemento combustível e do histórico relativo ao plano de sustentabilidade econômico-financeira da empresa.
27. Os Capítulos VII a V tratam dos achados referentes às três primeiras questões de auditoria:
- Achado 1.1** – Margem de receitas reduzida para manutenção da autossuficiência em caso de contingências e eventos não recorrentes;
- Achado 2.1** – Inexistência de incentivos naturais e regulatórios para eficiência na produção do elemento combustível nuclear;
- Achado 2.2** – Ausência de institucionalização de política comercial com diretrizes que incentivem a eficiência na produção do elemento combustível; e
- Achado 3.1** – Política de gestão de riscos não implementada de forma integral.
28. Por seu turno, o Capítulo VI trata do exame relativo à quarta questão de auditoria, que não redundou em achados encontrados.
29. Finalmente, os Capítulos VII e VIII apresentam, respectivamente, as conclusões e propostas de encaminhamento.
30. Constam, ainda, dois apêndices ao relatório: (i) o Apêndice A, que apresenta uma tabela com as indicações das peças processuais de todos os ofícios de requisição e informações, bem como os documentos dos órgãos e entidades fiscalizados com as respectivas respostas; e (ii) o Apêndice B, que trata do panorama geral do Setor Nuclear Brasileiro e elenca processos anteriores no âmbito do TCU a respeito desse tema.

VI. VISÃO GERAL DO OBJETO

VI.1. A Indústrias Nucleares do Brasil S.A. (INB)

i. Contexto Geral

31. A INB é uma empresa pública, constituída como sociedade anônima de capital fechado, na forma das Leis 5.740/1971 e 6.189/1974, e do Decreto-Lei 2.464/1988, e vinculada ao MME. Em virtude da publicação da Lei 14.120/2021, a companhia promoveu o resgate de todas as ações de propriedade dos acionistas privados, tornando-se empresa pública, tendo como acionista majoritária a União, que passou a possuir 99,99% das ações da empresa.
32. Assim, houve alteração da natureza jurídica da INB de sociedade de economia mista para empresa pública, a qual foi efetivada em 21/12/2020, após o registro na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro do Estatuto Social da empresa com as alterações aprovadas durante a sua 38ª Assembleia Geral Extraordinária (AGE).
33. Atualmente, após as publicações da Medida Provisória 1.133/2022, convertida na Lei 14.514/2022, e do Decreto 11.235/2022, a companhia passou a ser controlada pela Empresa Brasileira de Participações em Energia Nuclear e Binacional S.A. (ENBPar).

34. A INB atua na cadeia produtiva do ciclo do combustível nuclear, nas etapas de mineração e seu beneficiamento, enriquecimento isotópico, fabricação de pó e pastilhas de urânio e montagem do elemento combustível utilizado nas usinas nucleares brasileiras produtoras de energia elétrica.
35. Essas atividades estão abrangidas dentro do monopólio da produção de urânio, exercido em nome da União, estabelecido no art. 21, inciso XXIII, da Constituição Federal/1988, e regulado na Lei 4.118/1962, que fixa:

Art. 1º Constituem monopólio da União:

I - A pesquisa e lavra das jazidas de minérios nucleares localizados no território nacional;

II - o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de:

a) minérios e minerais nucleares e seus derivados;

b) elementos nucleares e seus compostos;

c) materiais físséis e férteis;

d) substâncias radioativas das três séries naturais; e

e) subprodutos nucleares;

III – (revogado);

IV - o controle de:

a) materiais férteis e físséis especiais; e

b) estoques e reservas de minérios nucleares, de seus concentrados ou de compostos químicos e elementos nucleares.

Parágrafo único. Compete ao Poder Executivo orientar a Política Nacional de Energia Nuclear.

36. Por sua vez, a Lei 6.189/1974 dispõe que o monopólio de que trata o art. 1º da Lei 4.118/1962 será exercido pela Cnen e pela INB.
37. A companhia atua, também, na comercialização de materiais nucleares, na execução de serviços de engenharia do combustível nuclear e em serviços em reatores nucleares, no Brasil e no exterior.
38. As atividades da empresa são licenciadas e fiscalizadas pela Cnen e pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama). Ademais, a Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA), órgão vinculado à Organização das Nações Unidas (ONU), e a Agência Brasileiro-Argentina de Contabilidade e Controle de Materiais Nucleares (ABACC) supervisionam as atividades da empresa, realizando inspeções regulares na Fábrica de Combustível Nuclear (FCN), instalada em Resende/RJ.
39. Os objetivos institucionais da INB estão fixados no Decreto 9.600/2018, que consolida os princípios, as diretrizes e os objetivos da Política Nuclear Brasileira, entre os quais se destacam:

Art. 3º São princípios da Política Nuclear Brasileira:

(...)

IV - o domínio da tecnologia relativa ao ciclo do combustível nuclear; e

V - o emprego da tecnologia nuclear como ferramenta para o desenvolvimento nacional e o bem-estar da sociedade.

Art. 4º São diretrizes da Política Nuclear Brasileira:

I - a busca da autonomia tecnológica nacional;

(...)

IV - o estímulo à sustentabilidade econômica dos projetos no setor nuclear.

Art. 5º São objetivos da Política Nuclear Brasileira:

(...)

XI - incentivar a produção nacional de minérios nucleares e de seus subprodutos, inclusive nas ocorrências associadas a outros bens minerais, com vistas ao atendimento da demanda interna e das exportações;

XII - assegurar o recurso geológico estratégico de minério nuclear e o estoque estratégico de material nuclear;

XIII - garantir a autonomia na produção do combustível nuclear, em escala industrial e em todas as etapas do seu ciclo, com vistas a assegurar o suprimento da demanda interna;

(...)

Art. 7º São objetivos específicos relativos à indústria do setor nuclear:

I - desenvolver e manter todas as etapas do ciclo do combustível nuclear em escala industrial;

II - atender, preferencialmente com a produção nacional, às demandas de material nuclear e de combustível do setor nuclear;

III - determinar e manter atualizado o estoque estratégico de material nuclear;

- 40. Em linha com a referida política, a INB prospecta, extrai, beneficia e comercializa minérios nucleares, produzindo os elementos combustíveis para abastecer as usinas termonucleares brasileiras, de propriedade da Eletronuclear, tornando possível a geração da energia elétrica a partir de fonte nuclear para o país.*
- 41. Registre-se que a INB está inserida no PPA como responsável pelo indicador 8723 – IANTN (Índice de Autonomia Nacional em Produtos e Serviços Derivados da Tecnologia Nuclear), tendo sob a sua responsabilidade a Meta 052R – reduzir o Índice de Dependência Internacional em Produtos e Serviços, de 0,75 para 0,41.*
- 42. Sediada na cidade do Rio de Janeiro, a companhia possui duas unidades industriais em atividade: (i) a Unidade de Concentração de Urânio (URA), em Caetité, Bahia; e (ii) a Fábrica de Combustível Nuclear (FCN), em Resende, Rio de Janeiro. Ademais, está construindo uma nova unidade industrial, situada em Santa Quitéria, no Ceará.*
- 43. Atualmente, estão em descomissionamento: (i) a Unidade em Descomissionamento de Buena (UDB), em São Francisco de Itabapoana (RJ), onde são extraídos os minerais pesados de zirconita, rutilo,*

ilmenita e monazita, atividade não associada ao ciclo do combustível nuclear; (ii) a Unidade em Descomissionamento de Caldas (UDC), em Caldas (MG), a primeira mina de urânio do Brasil, com suas atividades industriais paralisadas por motivo de viabilidade econômica; (iii) a Unidade em Descomissionamento de São Paulo (UDSP) e (iv) a Unidade de Estocagem de Botuxim (UEB), ambas as últimas unidades no estado de São Paulo.

44. Em relação às operações de mineração, considerando que, de acordo com o Plano Nacional de Energia 2050 (PNE 2050), o Brasil registra a sétima maior reserva geológica de urânio conhecida no mundo, um planejamento de longo prazo está sendo elaborado, contemplando a abertura de treze novas minas, em um período de vinte anos, na Província Uranífera de Lagoa Real (PULR). Com isso, o projeto prevê a ampliação da produção das atuais 260 toneladas para 800 toneladas por ano de concentrado de urânio (peça 19, p. 34).
45. Outra frente de atuação é o Projeto Santa Quitéria (PSQ), a ser implantado no município de Santa Quitéria/CE, onde o fosfato e o urânio são encontrados de forma associada. Esse projeto é conduzido pelo Consórcio Santa Quitéria, formado pela INB e pela empresa privada Fosfatados do Norte-Nordeste S.A. (Fosnor), também referenciada como Galvani. A produção prevista é de 2.300 toneladas anuais de concentrado de urânio para geração de energia elétrica (suficiente para suprir 3,1 vezes a demanda das Centrais Nucleares de Angra dos Reis, incluindo a usina de Angra 3), além de 1,05 milhão de toneladas de fertilizantes fosfatados de alto teor para nutrição de plantas e 220 mil toneladas de fosfato bicalcico para produção de ração animal (peça 19, p. 36).
46. O Consórcio informou que o licenciamento ambiental do PSQ se encontra em fase de análise dos estudos ambientais pelo Ibama, e que o projeto foi concebido de forma a preservar integralmente a saúde, a segurança e o bem-estar dos seus trabalhadores, das comunidades locais e do meio ambiente. Além disso, o empreendimento também se configura como um importante impulsionador do desenvolvimento regional, com significativos avanços em termos de geração de emprego, renda, infraestrutura, diversificação econômica, dentre outros (<http://www.inb.gov.br/pt-br/Detalhe/Conteudo/nota-de-esclarecimento-do-consorcio-santa-quiteria/Origem/593>).
47. Saliente-se que um importante fator, no que se refere à fabricação do elemento combustível (EC), foi o avanço no Programa de Nacionalização de Componentes que objetiva a fabricação nacional de componentes importados para o elemento combustível (EC), de domínio de tecnologia estrangeira, que hoje são importados (peça 19, p. 30).
48. Nessa senda, em conformidade com o planejamento estratégico da INB, a implantação da Usina de Enriquecimento Isotópico de Urânio, que vem sendo conduzida pela parceria entre a companhia e a Marinha do Brasil, possui vital importância na busca pela completa nacionalização do ciclo do combustível nuclear. Também tem caráter estratégico, na medida em que contribui com a economia de divisas para o país, ao enriquecer parte crescente do urânio utilizado para a fabricação do combustível nuclear, que aciona os reatores das usinas nucleares nacionais geradoras de energia elétrica, além de beneficiar relevante parcela da população nacional com energia elétrica segura e de qualidade (peça 19, p. 38).
49. Ressalte-se que a INB inaugurou no dia 25/11/2022, na Fábrica de Combustível Nuclear (FCN), em Resende/RJ, a décima cascata de ultracentrífugas – conjunto de equipamentos que realiza a concentração do urânio em seu isótopo físsil, capaz de gerar energia. Com isso, a empresa finalizou a primeira fase da Usina de Enriquecimento Isotópico de Urânio e reduziu o seu grau de dependência na contratação do serviço no exterior para a produção de combustível das usinas nucleares nacionais. A entrada em operação da décima cascata possibilitará o alcance da capacidade de produção para atendimento de 70% da demanda das recargas anuais da usina nuclear Angra 1,

correspondendo a um acréscimo de, aproximadamente, 5% em relação à capacidade atual (<http://www.inb.gov.br/pt-br/Detalhe/Conteudo/inb-inaugura-cascata-de-enriquecimento-de-uranio-isotopico-e-conclui-primeira-et/Origem/593>).

50. Desse modo, constata-se que tanto a construção da nova fábrica em Santa Quitéria quanto a expansão de capacidade de enriquecimento de urânio são projetos alinhados com o planejamento estratégico estabelecido para os anos de 2017 a 2026.

ii. O ciclo do combustível nuclear e os contratos firmados com a Eletronuclear

51. O ciclo do combustível nuclear é a cadeia de processos industriais que se inicia com a lavra do minério de urânio e termina com a fabricação do elemento combustível utilizado nas usinas termonucleares de Angra 1 e 2. A Figura 1, a seguir, apresenta as etapas desse processo.

Figura 46 – Ciclo do combustível nuclear



Fonte: <https://www.inb.gov.br/>

52. A primeira etapa consiste na lavra e no beneficiamento do minério de urânio, cujo principal objetivo é a produção do concentrado de urânio, também denominado yellowcake, em razão de sua cor amarela. O concentrado de urânio (U_3O_8) pode ser obtido na Unidade de Concentração de Urânio (URA) da INB em Caetité/BA ou também adquirido no exterior, sendo uma commodity comercializada em mercado internacional já instituído. Somadas, as recargas de Angra 1 e Angra 2 demandam aproximadamente 455 toneladas de U_3O_8 por ano. Com a retomada plena das atividades produtivas na URA, por meio da Mina do Engenho, estima-se que a produção nacional será de

aproximadamente 255 toneladas de U_3O_8 por ano, ou seja, 56% das 455 toneladas anuais necessárias (peça 65, p. 537-543).

53. A INB possui um contrato de fornecimento de U_3O_8 firmado com a Eletronuclear (ETN). O contrato atende os elementos combustíveis de Angra 1 e Angra 2. O preço é dado por kg de U_3O_8 e é o mesmo para ambos os projetos, considerando a ponderação de 56% de produção nacional e 44% de importado.
54. Na segunda etapa, o concentrado de urânio deve ser convertido no gás hexafluoreto de urânio (UF_6). O Brasil detém o domínio tecnológico da etapa, mas não possui nenhuma planta de conversão com capacidade industrial instalada para atendimento às usinas. Essa etapa, portanto, é realizada integralmente no exterior.
55. No entanto, a INB planeja a implantação da FCN - Conversão, que funcionará em sua unidade em Resende. O projeto se encontra na fase de preparação para contratação do projeto básico e obtenção das licenças do local junto ao Ibama e à Cnen. Segundo a companhia, a criação da Fábrica de Conversão vai gerar uma grande economia para a empresa, considerando sua previsão de que o aumento da frota de reatores nacionais e a consequente demanda dos serviços de enriquecimento resultarão na diminuição dos custos operacionais da nova unidade (<https://www.inb.gov.br/pt-br/Nossas-Atividades/Ciclo-do-combustivel-nuclear/Convers%C3%A3o>).
56. Posteriormente, na terceira etapa, o hexafluoreto de urânio deve ser enriquecido. Esse processo consiste em aumentar o teor do isótopo urânio-235 para cerca de 4,25%, percentual adequado ao uso nos reatores de potência utilizados no Brasil, sendo considerada a etapa mais importante do ciclo do combustível, por apresentar o maior desafio tecnológico. No Brasil, esse processo é realizado através da ultracentrifugação, tecnologia desenvolvida pelo Centro Tecnológico da Marinha de São Paulo (CTMSP), em parceria com o Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares (Ipen), da qual a INB é adquirente. Apesar de dominar a tecnologia de enriquecimento de urânio, a Usina de Enriquecimento da INB em Resende/RJ ainda não possui capacidade implantada para enriquecer todo o urânio para as Usinas de Angra 1 e 2, atualmente suprindo 16,8%, fazendo com que seja necessário importar a maior parte do urânio enriquecido (83,2%), imprescindível à fabricação dos elementos combustíveis.
57. No que se refere ao contrato com a ETN, a conversão encontra-se prevista em contrato juntamente com o enriquecimento de urânio destinado a atender os elementos combustíveis de Angra 1 e Angra 2. O preço é dado em kg de UF_6 natural, e é comum às recargas dos dois reatores.
58. O preço proposto para a conversão de U_3O_8 em UF_6 natural considera o serviço integralmente importado (100%). Os investimentos previstos para a implantação da Usina de Conversão na INB não estão inclusos na formação do preço. Por sua vez, o preço proposto para o fornecimento de serviço de enriquecimento pondera 16,8% de produção nacional e 83,2% de importado, visto que a Usina de Enriquecimento de urânio da INB não supre 100% da demanda das recargas de Angra 1 e Angra 2.
59. Concluída a etapa de enriquecimento, deve ser realizada a reconversão do urânio ao estado sólido, na forma de pó de dióxido de urânio (UO_2), quarta etapa. O pó de urânio enriquecido é utilizado para a produção das pastilhas (quinta etapa), que são colocadas em varetas e agregadas para formar um elemento combustível (sexta etapa). Os processos de reconversão e fabricação de pó e pastilhas de UO_2 são 100% nacionais, realizados na Fábrica de Combustível Nuclear (FCN) da INB, localizada em Resende/RJ.

60. Após a finalização da produção das pastilhas, estas são inseridas em varetas, constituídas de liga de zircônio ou aço inoxidável austenítico, vedadas em suas extremidades por tampões. Esses tampões são soldados às varetas, mantendo as pastilhas de UO_2 completamente encapsuladas. Para manter as varetas alinhadas dentro do arranjo do elemento combustível (EC), são utilizadas grades espaçadoras e, nos extremos, os bocais: um superior e um inferior. Há ainda a presença de tubos guias da barra de controle, que servem de suporte para as varetas e ajudam na rigidez do elemento combustível.
61. Os materiais para os componentes metálicos necessários à construção do EC são importados e passam por usinagens e sondagens na instalação da Fábrica de Componentes e Montagens da INB em Resende/RJ.
62. Portanto, a fabricação envolve as atividades de reconversão, fabricação de pastilhas e a montagem do elemento combustível. Cada usina de Angra possui o seu projeto de EC específico, aderente ao seu reator.
63. O reator de Angra 1, com tecnologia Westinghouse, utiliza 121 elementos combustíveis com quatro metros de comprimento, cada um contendo 235 varetas rigidamente posicionadas, formada por dez grades espaçadoras, uma grade protetiva, vinte tubos guias e mais um tubo de instrumentação e dois bocais, um inferior e um superior.
64. No reator de Angra 2, com tecnologia Siemens, são utilizados 193 elementos combustíveis com cinco metros de comprimento, cada um com 236 varetas rigidamente posicionada, formada por nove grades espaçadoras, uma grade protetiva, vinte tubos guias e dois bocais, um inferior e um superior.
65. Dessa forma, o contrato de fabricação está precificado por unidade de elemento combustível para cada Usina, ou seja, há um contrato de fabricação para Angra 1 e outro para Angra 2.
66. Entretanto, ainda que a etapa de fabricação seja 100% nacional, a INB não produz integralmente os componentes metálicos que compõem os elementos combustíveis, sendo necessário adquiri-los internacionalmente. Portanto, para o preço proposto foram considerados 20% como o peso do custo dos componentes adquiridos no exterior.
67. De acordo com a INB, os dados utilizados para a formação dos preços dos contratos foram estruturados, com a apuração dos custos de apropriação e de reposição, projeções de quantitativos de consumo e de produção, conforme a estrutura do combustível nuclear. Sua composição inclui custos fixos e variáveis, impostos sobre vendas, margem de contribuição e despesas administrativas para todas as etapas do ciclo do combustível nuclear, tanto para a produção nacional como para as importações. O critério de rateio estabelecido para os gastos gerais de fabricação foi proporcional à força de trabalho empregada em cada unidade de negócio (peça 65, p. 535-537).
68. Como o ciclo do combustível nuclear não está integralmente nacionalizado, a metodologia de apuração dos custos e da formação de preços utilizada considerou todas as hipóteses de importação de insumos e de produção nacional em todas as etapas de produção do combustível nuclear. Os preços ofertados foram construídos, ponderando custos de produção nacional e de importação, na proporção das capacidades minerais e industriais instaladas, considerando, inclusive, a alocação específica de despesas de pessoal e as diferenças entre as cargas tributárias em cada situação destas.
69. Para os preços de insumos adquiridos no exterior, foram considerados os custos históricos e utilizadas projeções de preços de longo prazo oriundos da pesquisa de mercado da revista especializada TradeTech (https://www.uranium.info/nuclear_review.php).

70. Para as despesas vinculadas a moedas internacionais, foi adotado câmbio unitário fixo, incidente nas aquisições e serviços internacionais, no valor de R\$ 5,00/US\$ e R\$ 6,00/Euro, projetado para 2021 na Pesquisa Focus/Bacen de 14/8/2020. Cumpre informar que os novos contratos preveem regra diferente para tratamento do câmbio nos próximos anos, para que as empresas se resguardem do risco cambial, tendo sido incluída uma cláusula de Matriz de Riscos no contrato, de forma a permitir reequilíbrio contratual cambial caso ocorra uma variação no dólar/euro superior ou inferior a 6%.
71. A formação de preços foi estabelecida a preços fixos, com custos de referência a preços de 2019 e 2020, sem atualizações, não incluindo qualquer fator de correção (sem inflação – IGPM/IPCA ou qualquer outro).
72. Não foram incluídos na formação do preço: (i) receitas de subvenção de pessoal custeadas pelo Tesouro Nacional (remuneração, encargos sociais e benefícios); (ii) margem de lucro; (iii) recursos para grandes investimentos de expansão; (iv) contingências trabalhistas, cíveis, tributárias e ambientais; (v) tributos sobre resultado (IRPJ e CSLL); (vi) reajustes de acordos coletivos, Avaliação de Desempenho e Adicional de Tempo de Serviço (ATS); (vii) gastos com os custos e investimentos referentes às Unidades em Descomissionamento (Caldas/MG, Buena/RJ, São Paulo e Botuxim/SP); e (viii) custos e receitas de Angra 3.
73. Por seu turno, foram consideradas reservas para a constituição de dois fundos: (i) 3,5% sobre a receita bruta para custeio das inovações e melhorias tecnológicas, por meio do Fundo de Inovação e Atualização Tecnológica (Fati), em razão das adequações e atualizações de projeto dos elementos combustíveis; e (ii) 1,5% sobre a receita bruta para a constituição de Fundo Financeiro para Descomissionamento, destinado a custear os gastos de desmobilização das unidades atualmente em operação: Unidade de Concentrado de Urânio (URA) em Caetité, BA e Fábrica de Combustível Nuclear (FCN), em Resende, RJ.
74. Importa registrar que, conforme apontado pelos gestores da INB e da Eletronuclear durante painel de referência de validação da matriz de achados, realizada no dia 23/3/2023, o processo de renegociação foi desenvolvido, tomando o cuidado para evitar impactos significativos na tarifa de energia elétrica, motivo pelo qual não foi incluída margem de lucro, bem como alguns dos outros custos mencionados.

iii. Clientes e fornecedores

75. Os elementos combustíveis são o principal insumo das usinas nucleares e, todos os anos, os reatores das usinas nucleares de Angra 1 e Angra 2 precisam ser reabastecidos de cerca de 1/3 do quantitativo de seus elementos combustíveis para a continuidade da geração de energia. Esses reabastecimentos são denominados recargas, sem as quais as usinas de Angra não conseguem manter a produção de energia elétrica para o país e a INB e a Eletronuclear também não obtêm suas receitas.
76. Vale esclarecer que a Eletronuclear S.A. (ETN) é a principal cliente da INB. A ETN é uma sociedade anônima, criada em 1997, com a finalidade de explorar, em nome da União, o monopólio da geração de energia elétrica por fonte nuclear, nos termos da Lei 6.189/1974 e do Decreto 4.899/2003. É também vinculada ao MME e, da mesma forma que a INB, atualmente se encontra sob o controle da ENBPar.
77. Nesse contexto, a Eletronuclear, operadora das usinas termonucleares do Brasil, é o principal cliente da INB, tendo em vista que a companhia é responsável por suprir as demandas dos reatores das

Usinas de Angra 1 e Angra 2, e os contratos de vendas para a Eletronuclear respondem atualmente por 97% das receitas próprias da INB (peça 101, p. 8).

- 78. Mesmo com a condição de monopólio da ETN para geração de energia elétrica por fonte nuclear, essa determinação não faz com que a INB tenha que fornecer, no Brasil, o combustível nuclear exclusivamente à Eletronuclear, podendo também fornecer combustível nuclear para reatores de pesquisa e U_3O_8 para exportações a reatores em todo o mundo, tal qual os recentes fornecimentos de pó de UO_2 para a empresa Conuar na Argentina (peça 43, p. 12).*
- 79. Ademais, a empresa busca a ampliação da prestação de serviços na área nuclear, em âmbito nacional e internacional, agregando mais um segmento gerador de receitas, inclusive com a manutenção de sua atuação nos Estados Unidos da América, na prestação de serviços em reatores nucleares, através de contrato com a empresa americana Westinghouse Electric Co. (peça 19, p. 25).*
- 80. A companhia também possui contrato com o Centro Tecnológico da Marinha de São Paulo (CTMSP), sendo que em 2021 forneceu para este cliente 3,9 toneladas de pastilhas de dióxido de urânio (UO_2), para utilização no projeto do Laboratório de Geração de Energia Núcleo Elétrica (Labgene). Esta atividade é uma das três etapas do Programa de Desenvolvimento de Submarinos (Prosub), das quais a INB participa, que conta ainda com a usinagem de subpartes e componentes metálicos e a etapa final de fabricação e montagem dos elementos combustíveis (peça 19, p. 25).*
- 81. Em relação aos fornecedores, como visto no tópico anterior, nem todas as etapas do ciclo do combustível nuclear estão nacionalizadas em capacidade industrial suficiente para atender às usinas de Angra. Para atender às recargas das usinas, os principais serviços contratados com parceiros no exterior são serviços de conversão e enriquecimento de urânio, já que a INB ainda não possui uma usina de conversão, nem capacidade instalada em sua usina de enriquecimento, para atender nacionalmente à demanda destes serviços em sua totalidade (peça 43, p. 31).*
- 82. Também determinados componentes metálicos do elemento combustível ainda não são produzidos no país, encontrando-se em fase de pesquisa e desenvolvimento para sua nacionalização, em parceria com institutos de pesquisa. Há, ainda, pagamentos ao exterior de contratos de transferência de tecnologia e investimentos em aquisições de máquinas e equipamentos, em função da indústria de equipamentos para o setor nuclear ser incipiente no Brasil.*
- 83. Assim, estas relações com fornecedores estrangeiros geram compromissos financeiros a favor deles, que a INB classifica como prioritários por serem despesas imprescindíveis para a produção do elemento combustível e conseqüentemente para a geração da receita própria da INB. Esta dependência de serviços e aquisições no exterior expõe sensivelmente a INB às flutuações das taxas de câmbio.*
- 84. Para remediar este risco, a INB negocia contratos de longo prazo destes serviços e materiais, de forma a garantir o fornecimento dos mesmos e fixar seus custos. No que se refere à matéria prima, repise-se que a INB incluiu também cláusula de proteção da variação excessiva de preço de concentrado de urânio nos novos contratos com a Eletronuclear, a qual limita a exposição cambial da INB a 6% de suas receitas (peça 43, p. 31).*
- 85. A implantação do Projeto Santa Quitéria/CE também será determinante para a redução desse risco, em razão do incremento da produção nacional de urânio, o qual permitirá o encerramento das importações (atualmente em 44%) e o início da exportação dos excedentes de U_3O_8 .*

VI.2. Projeto de autossuficiência econômico-financeira da INB

i. Cenário prévio de insuficiência orçamentária

86. Nos últimos anos, a deterioração orçamentária da União e as limitações da regra do teto de gastos resultaram em cortes orçamentários para a INB. Em 2017, o limite orçamentário para despesas discricionárias atingiu R\$ 539 milhões. No ano de 2018, esse limite fixado na Lei do Orçamento Anual (LOA) representou uma redução de cerca 45% sobre as necessidades orçamentárias da empresa e passou a ser considerado como referencial monetário para os Projetos de Lei do Orçamento Anual (PLOA) subsequentes da INB (peça 101, p. 4).
87. Entre os anos de 2017 e 2021, as subvenções na INB, ou seja, os aportes do Tesouro para pagamento de despesas com pessoal e custeio geral, somaram cerca de R\$ 1,9 bilhão, de acordo com o Relatório Agregado das Empresas Estatais Federais (Raeef/2021), elaborado pela Sest. Esse mesmo documento relata que a necessidade de financiamento (NF), indicador que apresenta o grau de dependência do Tesouro, foi de 28,76% em 2021.
88. Em consequência, a companhia vinha recebendo orçamento insuficiente para a execução das suas atividades, necessitando solicitar anualmente suplementações orçamentárias para que, ao menos, as recargas não fossem inviabilizadas. Caso a INB não conseguisse pagar as compras de matérias primas essenciais à produção das recargas, haveria risco de frustração de receitas e de paralisação das Usinas de Angra por falta de combustível nuclear, com impactos negativos na economia e na sociedade brasileira.
89. Adicionalmente, a INB ainda foi impactada pela elevação dos custos internacionais de matéria prima e serviços contratados no exterior, motivado pelo conflito entre Ucrânia e Rússia.
90. Ressalte-se que o ciclo de produção dos elementos combustíveis nunca é inferior a um ano fiscal, não coincidindo com o orçamento fiscal previsto na LOA. Todo o ciclo para produção de uma recarga tem duração entre dezoito a 24 meses de antecedência da data de parada para reabastecimento das usinas de Angra.
91. Em virtude da extensão do ciclo, quando se inicia a produção de uma etapa de uma recarga, a etapa imediatamente anterior do ciclo inicia a produção da recarga seguinte, de forma a garantir a continuidade do fornecimento de elementos e a regularidade do abastecimento das usinas.
92. Esta característica faz com que, anualmente, a INB realize a produção de uma recarga e adquira matérias primas e insumos para a recarga seguinte, sem as quais não é possível produzir e entregar as recargas futuras, ou seja, há uma alternância natural na execução dos eventos físicos de produção das recargas anualmente, os quais originam os faturamentos da INB contra a Eletronuclear, conforme contratos celebrados entre as empresas.
93. Diante desse cenário, a INB assinalou que seu maior desafio consistia na sua reclassificação para estatal não dependente de recursos do Tesouro, com a saída do orçamento fiscal, pois as dificuldades decorrentes da insuficiência orçamentária representavam um grande risco de não fornecimento do Combustível Nuclear às usinas de Angra 1 e Angra 2, paralisando a produção de energia elétrica por aquelas Usinas. A insuficiência orçamentária era também um grande obstáculo para o bom desempenho operacional e financeiro da INB e, conseqüentemente, ao cumprimento das metas do País de redução do índice de dependência internacional em produtos e serviços da área nuclear, previsto na Lei 13.971/2019 (Lei do PPA) e no Decreto 9.600/2018, que consolida as diretrizes da Política Nuclear Brasileira.

94. Assim, foi aprovado o Planejamento Estratégico da INB 2017-2026, que estabeleceu como principal meta financeira “Gerar lucro operacional a partir de 2026 sem aporte do Tesouro”, portanto, buscando torná-la apta a ser uma estatal independente de recursos do Tesouro Nacional.

ii. O plano de sustentabilidade econômico-financeira da INB

95. Para implementar o objetivo de se tornar uma empresa estatal não dependente do Tesouro Nacional, inicialmente foi elaborado o Plano de Sustentabilidade Econômico-Financeira da INB, composto pelo Relatório GT 030/2020 atualizado pelo seu Apêndice e aprovado pelo Conselho de Administração da INB (peça 43). Sua base de equilíbrio consiste nas projeções de resultado econômico-financeiro da INB, a partir de ações que já vinham sendo implantadas pela empresa desde 2017, tendo, em especial, três focos principais: (i) redução das despesas operacionais e dos gastos com pessoal; (ii) expansão das receitas próprias; e (iii) aumento da produtividade (peça 101, p. 7).

96. No que tange à redução das maiores despesas operacionais, a INB afirmou que essa etapa já foi concluída, tendo em vista a atuação da empresa nos últimos cinco anos na diminuição de suas despesas, o que teria proporcionado uma melhora em seus resultados.

97. No que se refere à expansão das receitas próprias, desde 2016, a INB conduziu o processo de renegociação dos contratos de fornecimento de combustível nuclear, junto a Eletronuclear, visando adequar os preços de venda aos custos de produção inerentes ao ciclo do combustível nuclear. Os novos contratos foram assinados em fevereiro de 2022 e viabilizam o equilíbrio entre as despesas e receitas próprias da INB, contendo cláusulas protetivas que asseguram a liquidez do fluxo de caixa da INB, e melhor proteção cambial tanto para a INB como para a Eletronuclear.

98. Junto a isso, a INB também aumentou suas receitas de prestação de serviços em reatores nucleares no exterior e está empreendendo esforços na implantação do Projeto Santa Quitéria, junto com o parceiro privado Fosnor, o que permitirá a empresa exportar concentrado de urânio, com a estimativa de aumento de receitas da ordem de US\$ 54 milhões/ano.

99. No tocante ao aumento da produtividade, entre as ações que foram implantadas, houve a retomada, em 2020, da produção nacional de urânio na Unidade de Caetité/BA, paralisada desde 2012 por conta do esgotamento econômico da Mina da Cachoeira, o que exigiu que a INB abrisse nova jazida na Mina do Engenho, agora em exploração.

100. Vale complementar que, com a edição da Medida Provisória 1.133/2022, convertida na Lei 14.514/2022, poderão ser implantadas diversas outras ações para aumentar a produtividade e as vendas, tais como produção industrial contínua e parcerias público-privada para a exploração de novas minas de urânio.

101. Nesse diapasão, a INB pleiteou junto ao Ministério da Economia a sua saída do orçamento fiscal, assinalando que havia cumprido o estabelecido no Decreto 10.690/2021 e na Portaria ME 6425/2021, que dispõem sobre as regras e os requisitos necessários para que uma empresa estatal realize sua transição de dependente para não dependente do Tesouro Nacional.

102. Em resposta, a INB recebeu o posicionamento da Secretaria Especial de Fazenda, negando o seu pleito, em função do não cumprimento dos quesitos exigidos no art. 4º do Decreto 10.690/2021, o que impediu a análise do Plano de Sustentabilidade da empresa.

103. Importa registrar que o art. 3º do Decreto prevê a possibilidade de encaminhamento de plano de reequilíbrio econômico-financeiro com a previsão de ajustes nas receitas e despesas para que

possam permanecer na condição de não dependência. Já o art. 4º estabelece os requisitos para a alteração da condição da empresa estatal de dependente para não dependente, nos seguintes termos:

Art. 4º A empresa estatal federal que integrar os Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, na qual a União detenha a maioria do capital social com direito a voto, e que não tiver recebido ou utilizado recursos do Tesouro Nacional para pagamento de despesas com pessoal e de custeio em geral ou que tiver apresentado superávit financeiro de receitas próprias superior ao montante de recursos recebidos ou utilizados poderá apresentar plano de sustentabilidade econômica e financeira com vistas à revisão de sua classificação de dependência.

iii. Mudança de cenário e efetivação da saída do orçamento fiscal da União

104. Para que a INB pudesse cumprir seu objetivo de saída do orçamento fiscal, foram necessárias duas movimentações relevantes: (i) a renegociação de seus contratos com a Eletronuclear; e (ii) as alterações legislativas pertinentes.

105. Após intensa negociação entre a INB e a Eletronuclear, iniciada em 2016, foram celebrados novos contratos em fevereiro de 2022 com demanda contratada até, no mínimo, 2028, e previsão de eventos de faturamento ainda durante o ano de 2022 com os novos preços negociados.

106. Conforme contratos firmados, os adiantamentos/faturamentos da INB contra a Eletronuclear são originários de eventos físicos ocorridos no processo de produção do combustível nuclear. Esses eventos físicos correspondem a despesas produtivas (produção/aquisição de urânio, enriquecimento de urânio, aquisição de insumos, produção de pó de UO_2 , produção de pastilhas, aquisição de componentes metálicos, usinagem, fabricação e montagem do elemento, etc.) que são cobertas financeiramente por eventos de faturamento.

107. Importa esclarecer que a formação do preço dos novos contratos já assinados com a Eletronuclear teve como uma de suas premissas a cobertura integral do custo de produção do combustível nuclear, inclusive a folha salarial da INB, assegurando a liquidez do fluxo de caixa da INB, com a vinculação das principais despesas operacionais a seu respectivo faturamento, e resultou num aumento real de 26% no valor do contrato, conforme demonstrado na Tabela 1 abaixo (peça 101, p. 9).

108. Vale lembrar que foram celebrados quatro contratos entre as empresas: (i) Fabricação do EC de Angra 1; (ii) Fabricação do EC de Angra 2; (iii) Conversão do concentrado de urânio no gás hexafluoreto de urânio (UF_6) e Enriquecimento do hexafluoreto de urânio (os dois são objetos do mesmo contrato); e (iv) fornecimento de concentrado de urânio (U_3O_8).

Tabela 43 - Comparativo Preços Unitários – Contratos Antigos x Contratos Novos - ETN

Contrato (peça)	Objeto	Contrato antigo	Novo Contrato		Variação
		Nacional/Importado	Nacional	Importado	
DAN.A/CT-4500053560 (peça 55)	Fabricação EC de Angra 1 (R\$/EC)	R\$ 3.086.884,07	R\$ 4.148.447,06	R\$ 4.148.447,06	34%
DAN.A/CT-4500053554 (peça 54)	Fabricação EC de Angra 2 (R\$/EC)	R\$ 3.974.477,50	R\$ 4.969.585,56	R\$ 4.969.585,56	25%
DAN.A/CT-	Conversão	R\$ 109,73	R\$ 184,28	R\$ 184,28	68%

4500053570 (peça 56)	(R\$/KgU)				
	Enriquecimento (R\$/UTS)	R\$ 996,93	R\$ 964,25	R\$ 964,25	-3%
DAN.A/CT-4500053571 (peça 57)	Fornecimento de U_3O_8 (R\$/Kg U_3O_8)	R\$ 668,63	R\$ 880,46	R\$ 980,02	47%

OBS: Todos os preços calculados na data base: 30/6/2021.

Fonte: Nota Técnica Conjunta INB-ENBPar 001/2022 (peça 101, p, 9).

109. Os novos contratos valerão por cinco recargas para Angra 1 (28ª a 32ª) e Angra 2 (18ª a 22ª), com o fornecimento padrão de 52 EC de Angra 2 e 44 EC de Angra 1 por recarga. Os cronogramas de entrega das recargas são estabelecidos pela Eletronuclear, conforme ciclos de geração e de reabastecimento dos reatores de cada usina, cujas quantidades e datas de fornecimento estão previstas nos contratos assinados por ambas as empresas, conforme exposto na Tabela 2 abaixo (peça 101, p, 8-9).

Tabela 44 – Ciclos de Abastecimento das Recargas Angra 1 e 2 - Quantidade de Elementos Combustíveis previstos nos contratos com a Eletronuclear

Reator	Recarga	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028
Angra 1	27ª	junho (44 EC)						
Angra 2	18ª	agosto (52 EC)						
Angra 1	28ª		outubro (44 EC)					
Angra 2	19ª		dezembro (52 EC)					
Angra 1	29ª			dezembro (44 EC)				
Angra 2	20ª			dezembro (52 EC)				
Angra 1	30ª					março (44 EC)		
Angra 2	21ª				dezembro (52 EC)			
Angra 1	31ª						junho (52 EC)	
Angra 2	22ª						janeiro (52 EC)	
Angra 1	32ª							dezembro (52 EC)
Angra 2	23ª							junho (52 EC)

OBS: A 27ª recarga de Angra 1 e a 18ª recarga de Angra 2 faziam parte do cumprimento dos contratos antigos, com os preços anteriores às renegociações com a Eletronuclear.

Fonte: Nota Técnica Conjunta INB-ENBPar 001/2022 (peça 101, p, 9).

110. No ano de 2022, a celebração dos novos contratos com a Eletronuclear previu a ocorrência de eventos de faturamento durante o ano da sua assinatura, já com os novos preços negociados, em que pese as entregas das recargas venham a ser finalizadas apenas durante o ano de 2023, pois, como citado anteriormente, os adiantamentos/faturamentos da INB contra a Eletronuclear são originários de eventos físicos decorrentes de todo o processo de produção do combustível nuclear.

111. Desse modo, os faturamentos com os novos preços ainda no ano de 2022 possibilitaram que a INB conseguisse suportar a maior parte de suas despesas com recursos próprios. Com efeito, a Lei 14.303/2022 (LOA 2022) consignou que 94% do orçamento da INB seria custeado por recursos próprios da empresa, conforme demonstrativo na Tabela 3 abaixo (peça 101, p. 2).

Tabela 45 – LOA 2022 INB (em R\$ mil)

Fonte de recursos	Pessoal	Despesas correntes	Investimentos	Reserva de Contingência	Total
Tesouro	60.932	9.093	0	0	70.026
Própria	205.248	567.141	48.620	455.102	1.276.321
Total	266.391	576.234	48.620	455.102	1.346.346

Fonte: Nota Técnica Conjunta INB-ENBPar 001/2022 (peça 101, p. 2).

112. Registre-se que, com a publicação da Lei 14.182/2021, foi concedida ao Poder Executivo, nos termos do art. 25 da citada lei, a autorização legislativa para realizar a incorporação da INB pela empresa resultante da reestruturação acionária da Eletrobras, prevista no inciso I do caput do art. 3º desta Lei, que é a ENBPar.
113. Posteriormente, foram editadas a Medida Provisória 1.133, de 12/8/2022, convertida na Lei 14.514, em 29/12/2022, e o Decreto 11.235/2022, de 13/10/2022, que autorizaram a União a aumentar o capital social da ENBPar, nos termos do disposto na Lei 6.404/1976, por meio do aporte das ações que a União detém no capital social da INB.
114. Com efeito, a partir da edição da Portaria ME 9.677, em 7/11/2022, a INB foi incluída no Programa de Dispêndios Globais (PDG), concretizando sua saída do orçamento fiscal e entrada no orçamento de investimentos da União.
115. Portanto, a partir de 2023, todo o custeio e as despesas de capital da INB serão suportados sem recursos do Tesouro, o que a tornará uma estatal não dependente nos termos do art. 2º da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), de acordo com a Lei 14.535, de 17/1/2023, que consolidou o orçamento anual para o ano de 2023.

VII. GESTÃO OPERACIONAL DA INB PARA MANUTENÇÃO DE SUA AUTOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICO-FINANCEIRA, EM CASO DE CONTINGÊNCIAS E EVENTOS NÃO RECORRENTES.

116. Nos termos dos §§ 5º e 6º, do art. 1º, do Decreto 11.235/2022, a incorporação da INB pela ENBPar precisaria ser fundamentada por documentação acompanhada de avaliação econômico-financeira conclusiva, elaborada em conjunto pelas duas empresas, que demonstrasse a sustentabilidade da operação para ambas as empresas.
117. Nesse sentido, as Notas Técnicas (NT) ENBPar 5/2022 (peça 98), 6/2022 (peça 99), e 7/2022 (peça 100), juntamente com a Nota Técnica Conjunta INB-ENBPar 001/2022 (peça 101), a qual consolidou as últimas análises sobre o valuation da empresa para fins de incorporação pela ENBPar, entenderam que a INB mostrou-se apta a se tornar uma empresa não dependente do orçamento fiscal, após as avaliações conjuntas realizadas pelas empresas a partir das projeções econômico-financeiras de 2022 a 2028, em que são demonstradas as condições de sustentabilidade econômico-financeira da companhia.

118. Com base nas informações disponibilizadas, a ENBPar elaborou questionários, respondidos pela INB, com a finalidade de realizar a atualização dos principais componentes econômico-financeiros que haviam sido julgados relevantes por ocasião da elaboração do Plano de Sustentabilidade Econômico-Financeira da INB, composto pelo Relatório GT 030/2020 e seu apêndice (peça 43).
119. Assim, a ENBPar concluiu que a projeção de resultado e geração operacional de caixa (Ebtida) para o período de 2022 a 2028 demonstra que a INB possui receitas suficientes para contrapor as suas despesas operacionais, destacando que os novos contratos também incluem cláusulas protetivas que asseguram a liquidez do fluxo de caixa da INB, e melhor proteção cambial para a companhia (peça 101, p. 19).
120. Contudo, foram identificados riscos à sustentabilidade econômico-financeira da INB, os quais passam a ser analisados.

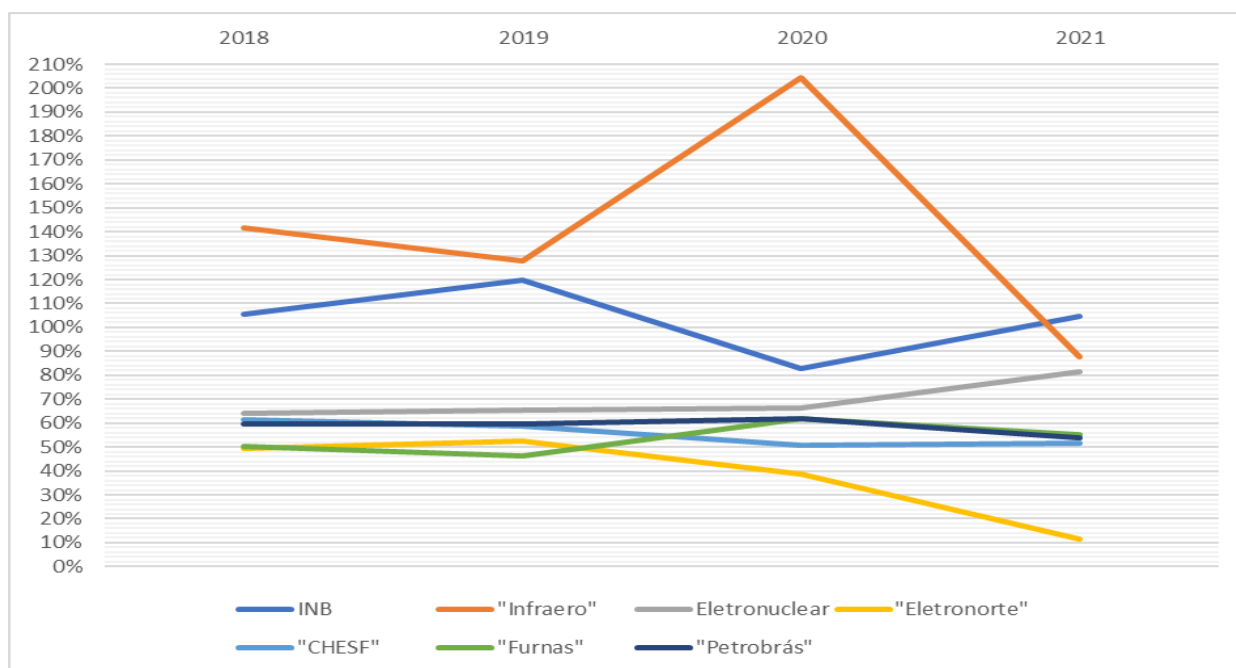
VII.1. Achado 1.1 – Margem de receitas reduzida para manutenção da autossuficiência em caso de contingências e eventos não recorrentes.

121. Constatou-se que a autossuficiência da empresa está ameaçada em caso de contingências e eventos não recorrentes, em função do alto nível de comprometimento da receita operacional líquida (ROL) com os gastos de pagamento de pessoal, material, serviços de terceiros e outras despesas correntes (PMSO).
122. Segundo a Nota Técnica Conjunta INB/ENBPar 001/2022, de setembro/2022, 93% da receita operacional líquida (ROL) da INB estava comprometida com gastos de PMSO, o que corresponde a um percentual elevado quando comparado a empresas estatais sustentáveis, feitas as ressalvas pertinentes, encontrando-se em patamar semelhante ao da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), que apresenta indícios de dependência do Tesouro Nacional (TN), embora não seja classificada como estatal dependente, conforme apontaram os Acórdãos 937/2019, 1.522/2019-TCU-Plenário e 2.592/2020-TCU-Plenário, todos do rel. Min. Vital do Rêgo (TC 007.142/2018-8). Importa observar que o momento econômico das duas empresas é distinto. No caso da Infraero, o momento é de retração de receitas, visto que há uma política contínua de concessão de aeroportos à iniciativa privada. No caso da INB, cujo endividamento é pequeno, há a possibilidade de expansão das fontes de receitas, o que permitirá a sua consolidação como estatal não dependente.
123. Nesse contexto, verificou-se que o fluxo de caixa projetado para avaliar a autossuficiência econômica e financeira da INB durante os anos de 2022 a 2028 não considerou diversas despesas do período, aumentando o risco de comprometimento da margem de receitas da companhia e, por conseguinte, do próprio objetivo estratégico de autossuficiência financeira.
124. Citam-se, como exemplos, a necessidade de investimentos para formação de estoque contingencial de matéria prima, em especial de urânio, e a obrigatoriedade de reserva de 5% da receita bruta decorrente da venda de combustível nuclear para os fundos de inovação tecnológica e de descomissionamento das unidades em atividade.
125. Diante do elevado percentual de comprometimento da ROL, compreende-se que a sustentabilidade econômica e financeira da INB poderá ser fortalecida pela redução de despesas e/ou aumento de receitas. Sob esse prisma, o presente achado concentrou-se em analisar de forma detida os seguintes aspectos empresariais: (i) margem de comprometimento da ROL com PMSO; (ii) plano de redução de despesas e fragilidades no fluxo financeiro projetado até 2028; e (iii) necessidade de novas fontes de receitas.

Elevado grau de comprometimento da ROL com PMSO

126. Nos documentos que tratam do valuation efetuado pela ENBPar para realizar a incorporação da INB, a controladora destacou que o elevado grau de comprometimento da ROL com o pagamento de PMSO é um risco à sustentabilidade da empresa (peça 98, p. 15; peça 99, p. 10; e peça 101, p. 22).
127. Para compreender melhor essa questão, foram solicitadas à Secretaria de Coordenação e Governança de Empresas Estatais (Sest) informações quanto às empresas estatais Petrobras, Furnas, Chesf, Eletronorte, Eletronuclear e Infraero, contemplando os seguintes quesitos no período de 2018 a 2021: 1) receita operacional líquida; 2) gastos de pessoal, 3) gastos com materiais, 4) gastos com outros serviços de terceiros e outras despesas correntes (peça 67).
128. Utilizando-se os dados obtidos na resposta da Sest (peça 79, item não digitalizável), foi elaborado o gráfico constante da Figura 2, a seguir, no qual o eixo vertical apresenta o comprometimento percentual da ROL com o PMSO para as citadas empresas e a INB, durante os anos de 2018 a 2021, enquanto no eixo horizontal está indicado o ano do exercício considerado.

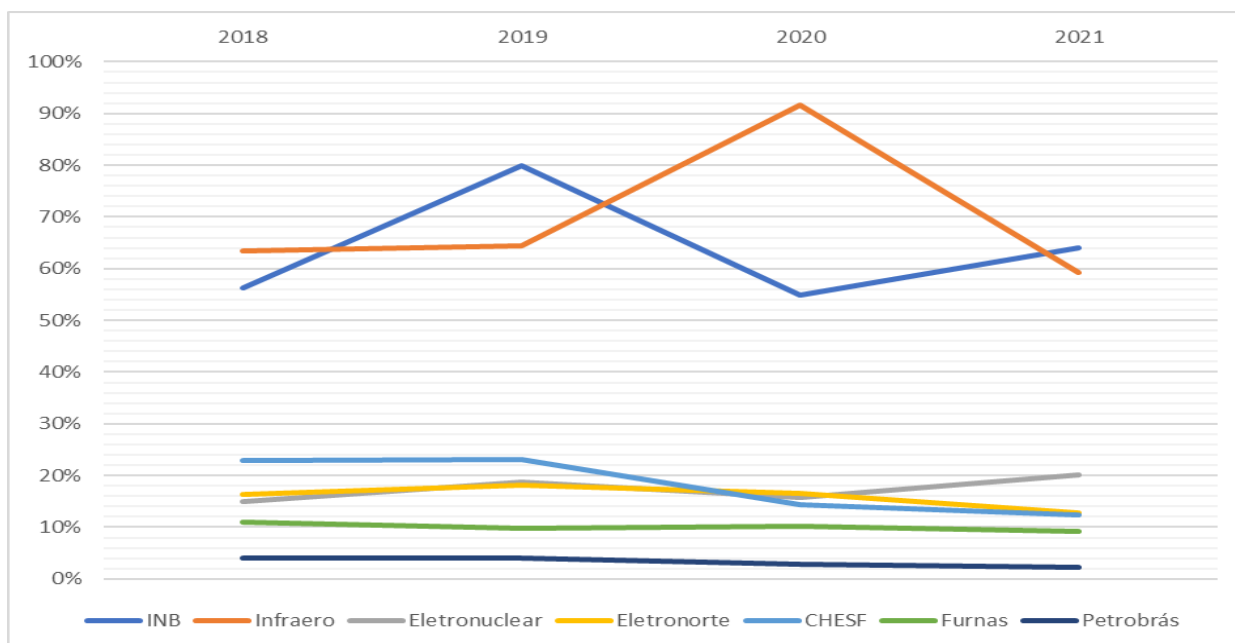
Figura 47 – Grau de comprometimento da ROL com PMSO



Fonte: Ofício SEI 294.484/2022/ME (peça 73) e peça 79, item não digitalizável.

129. De acordo com o gráfico da Figura 2, podem-se identificar dois grupos: (i) um deles constituído pelas empresas Eletronuclear, Eletronorte, Chesf, Furnas e Petrobras, cujo grau de comprometimento da ROL situa-se entre 50 e 70% na maioria dos anos; e (ii) o segundo grupo composto pela Infraero e INB, cujo percentual foi superior a 100% na maioria dos anos.
130. A partir das mesmas informações (peça 79, item não digitalizável), foi construído o gráfico constante da Figura 3, a seguir, no qual o eixo vertical apresenta o comprometimento percentual da ROL com os gastos de pessoal entre as citadas empresas e a INB, durante os anos de 2018 a 2021, enquanto o eixo horizontal está indicado o ano do exercício considerado.

Figura 48 - Grau de comprometimento da ROL com gastos de pessoal



Fonte: Ofício SEI N° 294.484/2022/ME (peça 73) e peça 79, item não digitalizável.

131. Conforme se observa na Figura 3, tanto a INB quanto a Infraero, durante o período de 2018 a 2021, apresentam elevado percentual anual médio de comprometimento das receitas com gastos de pessoal, superior a 63 % e 69 %, respectivamente, destoando das outras empresas que também são objeto desta comparação.
132. Já em relação às despesas com materiais e com outros serviços de terceiros, bem como outras despesas correntes, a INB apresentou percentual de uso da ROL similar à maioria das outras empresas estatais.
133. Cumpre ressaltar que cada uma das empresas estatais que fizeram parte dos estudos comparativos apresenta peculiaridades em relação ao seu nível de endividamento e às suas despesas de capital, em função do ramo em que atuam. Assim, os montantes correspondentes a esses custos necessitariam de outra análise mais detalhada, que poderia resultar em gráficos distintos aos que foram elaborados. Entretanto, reforce-se que os gráficos consignados neste relatório buscaram retratar e ilustrar especificamente o comprometimento da ROL com gastos de PMSO, já que foi um indicador que chamou a atenção no valuation realizado pela ENBPar (peça 98, p. 15; peça 99, p. 10; e peça 101, p. 22).
134. Do exposto, nota-se que a Infraero e a INB estão em um patamar semelhante em relação ao comprometimento da ROL com o PSMO e da ROL com gastos com pessoal. Tal situação ameaça a sustentabilidade financeira dessas empresas e a longo prazo as tornam potencialmente dependentes dos recursos do seu controlador, no caso de déficits decorrentes de contingências e eventos não recorrentes.
135. Nesse diapasão, destaque-se o Voto condutor do Acórdão 2.592/2020-TCU-Plenário, do rel. Min. Vital do Rêgo (TC 007.142/2018-8), o qual identificou que a Infraero apresentava indícios de dependência do Tesouro Nacional, embora não seja classificada como uma empresa estatal dependente. Registre-se que o processo tratou de representação sobre programas de distribuição de resultados de empresas estatais federais e seus reflexos nas contas públicas.

25. De fato, a política de concessão aeroportuária que vem sendo adotada pelo Governo federal resultou em considerável perda de receita para a Infraero, o que tem gerado, desde o ano de 2013, sucessivos prejuízos

operacionais e caixa operacional negativo, comprometendo, assim, a sustentabilidade de suas operações a longo prazo.

26. Os aportes da União à Infraero no período de 2013 a 2018, no montante de R\$ 12,27 bilhões foram utilizados para fazer frente à totalidade das despesas de investimento (R\$ 11,44 bilhões) e de incentivo ao desligamento de pessoal (R\$ 533 milhões), o que evidencia a ausência de capacidade de financiamento de seus investimentos com recursos próprios, mesmo aqueles ordinários, necessários à sustentação de suas operações ordinárias.

27. De se destacar que, caso a Infraero resolvesse alocar parte de seus recursos próprios para fazer frente ao menos às despesas de investimento necessárias à garantia de suas operações futuras, certamente não sobrariam recursos para arcar com a totalidade das despesas de pessoal e de custeio.

28. Com isso, mesmo se utilizando o conceito estendido de aumento de capital para afastar a estatal da condição de dependência em relação à União, buscado na via recursal neste processo, há fortes sinais de que a estatal não apresenta saúde financeira suficiente para fazer frente a investimentos ordinários para manutenção de sua capacidade instalada, pois, como se observa, a União foi responsável pela integralidade das despesas com investimentos no período de 2013 a 2018.

29. É justamente esse quadro que o art. 2º, inciso III, da LRF visa enfrentar, de sorte a não permitir que a União aporte recursos sistematicamente em estatal por ela controlada sem que isso acarrete a perda de sua condição de não dependente de recursos orçamentários e, em consequência, sujeite àquela estatal a todas as restrições de gasto aplicáveis aos órgãos públicos, a exemplo do respeito ao teto remuneratório e à proibição de distribuição de lucros a empregados e dirigentes. (grifos acrescentados)

136. Desse modo, por meio do Acórdão 2.592/2020-TCU-Plenário, enquanto perdurasse a possível situação de dependência em relação ao Tesouro Nacional, esta Corte de Contas determinou que a Infraero se abstinhasse de efetuar alguns tipos de pagamentos, bem como que fossem realizados estudos com o objetivo de avaliar se as condições econômico-financeiras da estatal a permitiriam manter suas operações sem depender de aportes da União.

9.1. determinar à Infraero que se abstenha de realizar os seguintes pagamentos, enquanto perdurar a situação de dependência em relação ao Tesouro Nacional, tendo em vista o disposto no item 9.2.3 do Acórdão 89/2020-TCU-Plenário, com redação dada pelo Acórdão 1.274/2020-TCU-Plenário:

9.1.1. verbas de remuneração acima do teto constitucional a seus empregados e dirigentes, a teor do disposto no art. 37, inciso XI, da CF/1988, ressalvadas aquelas de caráter indenizatório;

9.1.2. distribuição de Participação nos Lucros ou resultados (PLR) a seus servidores e de Remuneração Variável Anual (RVA) a seus dirigentes, por força do disposto no art. 3º da Resolução CCE 10/1995;

9.2. determinar ao Ministério da Economia, à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério da Infraestrutura, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que apresente, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias:

9.2.1. relatório circunstanciado voltado a demonstrar que a Infraero reúne condições econômicas e financeiras de manter suas operações sem necessitar de aportes da União, tendo em vista o disposto no art. 2º, inciso III, da Lei Complementar 101/2000; ou

9.2.2. caso reconheça a irreversibilidade da condição de dependência da Infraero, apresente plano de transição necessário para a inclusão da estatal no Orçamento Fiscal da Seguridade Social da União-OFSS, bem como os seus fundamentos e a razoabilidade de sua duração, em linha com o entendimento firmado no item 9.2.2 do Acórdão 89/2020-TCU-Plenário, inclusive as ações previstas para mitigar os efeitos da migração da estatal para o OFSS sobre as atividades da pasta à qual estará vinculada, por força do limite de gastos imposto pela EC 95/2016;

137. Vale esclarecer que o alto comprometimento da ROL da INB com gastos de PMSO entre os anos de 2018 a 2021 se justifica, em razão da dependência da companhia em relação ao Tesouro Nacional, visto que as subvenções recebidas para pagamento de despesas com pessoal e custeio geral, somaram cerca de R\$ 1,5 bilhão, de acordo com o Relatório Agregado das Empresas Estatais Federais (Raef/2021), elaborado pela Sest. Esse mesmo documento relata que a necessidade de financiamento (NF), indicador que apresenta o grau de dependência do Tesouro, foi de 28,76% em 2021.
138. Saliente-se que os contratos da INB com a Eletronuclear para fornecimento de EC nesse período encontravam-se defasados e não cobriam o custo de produção. Por essa razão, era necessário contar com aportes do Tesouro Nacional.
139. No ano de 2022, a companhia ainda dependeu os recursos do TN, porém já é possível verificar uma redução desta relação de dependência, conforme mostrou a Tabela 3, por causa da receita oriunda dos novos contratos celebrados com a Eletronuclear, que contribuíram para sua saída do orçamento fiscal e com os quais a INB espera consolidar sua autonomia financeira.
140. Contudo, apesar da melhoria de condições após a renovação dos contratos com a ETN, o exame das informações enviadas pela INB à ENBPar aponta que 100% do valor da ROL da empresa até o ano de 2028 está comprometido com gastos necessários ao bom funcionamento da empresa e que há um saldo de caixa reduzido para suportar eventuais frustrações de receitas.
141. Relembre-se que 93% da receita estão comprometidos com os gastos com PMSO. Em relação aos 7% restantes, cerca de 2% estão destinados a investimentos de reposição (R\$ 24 milhões/ano), 1,5% estão destinados à constituição do Fundo de Descomissionamento das atuais unidades em produção (R\$ 17 milhões/ano) e 3,5% estão destinados à constituição do Fundo de Inovação e Atualização Tecnológica, que suportará os investimentos em modernização do ciclo do combustível nuclear (R\$ 40 milhões/ano) (peça 98, p. 5).
142. Ademais, não foram previstos lucros durante a renegociação dos contratos com a Eletronuclear, pois, segundo a INB, o objetivo dos acordos foi o de equilibrar as contas da empresa sem onerar o preço do combustível e, conseqüentemente, a tarifa de energia elétrica.
143. Como visto anteriormente, os contratos com a Eletronuclear respondem por 97% da receita da INB. Isso significa que a quase totalidade da receita constante do fluxo de caixa projetado pela empresa já está comprometida com a cobertura integral dos custos, atualização tecnológica e descomissionamento das unidades em operação.
144. Sob esse prisma, de acordo com a supracitada NT ENBPar 5/2022, o saldo médio de caixa projetado para o período de 2022 a 2028 (antes do IR/CSLL e dividendos) é da ordem de R\$ 724 milhões/ano. Já o saldo mínimo para suportar eventuais de frustração de receitas é da ordem de R\$ 500 milhões anuais, sendo R\$ 340 milhões para a folha de pagamentos e benefícios e R\$ 160 milhões para as demais despesas operacionais, havendo pouca margem para administração de eventuais contingências e eventos não recorrentes a longo prazo (peça 98, p. 14).
145. Sendo assim, o cenário para empresa a partir de 2022 aponta para a manutenção da reduzida margem de receitas da empresa para o endereçamento de contingências e eventos não recorrentes. Em outras palavras, exceto pela redução de custos ou a obtenção de novas receitas durante o período, apenas 3% da receita bruta projetada da empresa poderá contribuir para gerar margem de receitas, considerando o fluxo de caixa projetado e os atuais contratos.

146. *Esse conjunto de informações evidencia a necessidade de se avaliar a redução do comprometimento da ROL com os gastos de PMSO, para que seja atingido um patamar que possa ser considerado saudável para a INB.*
147. *Por outro lado, contam a favor da sustentabilidade o saldo em caixa com o qual iniciou o ano de 2022, no valor de R\$ 611,861 milhões, e o plano de redução de despesas, que será objeto de maior detalhamento em seção posterior deste relatório.*
148. *O saldo em caixa poderá ser utilizado para proteger a autonomia financeira da empresa em situações de contingências e eventos não recorrentes por anos, até a sua completa erosão.*
149. *Nesse sentido, o fluxo de caixa projetado indica que é capaz de absorver o eventual pagamento integral das ações judiciais prováveis, R\$ 116 milhões em um único ano, em que pese a probabilidade de pagamento de todas as ações prováveis num único ano seja remota e a INB ainda possa negociar em juízo o parcelamento dos pagamentos de sentenças transitadas em julgado (peça 98, p. 4).*
150. *Já o plano de redução de despesas poderá efetivamente contribuir para a sustentabilidade da empresa por apropriação de ganhos de eficiência no faturamento da companhia, visto que as reduções de despesas realizadas durante a vigência dos contratos poderão ser efetivamente entendidas como receitas que não estão comprometidas com o PMSO.*
151. *Impende registrar que, desde 2016, a INB está promovendo continuamente ações de redução de custos em diversas frentes e assinalou que há perspectivas de que a saída do orçamento fiscal promoverá a redução de aproximadamente 8% dos custos operacionais, por meio de melhor planejamento de aquisição de matérias primas, constituição de estoques contingenciais, redução de horas extras decorrente da operação contínua das fábricas, contratação de operações de hedge cambial, revisão organizacional e demais otimizações já em curso (peça 98, p. 8).*
152. *Acrescente-se que a INB elaborou seu Manual do Orçamento, cujas principais diretrizes, além de prover os recursos necessários para a produção do combustível nuclear, a segurança nuclear e o meio ambiente, são de fixar critérios para evitar desequilíbrios entre os gastos e as receitas previstas oriundas dos contratos com a Eletronuclear, evitar endividamentos e atender ao planejamento estratégico da companhia (peça 102).*
153. *O documento estabeleceu que os custos constantes da formação dos preços dos novos contratos com a Eletronuclear são o referencial orçamentário da INB, ou seja, são os limites de despesas da empresa a partir de 2023 (peça 103, p. 2-3).*

4.2 O Orçamento Empresarial da INB deverá fixar gastos compatíveis com as metas de produção estabelecidas no Plano de Negócios Anual e limitá-los aos valores previstos em sua Receita Anual, de forma a não provocar desequilíbrios financeiros, resultado negativo, ou elevar a relação Passivo/EBITDA acima de 4.0.

(...)

4.6 O Orçamento de Vendas deverá conter somente as receitas provenientes dos Contratos de Vendas vigentes, ou em fase final de assinatura, no momento da aprovação do Orçamento.

(...)

4.7 A definição dos limites orçamentários deve necessariamente ser feita com base na formação dos preços dos contratos de vendas que serviram de base para a elaboração do Orçamento de Vendas.

154. Em síntese, conclui-se destas análises que o comprometimento da ROL com o PMSO continuará elevado nos próximos anos, constituindo-se como fator de risco à sustentação econômico-financeira da empresa a longo prazo, em especial no caso de contingências e eventos não recorrentes.
155. A curto prazo, entende-se que a independência financeira da empresa está protegida pelo atual saldo em caixa. Após a utilização deste saldo, caso se mantenha o elevado comprometimento da ROL com o PMSO, poderão ser necessários aportes do controlador para que a companhia seja capaz de honrar suas despesas.
156. Em face do que foi exposto, para a redução deste risco e o fortalecimento da sustentabilidade empresarial da companhia, **propõe-se recomendar**, com fundamento no art. 11 da Resolução-TCU 315/2020, que a INB, em conjunto com a ENBPar, no prazo de 180 dias, realize estudo de viabilidade para a redução do comprometimento da ROL com os gastos de PMSO, especialmente com pessoal, a patamar compatível com a sustentabilidade econômico-financeira da companhia, contendo estratégias, recomendações, metas e indicadores.
157. Adicionalmente, saliente-se que a redução do comprometimento da ROL será fundamental para o desenvolvimento da INB, pois lhe empoderará com a capacidade de investir e expandir seus negócios, possibilitando a realização da sua missão institucional e o cumprimento das disposições do Decreto 9.600/2018.

Plano de redução de despesas e fragilidades no fluxo financeiro projetado até 2028

158. Na presente subseção, a análise ocorrerá em três eixos. Como primeiro aspecto, serão apresentadas as principais medidas do plano de redução de despesas proposto pela INB, destacando quais já estão abrangidas no fluxo de caixa projetado até 2028.
159. Em outra vertente, pretende-se evidenciar que nem todas as despesas foram consideradas no referido fluxo de caixa. Finalmente, será realizada uma análise para avaliar se o plano de redução de despesas será suficiente para preservar o caixa e garantir a sustentabilidade da empresa, face aos gastos que não foram considerados.
160. Nessa seara, na Tabela 4, a seguir, é apresentado o fluxo de caixa projetado com upsides, que são eventos que poderão contribuir para melhores resultados, mas ainda não estão consolidados; downsides, eventos que poderão ocorrer e prejudicar o resultado da empresa; e investimentos em descomissionamento, extraído da Nota Técnica Conjunta INB/ENBPar 001/2022 (peça 101, p. 17). No fluxo financeiro, de forma prudencial, não foram consideradas as receitas e despesas relativas aos projetos Angra 3 e Santa Quitéria.

Tabela 46 – Fluxo de Caixa da INB projetado até 2028

Fluxo de Caixa Projetado (em R\$ em mil)							
Ano	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028
SALDO INICIAL	611.861	937.468	773.604	628.913	452.367	651.072	442.304
1 - RECEITAS	1.537.700	1.118.537	1.099.359	836.054	1.302.951	916.341	1.320.234
1.1 - Receita Líquida ETN	1.507.308	1.098.797	1.082.445	820.201	1.288.115	902.471	1.306.403
1.1.1 Angra I	550.019	491.675	249.872	503.639	590.832	194.147	591.112
1.1.2 Angra II	1.051.618	675.395	899.831	367.525	777.320	764.399	796.464
1.1.3 Retenção 10.833/03	-94.330	-68.274	-67.258	-50.963	-80.037	-56.075	-81.173
1.2 - Minerais Pesados	12.500	0	0	0	0	0	0
1.3 - Outras Receitas	3.600	3.600	3.600	3.600	3.600	3.600	3.600
1.4 - Financeiras	14.292	16.140	13.313	12.253	11.236	10.270	10.231
2 - IMPOSTOS SOBRE VENDAS	-154.676	-384.248	-219.344	-235.886	-136.164	-359.762	-111.084
2.1 - FCN	-154.176	-384.248	-219.344	-235.886	-136.164	-359.762	-111.084
2.2 - UMP	-500	0	0	0	0	0	0
3 - DESPESAS	-1.027.616	-733.283	-975.835	-727.843	-919.213	-716.477	-960.359
3.1 - Exterior	-526.996	-226.280	-471.310	-260.402	-446.460	-238.013	-474.781
3.2 - Pessoal (Folha+Benefícios)	-316.455	-322.144	-327.948	-333.869	-339.908	-346.069	-352.354
3.3 - Dívida Nucleos	-18.941	-19.635	-20.353	-21.098	-21.870	-22.671	-23.501
3.4 - Despesas Operacionais	-165.224	-165.224	-165.224	-165.224	-165.224	-165.224	-165.224
3.5 - Upside	0	0	9.000	52.750	54.250	55.500	55.500
4 - SALDO PARA CONTINGÊNCIAS	967.268	938.474	677.783	501.237	699.942	491.174	691.096
4.1 - Sentenças Judiciais Diversas	-5.800	-121.800	-5.800	-5.800	-5.800	-5.800	-5.800
4.2 - Investimentos de Reposição	-24.000	-24.000	-24.000	-24.000	-24.000	-24.000	-24.000
4.3 - Investimentos para Descomissionamento	0	-19.070	-19.070	-19.070	-19.070	-19.070	-19.070
5 - SALDO ANTES DE IR / CSLL	937.468	773.604	628.913	452.367	651.072	442.304	642.226
5.1 - Impostos sobre Resultado	0	0	0	0	0	0	0
6 - SALDO ANTES DE DIVIDENDOS	937.468	773.604	628.913	452.367	651.072	442.304	642.226
6.1 - Remuneração do Acionista	0	0	0	0	0	0	0
6.2 - Fundo Descomissionamento	0	-8.164	-18.761	-11.219	-11.697	-7.289	-18.456
7 - SALDO FINAL	937.468	773.604	628.913	452.367	651.072	442.304	642.226

Fonte:

Nota Técnica Conjunta INB/ENBPar 001/2022 (peça 101, p. 17).

161. Os upsides e downsides contemplam ações da INB que constam de seu plano de redução de despesas e foram incorporados ao fluxo de caixa para refletir os possíveis ganhos de eficiência que a empresa vai obter.
162. Com a confirmação da saída da INB do orçamento fiscal, o MME demandou posicionamento da companhia sobre um plano de trabalho para os próximos anos, considerando a situação de empresa estatal não dependente (peça 104).
163. Dentro escopo do trabalho elaborado em resposta ao MME, denominado INB Pró Mercado, foram analisados três eixos de atuação da empresa para os anos subsequentes: (i) imóveis com potencial para alienação; (ii) plano de pesquisa mineral; e (iii) plano de redução de despesas (peça 105, p. 1).
164. Especificamente em relação à alienação de imóveis, registre-se que não faz parte do escopo deste trabalho, tendo em vista que a empresa não prevê nenhuma venda desse tipo de ativo a curto prazo e receitas desta origem não estão presentes no fluxo de caixa. Quanto ao plano de pesquisa mineral, será retomado no próximo subtópico, que trata da necessidade de novas receitas.
165. No que concerne ao plano de redução de despesas que consta do relatório INB Pró Mercado, foram identificadas diferenças nos valores que foram utilizados na elaboração do fluxo de caixa projetado até 2028, conforme demonstra a Tabela 5, abaixo, que compara os dados dos dois documentos.

Tabela 47 – Comparação entre as ações do plano de redução de custos previstas no fluxo de caixa e no relatório INB Pró Mercado.

<i>Ação</i>	<i>Ano do início do resultado da ação</i>	<i>Economia estimada por ano no fluxo de caixa (em R\$ mi)</i>	<i>Economia estimada por ano no INB Pró Mercado (em R\$ mi)</i>	<i>Custo total no fluxo de caixa (em R\$ mi)</i>	<i>Custo total no INB Pró Mercado (em R\$ mi)</i>
<i>Pessoal - Horas Extras</i>	2024	6,0	6,0	<i>Não há previsão</i>	<i>Não há previsão</i>
<i>Pessoal - PDV</i>	2024	8,0	29,0	<i>Não há previsão</i>	37,0
<i>Energia Elétrica - Mercado Livre</i>	2022	<i>Não há previsão</i>	4,9	<i>Não há previsão</i>	<i>Não há previsão</i>
<i>Energia Elétrica - Fotovoltaica</i>	2025	<i>Não há previsão</i>	2,3	<i>Não há previsão</i>	22,0
<i>Matérias Primas - Exterior</i>	2024	34,2	34,2	<i>Não há previsão</i>	<i>Não há previsão</i>
<i>Centralização de Aquisições</i>	2025	7,2	7,2	<i>Não há previsão</i>	<i>Não há previsão</i>
<i>Total</i>	-	55,4	83,6	0,0	59,0

Fonte: Relatório INB Pró-Mercado (peça 105, p. 4) e Nota Técnica Conjunta INB/ENBPar 001/2022 (peça 101, 15).

166. *Conforme se observa da Tabela 5, em relação ao plano de redução de despesas previsto no documento INB Pró Mercado (peça 105, p.10-16), foram cotejadas seis ações possíveis, enquanto no fluxo de caixa foram discriminadas quatro ações (peça 101, p. 11-15).*
167. *Ademais, nota-se que o Relatório INB Pró Mercado refinou o estado do plano de redução de custos em relação às medidas previstas na Nota Técnica Conjunta INB/ENBPar 001/2022 e consideradas no fluxo de caixa projetado.*
168. *Primeiramente, é possível observar que foram propostas duas novas ações: “Energia Elétrica – Mercado Livre” e “Energia Elétrica – Fotovoltaica”. Um segundo refinamento foi para a ação “Pessoal – PDV”, que passa a apresentar resultados mais expressivos, ampliando a economia de R\$ 8 milhões para R\$ 29 milhões anuais em gastos com pessoal.*
169. *Por fim, ressalte-se que o plano de redução de custos do fluxo financeiro apresentou ganhos de R\$ 55,4 milhões, porém não especificou os custos para a implantação dessas ações, enquanto o Relatório INB Pró Mercado avaliou os custos em R\$ 59 milhões e a obtenção de uma economia de R\$ 83,6 milhões se foram totalmente efetivadas.*
170. *Essas constatações sinalizam a necessidade de aprimoramentos no fluxo de caixa projetado até 2028, para que sejam fornecidas informações mais realistas para a tomada de decisão sobre os planos estratégicos da companhia.*

171. Sob essa ótica, destacam-se duas despesas estratégicas não consideradas no fluxo de caixa projetado: (i) formação do estoque contingencial de matéria-prima; e (ii) constituição do Fundo de Inovação e Atualização Tecnológica (Fati) e do Fundo de Descomissionamento das unidades em atividade.

172. Em consonância ao que dispõe o inciso IV, do art. 2º, do Decreto 9.600/2018, o estoque estratégico de material nuclear é constituído pelo volume de material nuclear necessário para atender, por determinado período, à demanda do Programa Nuclear Brasileiro. Ademais, conforme o inciso III, do art. 7º, do referido Decreto, determinar e manter atualizado este estoque é um dos objetivos estabelecidos para a indústria nuclear brasileira.

173. Sobre esse tema, o Plano de Sustentabilidade Econômico-Financeira da INB, elaborado antes da saída do orçamento fiscal, apresenta o conceito de estoque contingencial e o define como equivalente a uma recarga completa (peça 43, p. 35-36):

Outra vantagem relevante (...) da saída do orçamento fiscal consiste no aumento da capacidade que a INB passará a ter para constituir um estoque contingencial de matéria prima e componentes, de forma que as eventuais contingências de elementos combustíveis das usinas de Angra possam ser atendidas tempestivamente, e que hoje está prejudicada por conta da inexistência de orçamento ou pela demora no tramite para a obtenção de suplementações orçamentárias. Prevê-se que este estoque contingencial seja equivalente a uma recarga completa, permitindo também que, em caso de problemas de oferta ou de preços internacionais de matéria prima ou mesmo de paradas inesperadas das Usinas de Angra, a INB possa manter sua condição de atendimento às usinas nestas situações.

Nesse novo contexto de caixa, receitas e despesas, a INB poderá passar a trabalhar na busca da plena execução das obrigações decorrentes da manutenção de um estoque estratégico de material nuclear de que trata o Artigo 2º, Inciso IV do Decreto 9.600/2018, além da garantia de exploração das reservas de minérios nucleares de que trata o Artigo 14 da Lei 6.189/1974, de forma que poderá ter suas receitas aumentadas pela necessidade de formação desses estoques e exploração das reservas, com o custo transferido às entidades interessadas, sem onerar a INB com as despesas daí decorrentes.

174. Desse modo, a INB entende que o denominado estoque contingencial tem dupla importância estratégica: (i) garantia do suprimento do material nuclear e fabricação do EC dentro do cronograma, tendo função preventiva em caso de problemas de oferta de matéria-prima ou mesmo de paradas inesperadas das usinas de Angra, e possibilitando a realização de suas aquisições em momentos mais favoráveis, reduzindo sua exposição a variações de preços internacionais dos insumos e do câmbio; e (ii) cumprimento de sua obrigação de manter o estoque atualizado, sendo possível o aumento de receitas, pela necessidade de explorar reservas de minérios nucleares para a sua formação.

175. No entanto, a constituição do estoque não foi prevista no fluxo de caixa projetado. Adicionalmente, a INB afirmou que o orçamento fiscal aquém de suas necessidades e restrito nunca permitiu que fosse efetuada uma política de elaboração de estoque contingencial para suas matérias primas, a fim de evitar a excessiva exposição do mercado e do câmbio (peça 101, p. 14).

176. Com a mudança de cenário, a companhia asseverou que, a partir da sua saída do orçamento fiscal, vai passar a “travar” os preços, adquirindo urânio quando o mercado estiver em baixa, obtendo estoques para, no mínimo, uma recarga de cada reator. Essa estratégia permitirá melhor posicionamento e agilidade diante do mercado internacional quando houver sinais de movimentações abruptas de preços e de oferta, além de garantir a operacionalidade contínua e antecipada das fábricas, assegurando a entrega do combustível nuclear à Eletronuclear dentro do cronograma (peça 101, p. 14).

177. *Saliente-se que o estoque contingencial se trata de uma despesa durante a sua composição, pois sua formação será realizada a custo de mercado. Em outros termos, somente quando o valor pago e corrigido se demonstrar vantajoso em relação ao preço de mercado dos futuros exercícios, serão capturadas economias na aquisição das matérias primas.*

178. *Na Nota Técnica Conjunta INB/ENBPar 001/2022, produzida posteriormente ao plano de sustentabilidade financeira da INB, foi identificado o risco referente à formação deste estoque contingencial e o seu custo foi estimado em R\$ 550 milhões (peça 101, p. 22):*

A INB não possui estoque contingencial de matéria prima e componentes correspondente a uma recarga completa, da ordem de R\$ 550 milhões. Este é um risco significativo, assinalado inclusive no balanço da Eletronuclear.

Mitigação do risco: Constituir grupo de trabalho para elaborar plano de constituição de estoque a ser aprovado e monitorado pelo Conselho de Administração.

179. *O grupo de trabalho, citado acima, foi estabelecido em 15/2/2023, por meio da Portaria INB 15/2023 (peça 106). Em resposta a questionamento desta equipe de auditoria, a companhia informou que o grupo ainda não havia definido o prazo e o valor do montante para a constituição do estoque contingencial de matéria prima, ressaltando que será elaborada curva para sua formação respeitando a liquidez do fluxo de caixa (peça 107).*

180. *Neste sentido, ainda que o valor não tenha sido estabelecido formalmente por meio do grupo de trabalho, destaque-se o valor estimado inicialmente, de R\$ 550 milhões, e sua significância frente à receita bruta anual da empresa, no valor médio de R\$ 1.162 milhões.*

181. *Considerando a importância estratégica e a relevância dos valores em discussão, para maior transparência e para que sejam apresentadas as informações da forma mais realista possível, torna-se prudente que o fluxo de caixa apresente a previsão destes gastos, respeitando sua liquidez, ou pelo menos contenha nota explanatória sobre a expectativa dos montantes a serem comprometidos com esta finalidade no período avaliado.*

182. *Quanto ao outro aspecto que merece ser avaliado em relação ao fluxo de caixa projetado até 2028, relembre-se que 5% do faturamento dos contratos com a Eletronuclear deve ser destinado à constituição de fundos: (i) 3,5% para o Fati; e (ii) 1,5% para o Fundo de Descomissionamento das unidades em atividade (URA em Caetite/BA e FCN em Resende/RJ).*

183. *Verificou-se que, no fluxo financeiro projetado, esses valores estão sendo compreendidos no caixa da companhia. No entanto, como se trata de recursos cuja finalidade está vinculada a cláusulas contratuais, é mais realista que conste a previsão destas despesas ou, pelo menos, o provisionamento destes valores, de forma a demonstrar claramente que não constituem resultados da empresa e que não poderão ser utilizados dissociados de seu propósito para serem alocados a outros fins, como a distribuição de dividendos, custos de outra natureza e o investimento em novos negócios.*

184. *Para reforçar que o tratamento deve ser diverso, cita-se recomendação constante do relatório produzido pela consultora Mazars Auditores Independentes durante a negociação dos contratos para o fornecimento de EC (peça 65, p. 562):*

Recomendamos que a Companhia altere a nomenclatura “lucro” para “Constituição de fundos (5%)” e acrescente uma linha de lucro zerado, com a finalidade de demonstrar que o lucro é nulo. Com isso, não ocorre nenhuma interpretação em desacordo com a norma técnica e o acordo realizado entre a INB e Eletronuclear.

185. A recomendação por uma nomenclatura denominada “Constituição de Fundos” refere-se ao termo “lucro” nos contratos celebrados, conforme Tabela 6, que demonstra a planilha de preço e de composição de custos relativa à fabricação de EC para a usina de Angra 2, mas pode ser analogamente aplicada ao fluxo de caixa para discriminar os recursos destinados aos fundos, distinguindo-os do saldo em caixa.

Tabela 48 – Preço e composição de custos relativos ao contrato de fabricação de EC para a usina de Angra 2 (em R\$ por Elemento Combustível)

Preço e Composição de Custos do Contrato DAN.A/CT-4500053554	
Produto	Fabricação EC Angra 2
Preço Unitário de Vendas	4.969.585,56
(-) Impostos sobre Vendas	1.453.603,78
ICMS - 18%	894.525,40
FECF - 2%	99.391,71
COFINS - 7,6%	377.688,50
PIS - 1,65%	81.998,16
IPI - 0 %	0,00
Preço Unitário	3.515.981,78
(-) Custo Variável	824.402,78
Componentes Importados	714.436,15
Insumos - Reconversão E Pastilhas	14.260,15
Insumos - Fabricação E Montagem	5.098,93
Energia	90.607,56
(-) Custo Fixo	2.443.099,72
Gastos com Pessoal	1.683.255,18
Demais Gastos Fixos	759.844,54
(-) Constituição de Fundos	248.479,28
Fundo para Descomissionamento	74.543,78
Fundo para Inovação e Melhorias Tecnológicas	173.935,49
(=) Lucros	0,00

Fonte: Contrato DAN.A/CT-4500053554 – fabricação de EC para a usina de Angra 2 (peça 54, p. 68).

186. A leitura da última linha da Tabela 6 torna evidente que o lucro dos contratos é zero, de tal forma que o preço unitário de venda cobre apenas os impostos, custos e a constituição de fundos. A mesma constatação a respeito dos lucros pode ser obtida pela consulta dos outros contratos celebrados com a Eletronuclear para o fornecimento de EC às usinas de Angra 1 e 2 (peças 55, 56 e 57).
187. Sob esse prisma, com relação ao fundo de descomissionamento das unidades em atividade, verifica-se na Tabela 4, referente ao fluxo de caixa projetado até 2028, que o item 6.2 corresponde a um provisionamento de gastos para esta finalidade.
188. Contudo, olhando mais atentamente, observa-se que os itens 5, 6 e 7 da mesma Tabela 4, os quais representam, respectivamente, “SALDO ANTES DE IR/CSLL”, “SALDO ANTES DE DIVIDENDOS” e “SALDO FINAL”, possuem o mesmo valor. Isto significa que a previsão de despesas para esse fundo não é subtraída do saldo final, apenas constando de maneira indicativa no fluxo.

189. Quanto ao Fati, não foi identificado nenhum item que o discriminasse no fluxo de caixa projetado. Nesse sentido, ao ser questionada se os valores contratuais estabelecidos para esta finalidade constam do fluxo de caixa projetado até 2028, a INB asseverou que não há rubrica específica no citado fluxo de caixa, pois segundo o regulamento do Fati, a utilização dos recursos financeiros desse fundo deve observar as limitações impostas na Política de Inovação da companhia, bem como está condicionada à manifestação favorável do Comitê de Inovação. Assim, como não havia naquele momento projeção anual do dispêndio desses recursos, os valores relativos ao fundo estavam disponíveis no saldo de caixa do fluxo projetado (peça 108).
190. Nesse sentido, confirma-se que os recursos associados a este fundo estão sendo tratados como saldo em caixa no período avaliado.
191. A título de comparação e com fins meramente ilustrativos, será realizada adaptação do fluxo de caixa da Tabela 4 para abarcar dois pontos abordados previamente: (i) o primeiro deles é relativo ao plano de redução de despesas proposto no Relatório INB Pró-Mercado, pois representa aperfeiçoamento em relação à proposta anterior; e (ii) o segundo ponto refere-se aos recursos destinados contratualmente à constituição dos fundos.
192. As atualizações advindas do Relatório INB Pró-Mercado constarão dos itens 3.5 e 3.6 do fluxo de caixa adaptado. No tocante aos fundos, por se tratar de recursos com destinação definida no contrato, serão discriminados 5% da receita bruta dos contratos com a Eletronuclear, em conformidade com composição de custos dada pelos contratos, no item 6.2, chamado “Constituição de Fundos”.
193. Impende ressaltar que esta adaptação tem o único propósito de simulação para fins de análise, sem qualquer valor além deste. Efetivamente, a INB poderá atualizar o fluxo financeiro dispondo de informações mais atuais sobre estes e outros tópicos.

Tabela 49 – Fluxo de Caixa da INB projetado até 2028 adaptado, com atualizações do plano de redução de despesas e da constituição de fundos

Fluxo de Caixa Projetado (em R\$ em mil)							
Ano	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028
SALDO INICIAL	611.861	942.368	725.050	550.975	339.720	499.367	270.773
1 - RECEITAS	1.537.700	1.118.537	1.099.359	836.054	1.302.951	916.341	1.320.234
1.1 - Receita Líquida ETN	1.507.308	1.098.797	1.082.445	820.201	1.288.115	902.471	1.306.403
1.1.1 Angra I	550.019	491.675	249.872	503.639	590.832	194.147	591.112
1.1.2 Angra II	1.051.618	675.395	899.831	367.525	777.320	764.399	796.464
1.1.3 Retenção 10.833/03	-94.330	-68.274	-67.258	-50.963	-80.037	-56.075	-81.173
1.2 - Minerais Pesados	12.500	0	0	0	0	0	0
1.3 - Outras Receitas	3.600	3.600	3.600	3.600	3.600	3.600	3.600
1.4 - Financeiras	14.292	16.140	13.313	12.253	11.236	10.270	10.231
2 - IMPOSTOS SOBRE VENDAS	-154.676	-384.248	-219.344	-235.886	-136.164	-359.762	-111.084
2.1 - FCN	-154.176	-384.248	-219.344	-235.886	-136.164	-359.762	-111.084
2.2 - UMP	-500	0	0	0	0	0	0
3 - DESPESAS	-1.022.716	-728.383	-947.735	-718.993	-889.863	-688.377	-932.259
3.1 - Exterior	-526.996	-226.280	-471.310	-260.402	-446.460	-238.013	-474.781
3.2 - Pessoal (Folha+Benefícios)	-316.455	-322.144	-327.948	-333.869	-339.908	-346.069	-352.354
3.3 - Dívida Nucleos	-18.941	-19.635	-20.353	-21.098	-21.870	-22.671	-23.501
3.4 - Despesas Operacionais	-165.224	-165.224	-165.224	-165.224	-165.224	-165.224	-165.224
3.5 - Upside INB Pró mercado (Economias)	4.900	4.900	74.100	83.600	83.600	83.600	83.600
3.6 - Upside INB Pró mercado (Custo da implantação)	0	0	-37.000	-22.000	0	0	0
4 - SALDO PARA CONTINGÊNCIAS	972.168	948.274	657.330	432.149	616.645	367.570	547.664
4.1 - Sentenças Judiciais Diversas	-5.800	-121.800	-5.800	-5.800	-5.800	-5.800	-5.800
4.2 - Investimentos de Reposição	-24.000	-24.000	-24.000	-24.000	-24.000	-24.000	-24.000
4.3 - Investimentos para Descomissionamento	0	-19.070	-19.070	-19.070	-19.070	-19.070	-19.070
5 - SALDO ANTES DE IR / CSLL	942.368	783.404	608.460	383.279	567.775	318.700	498.794
5.1 - Impostos sobre Resultado	0	0	0	0	0	0	0
6 - SALDO ANTES DE DIVIDENDOS	942.368	783.404	608.460	383.279	567.775	318.700	498.794
6.1 - Remuneração do Acionista	0	0	0	0	0	0	0
6.2 - Constituição de Fundos	0	-58.354	-57.485	-43.558	-68.408	-47.927	-69.379
7 - SALDO FINAL	942.368	725.050	550.975	339.720	499.367	270.773	429.415

Fonte: Elaboração própria.

194. Comparando a Tabela 4 com a Tabela 7, note-se que em ambas a empresa termina o exercício de 2028 com favorável saldo em caixa, com R\$ 642.226 e R\$ 429.415 milhões, respectivamente.
195. Por outro lado, enquanto na Tabela 4 o saldo final (item 7) declina até 2024 e nos anos seguintes tende a se estabilizar, observe-se que na Tabela 7 o saldo final tende a declinar mesmo após 2024.
196. Dessa forma, há indícios de que até o ano de 2028 a autonomia da empresa pode ser protegida pelo saldo em caixa, porém com a gradual erosão deste.
197. Além do possível decréscimo do saldo em caixa, será visto, na seção que trata das receitas, que, no longo prazo, haverá a necessidade por novas fontes de recurso para cobrir futuras despesas estratégicas.
198. Portanto, reforce-se o entendimento de que a companhia deve realizar estudo de viabilidade para a redução do comprometimento da ROL com os gastos de PMSO, pois há indícios de que a longo prazo os resultados da empresa podem não se equilibrar, já considerando o plano de redução de despesas do relatório INB Pró Mercado.
199. Como agravante, nos próximos anos os custos da empresa podem ser pressionados por outros fatores, como a formação de um estoque contingencial e o aumento de gastos com pessoal (negociações trabalhistas, a retirada do abate teto e possível distribuição de lucros e resultados), em função da sua transição para a condição de estatal não dependente.

200. Diante do exposto, **propõe-se recomendar**, com fundamento no art. 11, da Resolução-TCU 315/2020, no prazo de 180 dias, que, a partir da próxima revisão do planejamento empresarial, considerando que a correção das fragilidades identificadas no fluxo de caixa projetado até 2028 almeja um planejamento mais aderente às despesas estratégicas da companhia, contribuindo para o fortalecimento da sua sustentabilidade econômico-financeira, a INB realize o aperfeiçoamento das premissas utilizadas no citado fluxo de caixa, distinguindo os recursos destinados contratualmente à constituição de fundos do resultado do saldo em caixa e incorporando os downsides e upsides decorrentes da formação do estoque contingencial de matéria prima.
201. Adicionalmente, tendo em vista a importância estratégica para a empresa, **propõe-se recomendar**, também com fundamento no art. 11, da Resolução-TCU 315/2020, no prazo de 180 dias, que a INB elabore o plano de formação do estoque contingencial de matéria prima, em especial de urânio, contendo estratégias, recomendações, metas e indicadores.

Necessidade de novas fontes de receitas

202. Foi identificado que a INB necessitará de novas receitas para o cumprimento de duas ações de valor estratégico: o descomissionamento da Unidade de Caldas (UDC) e um novo plano de cargos e salários.
203. Em relação ao descomissionamento da UDC (peça 101, p. 16), a INB é demandada em uma ação judicial de caráter civil pública interposta pelo Ministério Público Federal. No ano de 2018, foi registrada ata de audiência de conciliação, na qual foi firmado acordo entre INB e MPF, em que a companhia compromissou a execução de ações estabelecidas em planejamento de trabalho com a prestação semestral de informações. Ademais, foram contempladas ações para descomissionamento da UDC e regularização da segurança até que o descomissionamento seja concluído através de investimentos.
204. Durante as negociações dos novos preços dos combustíveis nucleares com a Eletronuclear, ocorreu impasse por parte da geradora, que mantinha diretriz de não custear descomissionamentos de instalações já desativadas através da tarifa de energia elétrica de fonte nuclear.
205. Desse modo, na busca de alternativas para a obtenção dos recursos, estimados em R\$ 450 milhões, destinados aos investimentos em descomissionamento das unidades desativadas, de forma a remediar os passivos ambientais e evitar os riscos de um acidente nestas instalações, foi elaborado o Plano de Ações Cumulativas (peça 101, p. 16-17), com o fito de a INB suportar, com recursos próprios, os investimentos em descomissionamento da UDC.
206. Nessa toada, para realizar o descomissionamento, a INB utilizará R\$ 190 milhões em Reserva Especial de Dividendos Não Pagos, os quais serão totalmente revertidos para o referido descomissionamento, conforme previsto nas projeções do fluxo de caixa no item 4.3 da Tabela 4.
207. Além disso, a INB prevê a extensão do prazo do descomissionamento da Unidade de Caldas de quinze anos para 24 anos, suavizando a necessidade de investimentos. Assim, dentro do horizonte contemplado no fluxo de caixa, até 2028, a reserva de R\$ 190 milhões atende plenamente a demanda por recursos.
208. Contudo, a longo prazo serão necessárias novas receitas para concluir o acordo entre a INB e o MPF, que a companhia espera obter a partir de ganhos de escala com o fornecimento das recargas de Angra 3, ou parte dos resultados das exportações de Santa Quitéria.

209. *Em relação ao plano de cargos e salários (peça 105, p. 12-13), a INB identificou a necessidade de modernizá-lo, em função da demanda por novos perfis de atuação dos seus profissionais, já que estão presentes novos desafios de negócios para a empresa, especialmente as parcerias necessárias para a extração do urânio com outros materiais contidos.*
210. *Nesse contexto, para se alinhar a seu mercado de atuação, a companhia precisa contratar e formar profissionais para atuar na modelagem e controle dessas parcerias, bem como profissionalizar a gestão destes negócios da empresa, com a instituição de instrumentos de valorização dos seus funcionários e o provimento de maior mobilidade interna.*
211. *O custo estimado para a modernização do plano de cargos e salários foi de R\$ 20 milhões ao ano, que serão acrescidos à folha de pagamento.*
212. *Nesse cenário, para manter o equilíbrio financeiro da empresa, a INB considera realizar esta modernização somente após a obtenção de novas receitas, devendo ser aplicado somente quando houver real e significativa expansão dos negócios da INB.*
213. *Mais uma vez, segundo a INB, dois projetos de negócios se apresentam como possíveis alavancagens para um novo plano de cargos e salários: o início do fornecimento das recargas para a Usina de Angra 3 ou a efetivação das vendas ao mercado exterior da produção do concentrado de U_3O_8 de Santa Quitéria (peça 105, p. 13).*
214. *Considerando que a companhia conta com os projetos de Santa Quitéria e o término de Angra 3 para auferir as novas receitas que serão necessárias para a implementação de suas ações no longo prazo, questionou-se qual o valor dos investimentos para o andamento de outro projeto, que prevê a abertura de novas minas na Província Uranífera de Lagoa Real, localizada nas imediações de Caetité/BA.*
215. *Essa Província Uranífera é estrategicamente importante para a INB, pois foram identificadas 38 anomalias (áreas onde há grande concentração de urânio) e o polígono já está bloqueado integralmente em nome da Cnen, sendo da INB a responsabilidade pela pesquisa e a exploração destes recursos (peça 105, p. 26-27).*
216. *Nesta mesma área, já existem duas minas da INB: Mina Cachoeira, cuja exploração a céu aberto foi exaurida em 2014, e a Mina do Engenho, em produção atualmente. Registre-se que a Mina Cachoeira é atualmente objeto de estudo para dar continuidade a sua exploração na modalidade de lavra subterrânea, que teve sua valoração econômico-financeira realizada, resultando em um Valor Presente Líquido (VPL) positivo.*
217. *A INB informou que os investimentos estimados para um período de seis anos para execução de pesquisa em galeria subterrânea da Mina Cachoeira, prospecção de novas jazidas na Província Uranífera de Lagoa Real e implantação de novas minas a céu aberto totalizam R\$ 161 milhões. Completou que esses desembolsos não constam no fluxo de caixa projetado até 2028, pois a realização de todos os grandes investimentos de expansão do parque fabril da INB somente poderão ser efetivados a partir da obtenção de outras fontes de recursos além de Angra 1 e 2, elencando prioritariamente Santa Quitéria, Angra 3, ou mesmo através de novas parcerias com o setor privado (peça 109).*
218. *Verifica-se novamente a dependência de receita dos projetos de Santa Quitéria, sobre o qual pairam incertezas quanto ao cronograma de sua entrada em operação, prevista para 2025, e Angra 3, que é um projeto da Eletronuclear sobre o qual a INB também não possui qualquer grau de controle.*

219. Diante desse cenário e considerando os novos desafios e a abertura de mercado trazidos pela Lei 14.514/2022, questionou-se quais medidas a INB está adotando ou pretende adotar para incentivar a participação da iniciativa privada na produção de minerais nucleares e tornar fática e rentável para a estatal a disposição legal.
220. Em sua resposta, a companhia salientou que, mesmo com o advento da Lei 14.514/2022, a qual amplia as possibilidades para a formação de parcerias na exploração de Urânio, ainda existem ações necessárias para concretizar esse tipo de associação (peça 110, p. 1-2):
221. Nessa seara, a INB afirmou que iniciou discussões internas, envolvendo a alta direção da empresa, sobre as questões de parcerias e que, para concretizar essas parcerias, ainda é necessária a realização de atividades essenciais e que dependem da atuação de diversos órgãos governamentais.
222. Dentro da nova legislação aprovada, foram identificados pontos importantes a serem ainda definidos, como: (i) o regulamento que norteará as etapas de indenização e/ou remuneração ao titular da concessão da lavra; (ii) o processo para direito de compra do produto de lavra com exportação previamente autorizada, conforme definido em contrato e regulamento; (iii) o regulamento para deferimento de autorização de exportação pelo MME; (iv) o critério da ANSN na avaliação do estoque na forma do art 6º, II, “a”, da Lei 14.222/2021; e (v) a demanda considerada na definição do estoque estratégico de Angra 1, 2 e 3 e por quanto tempo.
223. Em conclusão, nota-se que as alternativas contempladas para o aumento das receitas no período avaliado, notadamente aquelas que poderão ser auferidas com os empreendimentos UTN Angra 3 e Complexo Mineroindustrial de Santa Quitéria, apresentam riscos não gerenciáveis pela INB, vez que serão executados por agentes externos, Eletronuclear e Fosnor (também referenciada como Galvani), respectivamente. Adicionalmente, no caso de Santa Quitéria, existem questões regulatórias a serem superadas.
224. Para mitigar essa situação, **propõe-se recomendar**, com fundamento no art. 11, da Resolução-TCU 315/2020, no prazo de 360 dias, que a INB: (i) realize a avaliação econômico-financeira sobre a viabilidade de novas minas em Caetité/BA, incluindo a prospecção de alternativas de estruturação desses projetos via financiamento (Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, debêntures de infraestrutura, linhas de Project Finance, entre outras possibilidades); e (ii) realize estudos necessários à expansão de receitas, em função das novas possibilidades de negócio abertas pela Lei 14.514/2022, incluindo a prospecção de alternativas de estruturação desses projetos via financiamento (BNDES, debêntures de infraestrutura, linhas de Project Finance, entre outras possibilidades).
225. Espera-se que a prospecção de novas formas de aumento das receitas da INB, com a atração de parceiros privados, contribua para o fortalecimento da sustentabilidade econômico-financeira e permita maior alocação de recursos para investimentos destinados a possibilitar a nacionalização da produção do combustível nuclear.

VIII. ESTRUTURA DE MERCADO E ARCAPOUÇO REGULATÓRIO ACERCA DA PRODUÇÃO DO COMBUSTÍVEL NUCLEAR

226. A geração de energia elétrica das usinas nucleares tem o combustível nuclear como principal insumo. O ciclo de geração de energia a partir de fonte termonuclear é, de certo modo, verticalizado por empresas que exercem seus monopólios em nome da União e estão sob o mesmo controlador, a empresa estatal ENBPar. A INB é responsável pela mineração de urânio e seu beneficiamento até a conversão em combustível, o qual, por seu turno, é adquirido integralmente pela Eletronuclear, empresa que detém o monopólio de geração do segmento no Brasil.

227. *Nesse sentido, há uma simbiose: a Eletronuclear é dependente da INB para a continuidade de suas operações, uma vez que todo o combustível é fornecido pela INB, enquanto a INB é dependente da Eletronuclear para continuidade de suas operações, visto que a geradora adquire praticamente todo o combustível nuclear produzido.*
228. *Assim, a INB executa tarefa exclusiva e essencial à sociedade brasileira de prospectar, extrair, beneficiar e comercializar minérios nucleares, desenvolver pessoal, e produzir os elementos combustíveis para abastecer as usinas termonucleares brasileiras, tornando possível a geração de parte da energia elétrica que atende o país.*
229. *No Brasil, não há empresas nacionais que detenham o domínio tecnológico em qualquer das etapas do ciclo do combustível nuclear. Não há empresas que operem plantas industriais de conversão, enriquecimento, reconversão, produção de pó de UO₂ ou fabricação de combustível nuclear, nem prestem serviços especializados em reatores nucleares. Dessa forma, a INB possui 100% de participação na venda de elementos combustíveis para reatores nucleares no mercado interno.*
230. *Como os dois agentes envolvidos nas negociações dos contratos são empresas que se encontram sob o mesmo controlador e os custos são integralmente repassados para o consumidor, constatou-se que a formação de preços não possui incentivos naturais para a eficiência, como, por exemplo, aqueles decorrentes de um mercado concorrencial. Ademais, não foram identificados incentivos regulatórios suficientes para que os agentes pratiquem, entre si, preços módicos no fornecimento do combustível nuclear.*
231. *Além desse cenário de ausência de incentivos naturais e regulatórios e também em razão da antiga dependência da INB em relação aos recursos do Tesouro Nacional, verificou-se que não há institucionalização da política comercial com diretrizes que incentivem a eficiência na produção do elemento combustível.*

VIII.1. Achado 2.1 – Inexistência de incentivos naturais e regulatórios para eficiência na produção do elemento combustível nuclear.

232. *Restou demonstrado que, por se tratar de uma situação de monopólio-monopsônio entre a INB e a Eletronuclear, não há incentivos naturais para a produção eficiente do elemento combustível nuclear por parte da INB, bem como que ficaram evidentes as lacunas regulatórias a respeito da relação existente entre as empresas.*
233. *Nesse contexto, constatou-se que a formação de preços não possui incentivos naturais para a sua eficiência, como, por exemplo, aqueles decorrentes de um mercado concorrencial, visto que: i) os dois agentes envolvidos nas negociações dos contratos são empresas que se encontram sob o mesmo controlador (anteriormente, a controladora era a União e, após as publicações da Medida Provisória 1.133/2022, convertida na Lei 14.514/2023, e do Decreto 11.235/2022, a controladora passou a ser a ENBpar); e ii) os custos são integralmente repassados para o consumidor de energia elétrica.*
234. *Com efeito, identificou-se que os custos de combustível nuclear foram transferidos pela Aneel para a Parcela A da tarifa de energia elétrica, conforme disposto no Submódulo 6.7 dos Procedimentos de Regulação Tarifária (Proret), sendo integralmente repassados à conta de energia.*
235. *Cumprе esclarecer que, no âmbito da Aneel, as avaliações são realizadas dentro do escopo da Eletronuclear e das tarifas de energia elétrica, fugindo à sua competência regular sobre o preço do combustível nuclear praticado pela INB.*

236. De igual modo ao que foi estudado em relação à Aneel, constatou-se que uma possível avaliação quanto ao custo de combustível nuclear também não se encontra prevista no âmbito das competências da Cnen, da ANSN ou do CNPE.
237. Por sua vez, o MME também não realiza esse tipo de avaliação, inclusive, quando chamado a atuar no âmbito da renegociação dos novos contratos entre INB e Eletronuclear, em 2020 (peça 64, p. 1-4), afirmou que não poderia se intrometer em questões que envolvem a relação empresarial das duas empresas (peça 63, p. 2).

238. Isso posto, sem avaliação e fiscalização sobre a eficiência na produção do elemento combustível, não se pode afirmar que os preços estão devidamente alocados, vez que não há tratamento adequado à lacuna regulatória existente quanto à falha de mercado identificada relativa ao custo de combustível nuclear, especificamente no que concerne ao monopólio-monopsônio entre a INB e a Eletronuclear.

Falha de mercado: situação de monopólio-monopsônio entre INB e Eletronuclear

239. Em um mercado perfeitamente competitivo, o grande número de vendedores e compradores de uma mercadoria garante que nenhum vendedor ou comprador em particular pode influenciar o preço. As forças de mercado da oferta e da demanda é que o determinam. As empresas, individualmente, baseiam-se no preço de mercado para decidir quanto vão produzir e vender e os consumidores também se baseiam nele para decidir quanto vão adquirir.
240. Porém, o monopólio e monopsônio são os polos opostos da competição perfeita, apresentando conceitos estreitamente relacionados entre si. Enquanto o monopólio é um mercado no qual existe apenas um vendedor, mas muitos compradores, o monopsônio é exatamente sua antítese: um mercado com muitos vendedores, mas apenas um comprador.
241. Na qualidade de único produtor de determinado bem, o monopolista encontra-se em uma posição singular. Se decidir elevar o preço do produto, não terá de se preocupar com concorrentes que, cobrando um preço menor, poderiam capturar uma fatia maior do mercado a sua custa. O monopolista é o mercado e controla totalmente a quantidade de produto que será colocada à venda.
242. Para poder maximizar os lucros, o monopolista deve, primeiro, determinar os custos e as características da demanda de mercado. O conhecimento da demanda e do custo é crucial para a tomada de decisão econômica por parte da empresa. Dispondo de tal conhecimento, o monopolista precisa decidir quanto produzir e vender. O preço unitário recebido pelo monopolista é obtido diretamente da curva de demanda de mercado. De modo equivalente à determinação do preço, a quantidade que ele venderá a esse preço também pode ser deduzida diretamente da curva de demanda de mercado.
243. Quando um monopolista encontra um monopsônista, é observada a situação rara de um mercado com apenas um vendedor e apenas um comprador. Nesse tipo de mercado, é difícil prever o preço e a quantidade, já que tanto o comprador quanto o vendedor estão em situação de barganha e nenhuma regra simples pode determinar qual deles (se é que algum) receberá a melhor parte da barganha. Uma parte poderia ter mais tempo e paciência, ou poderia ser capaz de convencer a outra de que não fará negócio se o preço for muito baixo ou muito alto.
244. Por seu turno, os mercados em que poucos produtores possuem algum poder de monopólio e vendem para alguns poucos compradores que têm algum poder de monopsônio são mais comuns. Embora ainda possa haver barganha, o poder de monopsônio e o poder de monopólio tenderão a se neutralizar. Em outras palavras, o poder de monopsônio dos compradores reduzirá o poder de

monopólio efetivo dos vendedores e vice-versa. Essa tendência não significa que o mercado acabará se tornando perfeitamente competitivo; por exemplo, se o poder de monopólio for grande e o poder de monopólio pequeno, o poder de monopólio residual ainda seria significativo. Porém, em geral, o poder de monopólio empurrará o preço para mais perto do custo marginal e o poder de monopólio empurrará o preço para mais perto do valor marginal.

245. No caso em tela, os elementos combustíveis são o principal insumo das usinas nucleares. Assim, a Eletronuclear compra da INB todo o elemento combustível de que suas usinas necessitam para entrar em operação, ao passo que 97% da receita da INB vêm da Eletronuclear.

246. Como visto anteriormente, todos os anos, os reatores das usinas nucleares de Angra 1 e Angra 2 precisam ser reabastecidos de cerca de 1/3 do quantitativo de seus elementos combustíveis para a continuidade da geração de energia. Sem as recargas, as usinas de Angra não conseguem manter a produção de energia elétrica para o país e a INB e a Eletronuclear também não obtêm suas receitas.

247. Por fim, após restar configurada a situação de monopólio-monopólio entre a INB e a Eletronuclear, cumpre lembrar, ainda, que as duas empresas se encontram sob o mesmo controlador (anteriormente, era a União, e agora é a ENBPar) e que os custos do combustível nuclear são integralmente repassados ao consumidor de energia elétrica.

248. Enquanto foi necessária a edição da MP 1.133/2022 e de outros normativos para a incorporação da INB pela ENBPar, no caso da Eletronuclear, a Lei 14.182/2021 condicionou a desestatização da Eletrobras à reestruturação societária para manter sob o controle, direto ou indireto da União, empresas, instalações e participações, detidas ou gerenciadas pela Eletrobras, especificamente Eletronuclear e Itaipu Binacional.

249. Dessa forma, o Decreto 10.791/2021 criou a ENBPar, que tem por finalidade, além de outras, manter sob o controle da União a operação de usinas nucleares e manter a titularidade do capital social e a aquisição dos serviços de eletricidade da Itaipu Binacional.

Lacuna regulatória quanto à avaliação e fiscalização da eficiência na produção do elemento combustível

250. Em cenários que apresentam falhas de mercado, como no caso do monopólio, as boas práticas de governança requerem a presença de um poder regulador que faça a mediação entre o retorno financeiro que remunere as atividades da empresa sob critérios previamente estabelecidos, garantindo a sustentabilidade das operações e a existência de um preço ou tarifa considerada justo. Nesse sentido, o regulador tem a função de equilibrar as relações entre o fornecedor, o consumidor e os interesses do Estado, haja vista que possuem desigualdade em suas relações.

251. Todavia, constatou-se que, no tocante à relação entre a INB e a Eletronuclear, não há agentes independentes com a competência para avaliar e fiscalizar a eficiência na produção do combustível nuclear. Examinou-se a legislação que trata das competências da Aneel (Lei 9.427/1996), do MME (Medida Provisória 1.154/2023 e Anexo I do Decreto 11.350/2023), do CNPE (Lei 9.478/1997), da Cnen (Lei 6.189/1974) e da ANSN (Lei 14.222/2021), incluindo as novas disposições trazidas pela Lei 14.514/2022 (novas competências para a INB, Cnen e ANSN) e restou evidente a lacuna regulatória sobre esse tema.

252. Especificamente quanto às competências da Aneel, verificou-se que os custos de combustível nuclear foram transferidos da Parcela B para a Parcela A da tarifa de energia elétrica, conforme disposto no Submódulo 6.7 dos Procedimentos de Regulação Tarifária (Proret). Assim, os custos são

integralmente repassados à conta de energia. Cumpre informar que o custo dos elementos combustíveis corresponde a cerca de 19% do custo total da tarifa (peça 43, p. 24).

253. *Vale esclarecer que, conforme o item 8 do Submódulo 6.7 do Proret, a Parcela A compreende os custos que, em certa medida, escapam à vontade ou à gestão da Eletronuclear, em particular aqueles relacionados ao uso e conexão aos sistemas de transmissão, uso e conexão aos sistemas de distribuição, aquisição de combustível nuclear, fundo de descomissionamento e encargos setoriais.*
254. *Por sua vez, o item 10 desse documento assevera que a Parcela B compreende os custos próprios da atividade de geração, sujeitos ao controle ou influência das práticas gerenciais adotadas pela Eletronuclear para Angra 1 e 2, além de custos específicos da atividade de geração nucleoeleétrica.*
255. *Dessa forma, a Aneel entende que o custo do combustível nuclear não é gerenciável pela Eletronuclear. Logo, compõe a Parcela A da tarifa (peça 94, p. 1).*
256. *Importa registrar ainda que, de acordo com o que dispõe o item 37 do Submódulo 6.7 do Proret, o papel da Aneel é controlar os valores anuais correspondentes aos pagamentos dos eventos contratuais de fornecimento do combustível nuclear, sem interferir no preço do elemento combustível.*

IV. O Custo de Combustível Nuclear (CC) refere-se ao custo com aquisição dos elementos combustíveis necessários para a geração de energia elétrica correspondente a geração associada à garantia física das usinas. Para os processos de reajuste ou revisão, o Custo de Combustível Nuclear será estimado pela Eletronuclear, líquido de PIS/Cofins, e com base nos valores correspondentes aos eventos anuais programados contratualmente com a Indústrias Nucleares do Brasil – INB no cronograma das recargas de Angra 1 e Angra 2, para o ano de reajuste ou revisão, e encaminhado até 31 de outubro de cada ano para aprovação da ANEEL. Caso a estimativa não seja aprovada, a ANEEL calculará o Custo de Combustível com base na média dos valores correspondentes aos faturamentos dos últimos 2 anos, líquido de PIS/Cofins e atualizados para a data do processo de reajuste ou revisão; (grifos acrescidos)

257. *Conforme contratos firmados, os adiantamentos/faturamentos da INB contra a Eletronuclear são originários de eventos físicos ocorridos no processo de produção do combustível nuclear. Esses eventos físicos correspondem a despesas produtivas (produção/aquisição de urânio, enriquecimento de urânio, aquisição de insumos, produção de pó de UO₂, produção de pastilhas, aquisição de componentes metálicos, usinagem, fabricação e montagem do elemento, etc.) que são cobertas financeiramente por eventos de faturamento. Esta forma de pagamento assegura a liquidez do fluxo de caixa da INB, pois vincula as principais despesas operacionais a seu respectivo faturamento (peça 101, p. 9).*
258. *Portanto, constata-se que a Aneel apropria a integralidade desses custos na composição da Parcela A da tarifa de energia e, por conseguinte, promove seu ressarcimento integral para a Eletronuclear.*
259. *Nesse contexto, quem tem calculado a estimativa do custo do combustível nuclear é a INB, o qual é repassado à Eletronuclear e, posteriormente, à Aneel, a qual, em geral, tem aprovado as informações da maneira que as recebe, tendo em vista que o preço de venda dos elementos combustíveis são pactuados em contrato de compra e venda firmados entre a Eletronuclear e a INB, com base em seu custo de produção.*
260. *Em que pese conceitualmente haver a concepção de que o combustível nuclear não seria custo gerenciável pela Eletronuclear, esse entendimento foi consolidado após a Audiência Pública*

63/2015, quando houve o reconhecimento e a explicitação da aquisição do combustível nuclear como Parcela A.

261. Na ocasião, a Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica (Abradee) propôs que houvesse a permanência da utilização de um benchmarking internacional para o estabelecimento de preços de referência para o combustível utilizado pela Eletronuclear, pois entendia que as dificuldades para a comparação dos preços dos insumos praticados nos países não seriam tão relevantes, diferentemente do que ocorria com os custos operacionais. Sua motivação era para que os consumidores de energia elétrica não fossem prejudicados por uma eventual ineficiência do monopólio legal da cadeia nacional produtiva de combustível nuclear (peça 111, p. 3-4):

Na época, a Agência ressaltou que havendo monopólio no mercado nacional de produção de combustíveis nucleares, sendo os contratos entre INB e Eletronuclear livremente pactuados, o valor praticado no mercado internacional seria um indicativo claro para que a cadeia produtiva fosse mais eficiente, procurando atuar sobre seus fatores estruturais em busca de convergência com os preços praticados em demais economias. Ademais, segundo dados da própria Eletronuclear, a média dos custos unitários tenderia a se tornar inferior ao limite de repasse estimado pela ANEEL na época, conforme gráfico abaixo (valores em R\$) extraído do documento que fundamentou a revisão tarifária anterior.

(...)

Em adição, a ABRADÉE considera ser importante, como mencionado pela ANEEL, que o mecanismo tarifário desse custo de combustível tenha como preceito a regulação por incentivos. Por isso, propõe que seja mantido um limite de repasse com base em benchmarking internacional, de modo que os consumidores de energia elétrica não sejam prejudicados por uma eventual ineficiência do monopólio legal da cadeia nacional produtiva de combustível nuclear.

É importante que na conversão ou atualização desse limite de repasse não seja aplicada simplesmente a variação da cotação da moeda sobre todo o custo, mas que seja considerada a participação de cada componente na composição do custo final com seus respectivos índices de atualização, como identificado no parágrafo 41 da Nota Técnica nº 221/2015-SRM-SGT/ANEEL que fundamenta esta AP 63/2015. (grifos acrescidos)

262. Na análise da contribuição recebida, a Aneel afirmou que, em razão do monopólio exercido pela INB, havia a impossibilidade de aquisição pela Eletronuclear de combustível nuclear a outros preços praticados. Assim, a agência entendeu que seria razoável que os custos da Eletronuclear fossem considerados na estimativa da cobertura reconhecida nos processos tarifários, utilizando os valores faturados nos anos anteriores para definição dos custos futuros com a aquisição de combustível nuclear, com a consequente validação da fiscalização em relação aos valores efetivamente pagos (peça 94, p. 26).
263. A autonomia comercial entre INB e Eletronuclear também foi citada pelo MME, quando seu apoio foi solicitado durante as negociações dos novos contratos entre INB e Eletronuclear para o fornecimento de combustível nuclear às usinas nucleares Angra 1 e Angra 2, que tiveram como premissa a cobertura integral do custo de produção do combustível nuclear, com o objetivo de possibilitar que a empresa passasse a não ficar dependente de subvenções do Tesouro Nacional (peça 63, p. 2).
264. Ao ser questionado sobre a possibilidade de regular o preço do elemento combustível vendido da INB para a Eletronuclear, o MME respondeu que não lhe caberia intervir em atos de gestão administrativa das empresas vinculadas e que a definição do preço de combustível deveria ser

tratada pelas duas empresas, observados os dispositivos legais pertinentes e os parâmetros técnicos envolvidos.

265. *Segundo o MME, não existem leis ou normas do setor elétrico e nuclear que disponham especificamente sobre o processo de renegociação desses contratos, cabendo às empresas envolvidas, pela atuação de seus administradores, efetivamente utilizarem suas estruturas de governança, de modo a assegurar decisões que melhor preservem seus interesses, fundamentadas no que é justo e legal, tendo em conta o interesse coletivo.*
266. *Adicionalmente, o ministério asseverou que o incentivo natural ou regulatório indutor para a eficiência no desempenho das atividades da INB e da ETN é a Lei 13.303/2016, que reforçou as boas práticas de eficiência, transparência, controle, moralidade e impessoalidade na gestão das empresas, e que esse tema, por envolver processos de geração de insumo e produção de serviço público de relevância para a sociedade, devem ser objeto de análise conjuntural de modo a reunir os elementos indispensáveis às melhores tomadas de decisão.*
267. *Registre-se que a INB e a Eletronuclear assinaram novos contratos para fornecimento de combustível nuclear em fevereiro de 2022, levando em conta informações mais detalhadas sobre os custos de produção da INB, auditadas por empresa independente contratada pela INB, por solicitação do MME.*
268. *Assim, o único agente independente externo à relação entre INB e Eletronuclear a ter avaliado os custos englobados pelos novos contratos, que são repassados integralmente à tarifa de energia elétrica, foi a empresa de auditoria independente contratada para esse fim.*
269. *Desse modo, verifica-se que a falha de mercado identificada relativa ao custo de combustível nuclear, especificamente o monopólio-monopsônio entre a INB e a Eletronuclear, não tem recebido tratamento adequado, havendo lacuna regulatória na fiscalização e avaliação da eficiência na produção do elemento combustível.*
270. *Como consequência da indefinição de um agente independente externo ou de uma atualização normativa que enderece a situação encontrada, a INB não terá incentivo para produzir de forma eficiente o elemento combustível nuclear, o que poderá resultar em desequilíbrio econômico e financeiro da empresa, com o comprometimento da sua sustentabilidade econômica e financeira.*
271. *Ademais, os contratos de fornecimento do elemento combustível nuclear, celebrados entre a INB e a Eletronuclear, poderão ser pressionados para serem renegociados, culminando em aumentos indevidos na tarifa de energia elétrica, já que os custos de produção do combustível nuclear são integralmente repassados ao consumidor.*
272. *Portanto, mesmo compreendidos na Parcela A da tarifa, é necessário que haja limites no repasse de custos no caso de contratos livremente negociados entre os agentes.*
273. *Nesse sentido, é oportuno citar o que a Nota Técnica 221/2015-SEM-SGT/ANEEL dispôs sobre os mecanismos de alteração da receita de venda da energia proveniente das usinas Angra 1 e 2, com vigência a partir de 2016 (peça 94, p. 6):*

A definição dos mecanismos tarifários acima tem como preceito a regulação por incentivos. No momento da revisão tarifária, serão definidos custos regulatórios e parâmetros de eficiência. No período tarifário entre revisões, a empresa terá incentivos para a redução dos custos abaixo do valor definido pela ANEEL, pois até a próxima revisão, a redução de custos será apropriada pela empresa.

Assim, a empresa terá sempre o incentivo de fazer o seu ótimo, pois qualquer redução adicional de seus custos, abaixo da meta definida, produzirá ganhos para a empresa. Ao fixar no momento da revisão tarifária o repasse de custos gerenciáveis para todo o período tarifário, permite-se que a empresa se aproprie de toda a redução de custo, abaixo do valor regulatório.

Se fosse adotada uma metodologia de definição da tarifa de Angra 1 e 2 do tipo custo do serviço, a empresa provavelmente não teria incentivo para a redução dos seus custos porque esta seria imediatamente refletida na tarifa. (grifos acrescentados)

274. Logo, conclui-se que, antes da renegociação dos contratos entre as empresas e em função da situação de estatal dependente da INB, o Tesouro Nacional era responsável por arcar com parte dos gastos com pessoal e de custeio em geral da INB, ao passo que, a partir da entrada em vigor dos novos contratos e da transição da empresa para a condição de estatal não dependente, quem passou a suportar tais custos foram os consumidores, via tarifa de energia elétrica. No entanto, não há o resguardo de que há eficiência no processo.
275. Diante do exposto, **propõe-se determinar**, com fundamento no art. 4º, inciso II, c/c art. 7º, §3º, inciso III da Resolução-TCU 315/2020, ao MME, visando à eficiência na alocação de custos e ouvidos os agentes interessados, como a Aneel, a ANSN, a INB, a Cnen, a ENBPar, a Eletronuclear e outros que entender pertinentes, que apresente plano de ação no prazo de 180 dias no sentido de dar tratamento adequado à lacuna regulatória existente quanto à falha de mercado identificada relativa ao custo de combustível nuclear, especificamente o monopólio-monopsônio entre a INB e a Eletronuclear, tendo em vista que a saída da INB do orçamento fiscal da União poderá conduzir a efeitos indesejados na tarifa de energia elétrica, já que os custos de produção do combustível nuclear são integralmente repassados ao consumidor. Considerando os comentários dos gestores (peça 142, p. 5), **propõe-se, ainda, recomendar**, com fundamento no art. 11 da Resolução-TCU 315/2020, que esse plano de ação contemple aprimoramentos na governança das despesas relacionadas ao combustível nuclear e à plena transparência nas negociações entre INB e Eletronuclear, como forma de estabelecer preços de vendas competitivos entre as empresas e custo justo aos consumidores de energia elétrica.
276. Espera-se que a definição de um agente independente ou de alterações normativas/legislativas possibilite a avaliação e fiscalização da eficiência na produção do combustível nuclear.
277. Assim, esse incentivo regulatório tem o objetivo de buscar a razoabilidade da alocação dos custos do combustível nuclear na tarifa de energia elétrica, para que os consumidores não sejam penalizados pela ineficiência da INB.
278. Adicionalmente, a companhia poderá dispor de mais recursos para investimentos destinados à nacionalização da produção do combustível nuclear, o que aumentaria sua produção, levando a ganhos em sua eficiência, para o cumprimento de sua missão institucional, no âmbito do desenvolvimento da política nuclear brasileira como um todo, conforme disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 7º do Decreto 9.600/2018.

VIII.2. Achado 2.2 – Ausência de institucionalização de política comercial com diretrizes que incentivem a eficiência na produção do elemento combustível.

279. Verificou-se que não há institucionalização da política comercial da INB com diretrizes que incentivem a eficiência na produção do elemento combustível, a qual poderia conter metodologia, premissas e periodicidade de revisão dos seus procedimentos.
280. Tal fato se tornará ainda mais relevante diante das mudanças recentes que conduziram à sua saída do orçamento fiscal, vez que uma alocação ineficiente implicaria efeitos indesejados na tarifa

de energia elétrica, já que os custos de produção do combustível nuclear são integralmente repassados ao consumidor de energia elétrica.

281. *Por fim, cabe mencionar a relação da presente constatação com os achados anteriores, tendo em vista que não havia exigência para que a produção do elemento combustível por parte da INB fosse realizada de forma eficiente, em função da antiga dependência da companhia em relação aos recursos do Tesouro Nacional e da ausência de incentivos naturais e regulatórios.*

Processo relativo à última renegociação contratual entre INB e Eletronuclear

282. *Preliminarmente, é mister relembrar que, durante as negociações dos novos contratos entre a INB e a Eletronuclear, a INB ainda era dependente dos recursos do Tesouro Nacional e não havia incentivos naturais e regulatórios para que a produção do elemento combustível fosse eficiente.*

283. *Nesse contexto, em 2017, quando já haviam iniciado as renegociações para a elaboração dos novos contratos entre INB e Eletronuclear, a Controladoria Geral da União (CGU) solicitou à INB que informasse se eram considerados os custos de produção e preços de venda para a tomada de decisões relacionadas à atividade de produção de elemento combustível (peça 51, p. 49).*

284. *Em resposta (peça 51, p. 49-50), a companhia afirmou que, até aquele momento, o custo de produção não era considerado na formação do preço do produto para a comercialização, a qual seguia as condições vigentes do mercado internacional, ajustadas para as condições nacionais, para as diferentes etapas do ciclo do combustível nuclear.*

285. *Complementou que essa era a metodologia praticada internacionalmente, a qual simplificava a avaliação pela Eletronuclear das propostas de preço, tornando mais visível a comparação com o mercado, tendo em vista que, para a concessionária de energia elétrica, o item mais relevante é o custo total de geração de energia (R\$/MWh) devido ao combustível nuclear e não os preços individuais de cada uma das fases do ciclo.*

286. *Ainda, asseverou que, para as próximas recargas, os parâmetros de preços internacionais continuariam preponderantes nas negociações e que a Presidência da INB havia determinado que fossem avaliados os custos de produção da empresa diante dos preços propostos nas negociações com clientes. Nesse contexto, o novo sistema de Planejamento de Recursos da Empresa (ERP, em inglês) que estava sendo implantado permitiria melhor apuração dos custos de produção e proporcionaria a elaboração de informações relevantes de custos para a tomada de decisão.*

287. *Dessa forma, verifica-se que, diferentemente do que havia ocorrido na celebração dos contratos anteriores, os custos de produção pela primeira vez passaram a ser considerados na última renegociação contratual entre a INB e a Eletronuclear.*

288. *Segundo a INB, todas as despesas e custos que suportaram os preços propostos na renegociação foram elaborados utilizando as bases de dados internas constantes do seu sistema integrado, chamado de ERP Protheus, os quais eram os mesmos utilizados para as Demonstrações Financeiras da empresa (peça 65, p. 535).*

289. *Na composição dos preços propostos para os novos contratos, a INB considerou a inclusão dos custos de pessoal, que eram subsidiados com recursos do Tesouro Nacional, além dos reajustes e variações normais no custo de produção (peça 65, p. 565).*

290. *Com os reajustes de preços, o objetivo dos novos contratos foi reparar a defasagem existente nos contratos vigentes à época, para permitir que a INB alcançasse seu equilíbrio econômico-*

financeiro e, assim pudesse implementar seu plano de se tornar uma estatal não dependente do Tesouro Nacional.

291. Com efeito, o comparativo entre os preços dos contratos anteriores e os novos contratos evidencia que os contratos anteriores não suportavam todos os custos de produção da INB, havendo a necessidade de reajustes nos preços, conforme mostra a Figura 2, a seguir, que apresenta os valores de um dos quatro contratos firmados com a Eletronuclear, relativo à etapa de produção do concentrado de urânio:

Figura 49 – Comparativo entre os custos do contrato anterior e do contrato atual referente à etapa de produção do concentrado de urânio

Em R\$			Em R\$		
		R\$			R\$
V A R I Á V E L	QUANTIDADE CONTRATUAL (unid)	100	QUANTIDADE CONTRATUAL (unid)	100	
	(+) RECEITA BRUTA DE VENDAS:	248.488.927	(+) RECEITA BRUTA DE VENDAS:	426.167.575	
	(-) TRIBUTOS INCIDENTES (ICMS / PIS / COFINS):	72.683.011	(-) TRIBUTOS INCIDENTES (ICMS / PIS / COFINS):	124.654.016	
	(=) RECEITA LÍQUIDA	175.805.916	(=) RECEITA LÍQUIDA	301.513.559	
	(-) CUSTO VARIÁVEL / CUSTO DE AQUISIÇÃO:	74.218.217	(-) CUSTO VARIÁVEL / CUSTO DE AQUISIÇÃO:	74.218.217	
	COMPONENTES IMPORTADOS	64.383.143	COMPONENTES IMPORTADOS	64.383.143	
	INSUMOS - RECONVERSÃO E PASTILHAS	1.166.378	INSUMOS - RECONVERSÃO E PASTILHAS	1.166.378	
F I X A S	INSUMOS - FABRICAÇÃO E MONTAGEM	305.982	INSUMOS - FABRICAÇÃO E MONTAGEM	305.982	
	ENERGIA	8.362.714	ENERGIA	8.362.714	
	(=) MARGEM DE CONTRIBUIÇÃO	101.587.698	(=) MARGEM DE CONTRIBUIÇÃO	227.295.342	
	(-) CUSTOS E DESPESAS FIXAS	205.986.963	(-) CUSTOS E DESPESAS FIXAS	205.986.963	
	G.G.F - GASTOS GERAIS DE FABRICAÇÃO DA UNIDADE:	123.406.726	G.G.F - GASTOS GERAIS DE FABRICAÇÃO DA UNIDADE:	123.406.726	
	PESSOAL	88.073.398	PESSOAL	88.073.398	
	PRESTAÇÃO DE SERVIÇO	14.508.583	PRESTAÇÃO DE SERVIÇO	14.508.583	
F I X A S	DEPRECIÇÃO / AMORTIZAÇÃO	13.041.694	DEPRECIÇÃO / AMORTIZAÇÃO	13.041.694	
	OUTROS	7.783.051	OUTROS	7.783.051	
	DESPESAS ADMINISTRATIVAS:	82.580.237	DESPESAS ADMINISTRATIVAS:	82.580.237	
	PESSOAL	54.202.679	PESSOAL	54.202.679	
	PRESTAÇÃO DE SERVIÇO	12.896.175	PRESTAÇÃO DE SERVIÇO	12.896.175	
	DEPRECIÇÃO / AMORTIZAÇÃO	1.166.845	DEPRECIÇÃO / AMORTIZAÇÃO	1.166.845	
	ENERGIA ELÉTRICA ADMINISTRATIVA	1.287.120	ENERGIA ELÉTRICA ADMINISTRATIVA	1.287.120	
F I X A S	OUTROS	13.027.418	OUTROS	13.027.418	
	DESPESAS DAS UNIDADES EM DESCOMISSIONAMENTO:	-	DESPESAS DAS UNIDADES EM DESCOMISSIONAMENTO:	-	
(=) LUCRO (PREJUÍZO) OPERACIONAL		(104.399.265)	(=) LUCRO (PREJUÍZO) OPERACIONAL		21.308.379
			% SOBRE A RECEITA BRUTA		5%

Fonte: Nota Técnica INB SUFIN/GECON 009/2020 (peça 65, p. 538).

292. O extenso processo de negociação dos novos contratos entre INB e Eletronuclear envolveu, por sugestão do MME, a contratação de parecer independente sobre a metodologia e premissas da elaboração dos novos preços da INB. A empresa contratada foi a Mazars Auditores Independentes (Mazars).
293. Ressalte-se que a Mazars asseverou que sua atuação não consistiu em um trabalho de revisão ou exame de auditoria de acordo com as normas aplicáveis no Brasil, não expressando nenhum tipo de asseguração sobre as avaliações realizadas (peça 65, p. 548).
294. A empresa de auditoria não constatou desconformidades a respeito das premissas que haviam sido acordadas entre a INB e a Eletronuclear (peça 65, p. 547-548). Ademais, concluiu que os valores para os preços unitários atribuídos a cada segmento foram definidos para resultar em 5% da receita

bruta total de vendas, com a destinação desse percentual para os fundos citados anteriormente, não havendo margem de lucro (peça 65, p. 555).

Oportunidades de melhoria na política de formação de preços do combustível nuclear

295. Verifica-se que o processo de negociação que resultou nos novos contratos entre a INB e a Eletronuclear foi realizado de maneira distinta em relação às negociações anteriores, e a elaboração da metodologia, com suas premissas e cálculos, teve como objetivo incluir os custos de produção da INB, para permitir à empresa equilibrar suas receitas e despesas, com vistas à sua saída do orçamento fiscal da União.
296. Não obstante, foram identificadas oportunidades de melhoria na metodologia de precificação utilizada, que se coadunam com a necessidade de a INB institucionalizar uma política comercial, com diretrizes que incentivem a eficiência na sua produção, não se restringindo somente à alocação dos custos de produção na formação dos preços.
297. Nesse sentido, convém dispor sobre algumas recomendações efetuadas pela empresa de auditoria quanto à metodologia de precificação dos novos contratos (peça 65, p. 562-563), conforme apontado na Tabela 8.

Tabela 50 – Recomendações da empresa Mazars sobre a metodologia de precificação dos novos contratos entre INB e Eletronuclear

Quesito	Recomendação
A companhia utilizou o saldo das despesas administrativas (pessoal, prestação de serviço, depreciação/amortização, energia elétrica, entre outras) registradas contabilmente para cálculo do preço.	Revisar anualmente os montantes das despesas administrativas utilizadas no cálculo, visto que as mesmas são data base junho/2020 e os saldos podem sofrer alteração.
Para os saldos das despesas administrativas utilizadas, a INB calculou o percentual de rateio referente às despesas que foram de fato utilizadas na fabricação do produto final.	Recomendamos que a companhia efetue a revisão periódica do rateio utilizado para cálculo do preço a fim de incorporar as despesas corretas no preço.
Identificamos que a INB não possui procedimento interno publicado com as premissas, método e dados utilizados no cálculo do preço.	Recomendamos que a companhia documente procedimento específico com o método, premissa e dados utilizados na formação do preço, incluindo a tempestividade da revisão do mesmo.

Fonte: Relatório da empresa sobre a metodologia de precificação dos novos contratos entre INB e Eletronuclear (peça 65, p. 562-563).

298. Diante das recomendações da Mazars, solicitou-se à INB que indicasse a situação atual do processo de levantamento dos custos do elemento combustível nuclear, abordando: (i) o estágio da formalização dos procedimentos específicos utilizados na formação do preço do elemento combustível, com a indicação dos métodos, premissas e dados, incluindo a tempestividade da revisão desses aspectos; e (ii) a forma de cálculo das despesas administrativas utilizadas para a formação do preço do elemento combustível, bem como do percentual de rateio referente às despesas que foram de fato utilizadas na fabricação do produto final, incluindo a tempestividade da revisão desses cálculos.
299. Em sua resposta, a companhia informou que os métodos, premissas e dados utilizados na formação do preço do combustível nuclear foram formalizados através da instrução operacional IT-011/2022 (peça 112) para a formação de preços para as negociações contratuais relativas ao núcleo

inicial da usina de Angra 3. Complementou que a base dessa metodologia, com aprimoramentos, é a que foi utilizada na formação de preços dos contratos de fornecimentos das usinas de Angra 1 e Angra 2 (peça 113, p. 1-2).

300. No que concerne à tempestividade da revisão dos aspectos da formação de preços, afirmou que estão sendo analisadas duas possibilidades, ambas gerenciais:

a) a primeira seria estabelecida a cada fechamento do ciclo de Angra 1 e Angra 2 em conjunto, comparando-os com os dados contábeis, especialmente com demonstrativo de resultados, verificando a necessidade de eventuais ajustes na formação de preços. Para isso, deve-se avaliar se sua estrutura contábil e sua apuração de custos alcança uma modelagem próxima ao da formação de preços;

b) a outra seria a atualização anual, base orçamento, dos custos variáveis, fixos e despesas dentro da própria formação de preços. Nesse caso, em conjunto com o plano de vendas, plano de produção e custos e despesas orçadas, poderia ser obtida a projeção do demonstrativo de resultado para aferir se atingem as expectativas do negócio da empresa.

301. Note-se que a INB já iniciou a busca de alternativas para realizar a atualização e o acompanhamento da evolução de seus custos, para que possa avaliar de forma mais realista a formação dos preços do combustível nuclear.

302. Adicionalmente, impende registrar que, durante as negociações, a Eletronuclear, em comunicação encaminhada ao MME, salientou que os novos preços dos contratos elevariam os custos do combustível das usinas Angra 1 e Angra 2, os quais ficariam no quarto quartil do benchmarking internacional elaborado pela EUCG (Electric Utility Cost Group), instituição da qual a Eletronuclear era membro, considerando o levantamento feito no ano de 2018 (peça 64, p. 1-4).

303. Por sua vez, ao ser solicitada para indicar benchmarking em publicações internacionais para formação do preço do elemento combustível, a INB informou não haver publicações internacionais (peça 114, p. 2).

304. Assim, considerando as afirmações divergentes sobre pesquisas em publicações internacionais, entende-se que deve ser averiguada a possibilidade de que sejam realizadas mais pesquisas em fontes de informação diversas, para que os preços do combustível obtidos possam ser utilizados na formação dos preços, com as ressalvas pertinentes.

305. A falta de comparação com outros preços do mercado internacional causa dificuldade para a averiguação da razoabilidade dos preços do elemento combustível firmados no contrato, os quais são transferidos para a tarifa de energia elétrica, o que pode acarretar aumentos indevidos na tarifa e também elevado nível de discricionariedade quando da necessidade de futuras renegociações contratuais.

306. Desse modo, considerando que, até 2028, a INB e a Eletronuclear precisarão negociar novos contratos de fornecimento do combustível nuclear, e em atenção aos riscos que foram abordados anteriormente nesta fiscalização, faz-se necessário que a companhia esteja saudável sob o ponto de vista econômico-financeiro.

307. Sob esse prisma, se a empresa estiver saudável, será possível realizar as negociações com a Eletronuclear com o fito de serem obtidos preços razoáveis e justos para o combustível nuclear, evitando que os futuros contratos sejam firmados com o objetivo de tornar a INB sustentável novamente, para que não sejam causados efeitos indesejados na tarifa de energia elétrica, com a

eventual alocação ineficiente de custos de produção do combustível nuclear aos contratos, os quais são integralmente repassados ao consumidor.

308. *Por isso, reputa-se essencial que a INB estabeleça sua política comercial para definir os trâmites de processamento interno entre as áreas envolvidas para garantir as condições adequadas dos processos de comercialização da INB de bens e serviços, contendo diretrizes que incentivem a eficiência na produção do combustível nuclear.*
309. *Nesse contexto, devem ser documentados como são efetuados os procedimentos específicos das negociações contratuais, com o método, a premissa e os dados utilizados para a formação do preço, incluindo a periodicidade e a maneira como será implementada a revisão desses procedimentos, para propiciar maior rastreabilidade à metodologia de precificação.*
310. *Com o aumento da transparência no processo de negociação contratual, pode-se evitar que os consumidores sejam chamados a pagar, além dos custos de produção dos bens e serviços, valores adicionais cujos volume, motivação e destinação permanecerão desconhecidos.*
311. *Por seu turno, as revisões de custos e preços, com o acompanhamento de sua trajetória ao longo dos anos, têm como objetivo alterar o patamar de preços, de forma a incorporar a evolução – previsível, porém antecipadamente inestimável – da tecnologia e da produtividade, assim como eventuais alterações de mercado, também imprevisas ou não computadas na definição dos preços a serem revisados. Com isso, espera-se maior alinhamento entre o planejamento estratégico da empresa e os seus preços praticados.*
312. *Para fechar esse conjunto de vetores que podem representar melhoria na metodologia de precificação, reforce-se a importância da realização de pesquisas em publicações internacionais, para verificar se os preços do elemento combustível, ajustados e revisados ao longo dos anos, encontram equivalência no mercado internacional.*
313. *Dessa forma, a próxima renegociação dos contratos entre a INB e a Eletronuclear poderá contar com bases mais sólidas e rastreáveis, que possibilitem a alocação, de forma razoável, do custo do combustível nuclear na tarifa de energia elétrica.*
314. *Em face a tudo que foi exposto, **propõe-se recomendar**, com fundamento no art. 11 da Resolução-TCU 315/2020, à INB que, em 180 dias, elabore um plano para institucionalizar sua política comercial, com diretrizes que incentivem a eficiência na produção do elemento combustível nuclear, bem como para documentar como são efetuados os procedimentos específicos das negociações contratuais, com o método, a premissa e os dados utilizados para a formação do preço, incluindo a periodicidade e a maneira como será implementada a revisão desses procedimentos, além de sistematizar a realização de pesquisas em publicações internacionais, com as ressalvas pertinentes, para verificar se os preços do elemento combustível, ajustados e revisados ao longo dos anos, encontram equivalência no mercado internacional.*

IX. IMPLANTAÇÃO DA DIMENSÃO DE MONITORAMENTO DO PROGRAMA DE GESTÃO DE RISCOS DA INB

315. *A Gestão de Riscos é parte integrante da estrutura de governança da INB, e não é uma atividade ou área isolada. Tem caráter permanente, sendo estabelecida, direcionada e monitorada pela alta administração, aplicável a todas as áreas da companhia (peça 61, p. 5).*

316. A implantação da Gestão de Riscos sempre esteve inserida na INB por meio de suas ações prioritárias, no Objetivo Estratégico da perspectiva de Aprendizado e Crescimento, pela reestruturação da governança corporativa (peça 61, p. 6).
317. As atividades voltadas para a implantação da Gestão de Riscos na INB tiveram início em 18/1/2017, se estendendo por 2017 e 2018, com treinamentos e construção da primeira versão da Matriz de Riscos (peça 61, p. 6). Ressalte-se que também ocorreu no ano de 2017 a elaboração de seu Planejamento Estratégico, com vistas a atingir a independência em relação ao orçamento fiscal da União.
318. Em 9/9/2021, foi aprovada a Revisão da Política de Gestão de Riscos. Na mesma data, foi publicada a Revisão da Norma de Gestão de Riscos, que passou a ser denominada Norma de Gerenciamento de Riscos Corporativos, bem como foi criada a Norma Geral de Gerenciamento de Riscos da INB.
319. Em 15/9/2021, foi aprovada a atualização da Política de Gestão de Riscos da INB. Por sua vez, em 17/12/2021, foi aprovada a Matriz de Riscos da INB, desenvolvida a partir do mapeamento dos riscos das áreas da INB, revisados e destacados pelos gestores e consolidada pela Diretoria Executiva, representada pelos principais riscos significantes para gestão e monitoramento da empresa
320. Entretanto, em que pese o processo estar em evolução constante, constatou-se que a Política de Gestão de Riscos da INB não se encontra integralmente implementada, especialmente no que concerne à dimensão do monitoramento dos riscos.

IX.1. Achado 3.1 – Política de gestão de riscos não implementada de forma integral.

321. Verificou-se que a Política de Gestão de Risco da INB não foi integralmente implementada, posto que não foi estabelecida sistemática de monitoramento dos principais riscos definidos em sua política. Além disso, as normas internas relativas a essa política se encontram desatualizadas, uma vez que a empresa mudou de estado, de empresa estatal dependente para subsidiária da ENBPar.
322. Nesse sentido, novos riscos precisam ser monitorados, para avaliar a situação da empresa. Como exemplo, tem-se o risco relativo ao comprometimento da Receita Operacional Líquida (ROL) com PMSO, conforme analisado na Achado 1.1, que se encontrava no patamar de 93%. Trata-se de risco de grande relevância para a estatal, posto que o Plano Estratégico INB 2017-2026 prevê a autossuficiência financeira como um dos objetivos da companhia.

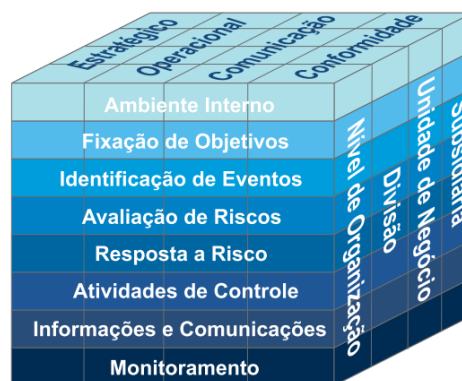
Dimensão de monitoramento dos riscos

323. Preliminarmente, cumpre informar que a INB adota a gestão de riscos conforme o Modelo de Três Linhas de Defesa, tendo os gestores das áreas na Primeira Linha de Defesa, a Área de Riscos (inserida na Gerência de Governança Corporativa – Gegov.P) na Segunda Linha de Defesa e Auditoria Interna como Terceira Linha de Defesa para os riscos da companhia (peça 60, p. 12-13).
324. A Gegov.P, que conta com sete colaboradores, tem um papel consultivo e consolidador quanto à gestão de riscos em relação à Primeira Linha de Defesa, enquanto os gestores são proprietários dos riscos e atuam no processo de identificação, avaliação e mitigação dos riscos, ao passo que cabe à auditoria interna avaliar a eficácia da gestão de riscos e respectivos controles internos dos processos (peça 58, p. 4-6).
325. Sobre as ferramentas utilizadas para a gestão de riscos, foi informado que a empresa utiliza um Sistema de Gerencialmente Eletrônico de Documentos (GED), denominado Alfresco, em que são

registrados os riscos corporativos identificados, com acesso segregado de cada área às suas próprias informações, bem como um conjunto de planilhas para identificação, análise e agregação dos riscos corporativos (peça 115).

326. Para a adequada gestão de riscos, é necessária a formulação de indicadores, os quais, segundo a Política de Gestão de Riscos da INB, são a medida quantitativa ou qualitativa de avaliação do comportamento do risco em relação aos objetivos de negócios e às atividades de controle, pela qual o gestor de risco pode avaliar a exposição ao risco e as ações de controle ou mitigação do risco.
327. Porém, segundo o Relatório de Auditoria Interna da INB 04/21, de 18/11/2021, que teve o objetivo de analisar a maturidade da gestão de riscos na companhia, os indicadores de risco ainda não haviam sido estabelecidos (peça 61, p. 10).
328. De acordo com o documento, se fazia necessário o fortalecimento da cultura de enfrentamento de riscos da empresa para a consolidação do entendimento dos conceitos e a implementação de uma sistemática de monitoramento, a partir da utilização de indicadores adequados, com um processo contínuo de revisão periódica e atualização da matriz de risco, para que a gestão de riscos possa robustecer a governança da companhia (peça 61, p. 24).
329. No que concerne à necessidade de fortalecimento da cultura da gestão de riscos na INB, a companhia afirmou que o fortalecimento da cultura da gestão de riscos passa por um processo de maturidade, em que foram implementados normativos com orientações a todos os agentes participantes, por meio de treinamentos que permearam toda a empresa, contando com o apoio da alta administração, para abranger aspectos relacionados aos riscos mais relevantes aos quais a INB está exposta. Complementou que novas ferramentas têm sido agregadas à atividade no decorrer do tempo, trazendo a oportunidade de amadurecimento da gestão de riscos (peça 117, p. 4).
330. Ao ser questionada sobre a formulação de indicadores para medição e monitoramento dos riscos que haviam sido priorizados, a INB argumentou que os riscos foram mensurados em função de sua probabilidade e impacto, por meio de avaliação dos gestores de cada área e revalidação pela gestão superior da empresa (peça 116).
331. Dessa maneira, na resposta da companhia, não foram identificados quais seriam os indicadores que haviam sido elaborados para posterior monitoramento. Destarte, ao informar que os riscos são medidos em termos de probabilidade e impacto, a INB se refere, na realidade, à dimensão de Avaliação de Riscos, conforme conceitua a norma Coso-II-ERM (Gerenciamento de Riscos Corporativos – Estrutura Integrada), um dos documentos referenciais para a gestão de riscos, que orienta as organizações no estabelecimento de um processo de gestão de riscos corporativos e na aplicação de boas práticas sobre o tema. A Figura 5, a seguir, demonstra os componentes do gerenciamento de riscos corporativos.

Figura 50 – Relação entre objetivos da empresa e componentes do gerenciamento de riscos corporativos.



Fonte: Coso-II-ERM (Gerenciamento de Riscos Corporativos – Estrutura Integrada).

332. Segundo esse documento, existe um relacionamento direto entre os objetivos que uma organização se empenha em alcançar e os componentes do gerenciamento de riscos corporativos, que representam aquilo que é necessário para o seu atingimento. Esse relacionamento é apresentado na matriz tridimensional em forma de cubo acima (Figura 5).
333. As quatro categorias de objetivos (estratégicos, operacionais, de comunicação e conformidade) estão representadas nas colunas verticais. Os oito componentes do gerenciamento de riscos corporativos nas linhas horizontais e as unidades de uma organização na terceira dimensão. Essa representação ilustra a capacidade de manter o enfoque na totalidade do gerenciamento de riscos de uma organização, ou na categoria de objetivos, componentes, unidade da organização ou qualquer um dos subconjuntos.
334. Nesse contexto, o componente “Avaliação de Riscos” é descrito pelo Coso como a atividade em que os riscos são analisados, considerando-se a sua probabilidade e o impacto como base para determinar o modo pelo qual deverão ser administrados. Esses riscos são avaliados quanto à sua condição de inerentes e residuais.
335. Após a realização do Painel de Referência sobre a Matriz de Achados desta auditoria, realizado em 23/3/2023, a INB apresentou novos documentos à equipe de auditoria, datados de janeiro/2023, em que são apresentados indicadores de desempenho, a serem monitorados pela gestão de riscos (peça 117, p. 5; peça 118; peça 119; peça 120; e peça 121).
336. Saliente-se que a formulação de indicadores é reconhecida e estabelecida pelas próprias normas internas da INB como ação fundamental para a gestão de riscos corporativos, como apontado pela própria empresa.
337. Assim, apesar da divergência citada a respeito do conceito de “Avaliação de Riscos”, deve-se reconhecer que a empresa formulou indicadores que atendem à Política de Gestão de Riscos da empresa.
338. No entanto, ressalte-se que, a partir da formulação de indicadores, faz-se necessária a elaboração de atividades de monitoramento dos riscos, para a tempestiva constatação de deficiências e a adoção das medidas necessárias para a correção de eventuais discrepâncias que sejam detectadas.
339. A Norma Geral de Gerenciamento de Riscos Corporativos descreve como deve ocorrer as atividades de Monitoramento e Análise Crítica (peça 60, p. 9-10). Entretanto, embora a empresa tenha trazido aos autos normativos internos que descrevem as atividades necessárias para o monitoramento contínuo desses riscos, notadamente a Norma de Gerenciamento de Riscos

Corporativos (peça 144) e a Norma Geral de Gerenciamento de Riscos (peça 145), não trouxe documentos que evidenciassem a aplicação prática desses normativos. Observe-se que o exemplo trazido pela INB à peça 147, apesar de conter um resumo da situação financeira da Companhia, não se mostra uma evidência da aplicação das referidas normas de gerenciamento de riscos.

340. Vale citar novamente o Coso-II-ERM, que descreve a atividade de monitoramento da seguinte forma:

O monitoramento pode ser conduzido de duas maneiras: mediante atividades contínuas ou de avaliações independentes. Geralmente, os mecanismos de administração de riscos corporativos são estruturados para fazer o próprio monitoramento de forma contínua no mínimo até um certo ponto. Quanto maior o alcance e a eficácia do monitoramento contínuo, menor a necessidade de avaliações independentes. Fica a critério da administração definir a frequência necessária de avaliações independentes, de forma a ter garantia razoável da eficácia do gerenciamento de riscos corporativos. Ao fazer essa determinação, a administração leva em conta a natureza e a extensão das mudanças que estão ocorrendo, os riscos associados, a competência e a experiência do pessoal que implementa as respostas a risco e os controles pertinentes, além dos resultados do monitoramento contínuo. Via de regra, uma combinação de monitoramento contínuo e avaliações independentes será capaz de assegurar que o gerenciamento de riscos corporativos mantenha a sua eficácia com o passar do tempo

341. Embora haja previsão do monitoramento de riscos em normativos internos da companhia, constata-se a ausência de sua implementação fática, por meio da avaliação contínua dos riscos priorizados ao longo do tempo, a partir do tratamento e acompanhamento dos indicadores formulados, o que pode comprometer a Política de Gestão de Riscos da INB, deixando de prover subsídios para a tomada de decisões e de melhoria dos processos organizacionais.

342. Ante o exposto, **propõe-se recomendar**, com fundamento no art. 11 da Resolução-TCU 315/2020, à INB que, no prazo de 180 dias, desenvolva plano de ação para a adequada gestão dos riscos identificados, com a definição de atividades rotineiras de monitoramento e ações para o devido tratamento dos riscos.

Necessidade de atualização dos normativos relativos à gestão de riscos

343. Impende registrar que a Política de Gestão de Riscos da INB foi elaborada quando a empresa ainda se inseria no orçamento fiscal, como empresa estatal dependente. Nesse cenário, é importante apontar que a alta direção da empresa empenhou-se na formulação de um arcabouço normativo que estava adequado ao cenário da empresa naquele momento (Política de Gestão de Riscos, Norma Geral de Gerenciamento de Riscos, Norma de Gerenciamento de Riscos Corporativos e Matriz de Riscos). Trata-se de normas recentes, assim como é recente a mudança de condição da empresa, após sua transição para a qualidade de estatal não-dependente.

344. Em que pese serem fatos recentes, esses normativos necessitam de atualização, para se adequarem ao novo ambiente empresarial da INB, uma vez que há riscos constantes da Matriz de Riscos que não causam mais impactos à INB, bem como novos riscos a serem tratados após a sua incorporação.

345. Destaque-se que não se trata de obsolescência dos normativos e instrumentos já em validade, mas apenas que o próprio cenário de atuação da empresa mudou. Como exemplo de condições modificadas que implicam alterações na gestão de risco, além da transição da empresa para a condição de não-dependente, vale citar a eclosão do conflito entre Rússia e Ucrânia, que gerou forte crise energética, com impacto direto na cotação dos insumos necessários para a produção de energia, dentre os quais se encontram os materiais para fabricação do elemento combustível para as usinas nucleares.

346. *Em relação a novos riscos que precisam ser monitorados, para avaliar a situação da empresa, tem-se, entre eles, o risco relativo ao comprometimento da Receita Operacional Líquida (ROL) com PMSO, conforme analisado no Achado 1.1, que se encontrava no patamar de 93%. Trata-se de risco de grande relevância para a estatal, posto que o Plano Estratégico INB 2017-2026 prevê a autossuficiência financeira como um dos objetivos da companhia.*
347. *Vale apontar que esse risco foi diagnosticado a partir do valuation realizado pela ENBPar para concretizar a incorporação da INB. Ou seja, trata-se de um risco que, no momento da elaboração da Matriz de Riscos, em 2021, não estava no horizonte de diagnóstico da INB. Por outro lado, como se tratava então de empresa estatal dependente, foi alocado como risco com alta criticidade residual a indisponibilidade orçamentária, em face das restrições impostas pela União (peça 59, p. 7), risco esse que restou mitigado após sua reclassificação como estatal não dependente.*
348. *Deve ser notado, ainda, que o comprometimento da ROL com PMSO está bem diagnosticado também em relação ao indicador para monitoramento, qual seja, o percentual de comprometimento ROL/PMSO, calculado em 93%. A partir desse indicador, a INB pode formular e adotar as ações necessárias para reduzir esse percentual a um nível tolerável do risco, adequando-o ao perfil de risco da empresa.*
349. *Desse modo, considerando que a gestão de riscos não é uma atividade estanque, mas um processo em constante evolução e que demanda estar sempre em acompanhamento, faz-se necessária a atualização dos documentos referentes à gestão de risco, sem que a empresa se descuide do monitoramento dos riscos já diagnosticados e em tratamento.*
350. *Ainda nesse contexto, a INB afirmou que sua incorporação pela ENBPar não alterou os riscos constante da sua Matriz de Riscos e que novos riscos serão a ela integrados, porém ressaltou que os riscos advindos da incorporação serão objeto de avaliação e terão seu tratamento definido após a revisão do seu Planejamento Estratégico (peça 117, p. 4-5).*
351. *Em face do exposto, **propõe-se recomendar**, com fundamento no art. 11 da Resolução-TCU 315/2020, à INB que, no prazo de 180 dias e conjuntamente com sua controladora, atualize suas normas internas referentes à política de gestão de riscos, diante de sua transição para estatal não-dependente do Orçamento Fiscal e da necessidade de adequação às normas da ENBPar.*
352. *As recomendações propostas poderão contribuir para a implementação integral da Política de Gestão de Riscos da INB e para o aprimoramento dos controles internos exercidos, visando à eficiência operacional.*
353. *Adicionalmente, permitirá melhor alinhamento à legislação vigente aplicável e o fortalecimento da governança, para alcance dos objetivos prioritários do Planejamento Estratégico da INB, com o aumento de transparência para os administradores e para a controladora (ENBPar) quanto aos principais riscos associados aos objetivos da empresa, provendo subsídios para a tomada de decisões e de melhoria dos processos organizacionais.*

X. PROCEDIMENTOS DE CONTROLE DE QUALIDADE EXISTENTES NA ESTRUTURA DA INB

354. *O exame dos procedimentos de controle de qualidade existentes na estrutura da INB não identificou desconformidades em relação aos requisitos descritos nas normas da Cnen e nas cláusulas dos contratos firmados com a Eletronuclear, em que pese tenha sido identificado evento relativo a processo corrosivo nos elementos combustíveis de Angra 2, em seu ciclo 16, que gerou*

controvérsias entre a INB e a Eletronuclear a respeito de possíveis responsabilizações e ressarcimentos, decorrentes das cláusulas contratuais acordadas pelas empresas.

355. *Como visto anteriormente, a INB entende que, alinhada às iniciativas de ampliação da capacidade produtiva, do incremento das receitas e da redução das despesas, deve, também, atuar na ampliação de seu mercado, buscando novas oportunidades de negócios, estabelecendo parcerias estratégicas visando o aproveitamento de sua capacidade produtiva e do seu domínio tecnológico no setor de atuação.*
356. *Para alcançar todos esses objetivos, a companhia não pode perder de vista a manutenção e melhoria contínua dos processos internos, com o objetivo de continuar fornecendo produtos com qualidade e segurança, com foco em custos competitivos e resultados operacionais.*
357. *Adicionalmente, vale ressaltar que a quantidade de atividades inerentes ao ciclo do combustível nuclear é muito longa e por isso exige grande volume de recursos, bem como o cumprimento de todos os indispensáveis requisitos de licenciamento e segurança nuclear, ambiental e patrimonial.*
358. *Nesse contexto, de acordo com a INB, a fabricação do combustível nuclear é realizada através de uma sequência estabelecida e documentada de etapas de produção, intercaladas com etapas de controle de qualidade. Assim, quanto mais cedo um problema de qualidade é detectado, menos complexa será sua solução (peça 122, p. 1).*
359. *Qualquer falha em um elo dessa cadeia pode implicar prejuízo à produção dos elementos combustíveis, com consequências como interrupção ou atraso no fornecimento de combustível e até problemas qualitativos.*
360. *Nas etapas de controle de qualidade, são realizadas inspeções cujo objetivo é verificar a conformidade com os requisitos das especificações técnicas, sendo emitidos certificados para cada item ou lote de itens inspecionados e aceitos (peça 122, p. 1).*
361. *A INB informou também que tanto o órgão regulador (Cnen) quanto o cliente (Eletronuclear) verificam o Sistema de Garantia da Qualidade da companhia, estabelecido através do Programa de Garantia da Qualidade, por meio de auditorias e inspeções que verificam se o combustível nuclear é produzido com segurança, eficiência técnica e conformidade com a norma CNEN-NN-1.16 e com as práticas da indústria nuclear internacional (peça 122, p. 2).*
362. *Nesse sentido, a Eletronuclear emitiu certificado de conformidade com a referida norma em relação ao Sistema de Garantia da Qualidade da INB/FCN, válido até 17/7/2024, após a realização de auditoria de nas instalações da FCN (peça 123, p. 4).*
363. *Essa auditoria é realizada a cada dois anos, pelo Departamento de Garantia da Qualidade da Eletronuclear, por equipe composta por auditor interno e especialista técnico na fabricação e inspeção de elementos combustíveis, em atendimento ao Programa de Auditorias de Garantia da Qualidade adotado pela Eletronuclear na INB/FCN, estabelecido no anexo IV dos contratos de fornecimento vigentes entre as duas organizações (peça 124, p. 2).*
364. *A despeito de não terem sido encontradas desconformidades nos procedimentos de controle de qualidade existentes na estrutura da INB e do baixo índice de falhas operacionais registradas na produção do EC de Angra 1 e 2 (peça 123, p. 21-22), cumpre mencionar que, durante o ciclo 16, no terceiro trimestre de 2020, identificou-se acentuado processo corrosivo nos elementos combustíveis da série R de Angra 2, o que inviabilizava a sua utilização no ciclo seguinte. Esse evento gerou*

controvérsias entre a INB e a Eletronuclear a respeito de possíveis responsabilizações e ressarcimentos, decorrentes das cláusulas contratuais acordadas pelas empresas.

365. *Para substituir os elementos combustíveis que apresentaram falhas, foram utilizados ECs de Angra 3, o que possibilitou manter a operação de Angra 2 durante o ciclo 17, porém com cumprimento do ciclo reduzido e a 90% de potência. Assim, importa ressaltar que esses eventos não comprometeram a segurança e o desempenho de Angra 2, que operou continuamente (peça 125, p. 5-7).*
366. *Ao longo do ciclo 17, a empresa Framatome foi contratada para: (i) avaliar as condições dos ECs e, tendo em vista que havia elementos combustíveis que não atendiam ao critério de aceitação para futura utilização, averiguar a viabilidade de reesqueletamento destes ECs no sentido de reaproveitar varetas não oxidadas; e (ii) elaborar relatório sobre a causa raiz do evento de oxidação.*
367. *De acordo com o relatório da Framatome, para evitar recorrência da corrosão acentuada, será necessário utilizar revestimentos com maior teor de ferro na liga M5, cuja projetista e fabricante é a própria Framatome. Ademais, a empresa se posicionou de forma favorável quanto ao reaproveitamento de varetas, concluindo ser factível a reconstrução de novos ECs a partir de varetas combustíveis menos oxidadas (peça 125, p. 6-7).*
368. *No que concerne à causa raiz do evento de oxidação, destacam-se os seguintes apontamentos feitos pela Framatome: (i) condições operacionais geraram uma vaporização sub resfriada com reduzida concentração de hidrogênio no refrigerante, conduzindo a um estado de corrosão excessiva induzida por oxigênio; (ii) sensibilidade ao percentual de ferro na composição do M5 em condições susceptíveis à corrosão; (iii) efeitos específicos que levaram à corrosão mais acentuada nas varetas combustíveis do ciclo 16, quando comparadas com os ciclos 15 e 17, para materiais idênticos (peça 126, p. 20).*
369. *Por seu turno, a Eletronuclear considerou a opção de reesqueletamento dos ECs inadequada tanto pelo aspecto técnico como pelo aspecto financeiro (peça 125, p. 7). Além disso, por entender que o problema estava relacionado à fabricação dos ECs, formalizou junto à INB o acionamento da cláusula 14 do Contrato GAC.T-CT-032/2010, referente a Garantias e Penalidades, segundo a qual a INB garante a integridade mecânica dos elementos combustíveis (peça 125, p. 5).*
370. *Após trocas de correspondências entre as empresas, a Eletronuclear informou à INB, em 28/6/2022, que o valor do ressarcimento seria de R\$ 77.470.704,00, podendo ser acrescido de outros valores, dependendo da avaliação a ser efetuada quanto à situação dos ECs carregados no ciclo 18 (peça 126, p. 43).*
371. *Ao apresentar sua defesa prévia, a INB comunicou à Eletronuclear, em 4/7/2022, que, com base nos fatores identificados pela Framatome em seu relatório sobre a causa raiz do evento, o pleito relativo ao acionamento da garantia contratual não era aplicável (peça 126, p. 42).*
372. *Desse modo, a controvérsia permanece pendente de resolução. No entanto, considerando que as empresas estão tomando medidas buscando o entendimento para a situação, não se vislumbra, para o momento, necessidade de atuação por parte do controle externo nesta seara.*

XI. CONCLUSÃO

373. *O presente trabalho avaliou se as ações previstas e adotadas pela Indústrias Nucleares do Brasil S.A. (INB) são suficientes para viabilizar a sustentabilidade econômico-financeira da*

companhia, sem que a empresa necessite de recursos financeiros oriundos do controlador para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.

374. Na Visão Geral do Objeto, foi realizada contextualização geral sobre a INB, bem como a respeito do ciclo de produção do elemento combustível e do histórico relativo ao plano de sustentabilidade econômico-financeira da empresa.

375. Diante do cenário de deterioração orçamentária e financeira da União, que resultou em restrições orçamentárias para a INB, em função de ser uma empresa dependente dos recursos do Tesouro Nacional, a companhia passou a ter dificuldades para obter bom desempenho operacional e financeiro e, conseqüentemente, para cumprir suas metas institucionais. Assim, seu maior desafio consistia na sua reclassificação para estatal não dependente de recursos do Tesouro, com a saída do orçamento fiscal, o que foi consignado em seu Plano Estratégico 2017-2026.

376. Para que a INB pudesse cumprir seu objetivo, foram necessárias duas movimentações relevantes: (i) a renegociação de seus contratos com a Eletronuclear, que representaram um aumento real de 26% nas receitas da companhia; e (ii) as alterações legislativas pertinentes (Medida Provisória 1.133, de 12/8/2022, convertida na Lei 14.514, em 29/12/2022, e Decreto 11.235/2022, de 13/10/2022), que pertimiram a incorporação da INB pela Empresa Brasileira de Participações em Energia Nuclear e Binacional S.A. – ENBPar e sua inclusão no Programa de Dispêndios Globais (PDG), concretizando sua saída do orçamento fiscal e entrada no orçamento de investimentos da União.

377. Para realização do exame sobre o projeto de autossuficiência econômica e financeira da INB até 2028, foram elaboradas as seguintes questões de auditoria:

Questão 1: A gestão operacional da INB possui instrumentos suficientes para manutenção de sua autossuficiência econômica e financeira, em casos de contingências e eventos não recorrentes identificados nas premissas utilizadas no fluxo de caixa projetado até 2028?

Questão 2: A estrutura de mercado e o arcabouço regulatório incentivam a eficiência da INB na área finalística de produção do elemento combustível?

Questão 3: O atual estágio de implantação do monitoramento do programa de gestão de riscos atende à função de suporte da gestão de riscos à manutenção da autossuficiência econômica e financeira da INB?

Questão 4: O ambiente de controle na INB e os procedimentos de controle de qualidade existentes em sua estrutura atendem às necessidades do ciclo de produção do combustível?

378. Quanto à **gestão operacional da INB para manutenção de sua autossuficiência econômica e financeira, em casos de contingências e eventos não recorrentes**, verificou-se que a conclusão do valuation realizado pela ENBPar para fins de incorporação da INB assinalou que a INB possui receitas suficientes para contrapor as suas despesas operacionais para o período de 2022 a 2028, destacando que os novos contratos também incluem cláusulas protetivas que asseguram a liquidez do fluxo de caixa da INB, e melhor proteção cambial para a companhia. Contudo, foram identificados riscos à sustentabilidade econômico-financeira da INB. Quanto a essa questão, foi identificado um achado:

378.1. Achado 1.1 – Margem de receitas reduzida para manutenção da autossuficiência em caso contingências e eventos não recorrentes.

378.1.1. Constatou-se que a autossuficiência da empresa está ameaçada em caso de contingências e eventos não recorrentes, em função do alto nível de comprometimento (93%) da receita operacional líquida (ROL) com os gastos de pagamento de pessoal, material, serviços de terceiros e outras despesas correntes (PMSO). Além disso, o fluxo de caixa projetado até 2028 não considerou despesas estratégicas para o período, a necessidade de investimentos para formação de estoque contingencial de matéria prima, em especial de urânio, e a obrigatoriedade de constituição de fundos decorrentes de cláusulas contratuais que correspondem a 5% da receita bruta decorrente da venda de combustível nuclear, aumentando o risco de comprometimento da margem de receitas da companhia e, por conseguinte, do próprio objetivo estratégico de autossuficiência financeira. Por fim, as alternativas contempladas para o aumento das receitas no período avaliado, notadamente aquelas que poderão ser auferidas com os empreendimentos UTN Angra 3 e Complexo Mineroindustrial de Santa Quitéria, apresentam riscos não gerenciáveis pela INB, vez que serão executados por agentes externos, Eletronuclear e Galvani, respectivamente.

378.1.2. Desse modo, propõe-se recomendar que a INB, em conjunto com a ENBPar, no prazo de 180 dias, realize estudo de viabilidade para a redução do comprometimento da ROL com os gastos de PMSO, especialmente com pessoal, a patamar compatível com a sustentabilidade econômico-financeira da companhia, contendo estratégias, recomendações, metas e indicadores.

378.1.3. Adicionalmente, propõe-se recomendar à INB que, no prazo de 180 dias: (i) a partir da próxima revisão do planejamento empresarial, considerando que a correção das fragilidades identificadas almeja um planejamento mais aderente às despesas estratégicas da companhia, contribuindo para o fortalecimento da sua sustentabilidade econômico-financeira, realize o aperfeiçoamento das premissas utilizadas no fluxo de caixa, distinguindo os recursos destinados contratualmente à constituição de fundos do resultado do saldo em caixa e incorporando os downsides e upsides decorrentes da formação de um estoque contingencial de matéria prima; (ii) elabore o plano de formação do estoque contingencial de matéria prima, em especial de urânio, contendo estratégias, recomendações, metas e indicadores; (iii) realize a avaliação econômico-financeira sobre a viabilidade de novas minas em Caetité/BA, incluindo a prospecção de alternativas de estruturação desses projetos via financiamento (Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, debêntures de infraestrutura, linhas de Project Finance, entre outras possibilidades; e (iv) realize estudos necessários à expansão de receitas, em função das novas possibilidades de negócio abertas pela Lei 14.514/2022, incluindo a prospecção de alternativas de estruturação desses projetos via financiamento (BNDES, debêntures de infraestrutura, linhas de Project Finance, entre outras possibilidades)..

378.1.4. Como benefício para o encaminhamento proposto para este achado, pode ser mencionado que a redução do comprometimento da ROL será fundamental para o desenvolvimento da INB, permitindo o planejamento mais aderente às despesas estratégicas da companhia, contribuindo para o fortalecimento da sustentabilidade econômico-financeira, o que lhe possibilitará maior alocação de recursos para investimentos destinados a buscar a nacionalização da produção do combustível nuclear, para a realização da sua missão institucional e o cumprimento das disposições do Decreto 9600/2018.

378.1.5. Ademais, a constituição do estoque contingencial de matéria prima permitirá que a INB atenda tempestivamente as eventuais contingências de elementos combustíveis das usinas de Angra, bem como trabalhe na busca da plena execução das obrigações decorrentes da manutenção de um estoque estratégico de matéria-prima. Finalmente, a prospecção de novas formas de aumento das receitas da INB, com a atração de parceiros privados, contribuirá para a expansão de seus negócios, com redução do risco de a companhia não se manter sustentável até 2028, para que não necessite de aporte de recursos do seu controlador. Assim, espera-se a próxima renegociação dos contratos com

a Eletronuclear e, conseqüentemente, a tarifa de energia elétrica não sejam utilizadas como maneiras de cobrir eventuais problemas no equilíbrio financeiro da INB, decorrente da falta de incentivos regulatórios e naturais.

379. Em relação à **estrutura de mercado e ao arcabouço regulatório acerca da produção do elemento combustível nuclear**, constatou-se que há uma lacuna regulatória no que concerne à falha de mercado relativa à produção do combustível nuclear, em que se configura uma situação de monopólio-monopsônio entre a INB (única que produz o elemento combustível) e a Eletronuclear (única compradora do produto). Para essa questão, foram identificados dois achados:

379.1. Achado 2.1 – Inexistência de incentivos naturais e regulatórios para eficiência na produção do elemento combustível nuclear.

379.1.1. Restou demonstrado que, por se tratar de uma situação de monopólio-monopsônio entre a INB e a Eletronuclear, não há incentivos naturais para a produção eficiente do elemento combustível nuclear por parte da INB, visto que: i) os dois agentes envolvidos nas negociações dos contratos são empresas que se encontram sob o mesmo controlador (anteriormente, a controladora era a União e, após as publicações da Medida Provisória 1.133/2022, convertida na Lei 14.514/2023, e do Decreto 11.235/2022, a controladora passou a ser a ENBpar); e ii) os custos do combustível nuclear são integralmente repassados para o consumidor de energia elétrica, já que se encontram na Parcela A da tarifa de energia elétrica e são apurados conforme o cronograma de eventos acertado nos contratos entre as empresas. Além disso, ficaram evidentes as lacunas regulatórias a respeito da relação existente entre a INB e a Eletronuclear, pois nenhum agente do setor elétrico possui competência para fiscalizar e avaliar a eficiência na produção do combustível nuclear.

379.1.2. Dessa forma, propõe-se determinar ao MME, visando à eficiência na alocação de custos e ouvidos os agentes interessados, como o Conselho Nacional de Política Energetica (CNPE), a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), a INB, ENBPar, a Eletronuclear, a Autoridade Nacional de Segurança Nuclear (ANSN), a Comissão Nacional de Energia Elétrica (Cnen) e outros que entender pertinentes, que apresente plano de ação no prazo de 180 dias no sentido de dar tratamento adequado à lacuna regulatória existente quanto à falha de mercado identificada relativa ao custo de combustível nuclear, especificamente o monopólio-monopsônio entre a INB e a Eletronuclear, tendo em vista que a saída da INB do orçamento fiscal da União poderá conduzir a efeitos indesejados na tarifa de energia elétrica, já que os custos de produção do combustível nuclear são integralmente repassados ao consumidor e propõe-se, ainda, que esse plano de ação contemple aprimoramentos na governança das despesas relacionadas ao combustível nuclear e à plena transparência nas negociações entre INB e Eletronuclear, como forma de estabelecer preços de vendas competitivos entre as empresas e custo justo aos consumidores de energia elétrica.

379.1.3. Espera-se que a definição de um agente independente ou de alterações normativas/legislativas possibilite a avaliação e fiscalização da eficiência na produção do combustível nuclear, fornecendo incentivo regulatório para que seja efetuada a alocação razoável e justa dos custos do combustível nuclear na tarifa de energia elétrica, para que os consumidores não sejam penalizados pela ineficiência da INB. Adicionalmente, a companhia poderá dispor de mais recursos para investimentos destinados à nacionalização da produção do combustível nuclear, o que aumentaria sua produção, levando a ganhos em sua eficiência, para o cumprimento de sua missão institucional, no âmbito do desenvolvimento da política nuclear brasileira como um todo, conforme disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 7º do Decreto 9.600/2018.

379.2. Achado 2.2 - Ausência de institucionalização de política comercial com diretrizes que incentivem a eficiência na produção do elemento combustível.

379.2.1. Verificou-se que não há institucionalização da política comercial com diretrizes que incentivem a eficiência na produção do elemento combustível, a qual poderia conter metodologia, premissas e periodicidade de revisão dos seus procedimentos. Além disso, não houve recente levantamento e revisão das operações realizadas pela companhia para a precificação do combustível nuclear, para que possam ser reavaliados os montantes das despesas administrativas e o rateio utilizado para o cálculo do preço do elemento combustível na negociação dos novos contratos com a Eletronuclear, com o objetivo de que as despesas sejam incorporadas de forma correta aos custos de produção. Tal fato se tornará ainda mais relevante diante das mudanças recentes que conduziram à sua saída do orçamento fiscal, vez que uma alocação ineficiente implicaria efeitos indesejados na tarifa de energia elétrica, já que os custos de produção do combustível nuclear são integralmente repassados ao consumidor de energia elétrica.

379.2.2. Dessa maneira, propõe-se recomendar à INB que, em 180 dias, elabore um plano para institucionalizar sua política comercial, com diretrizes que incentivem a eficiência na produção do elemento combustível nuclear, bem como para documentar como são efetuados os procedimentos específicos das negociações contratuais, com o método, a premissa e os dados utilizados para a formação do preço, incluindo a periodicidade e a maneira como será implementada a revisão desses procedimentos, além de sistematizar a realização de pesquisas em publicações internacionais, com as ressalvas pertinentes, para verificar se os preços do elemento combustível, ajustados e revisados ao longo dos anos, encontram equivalência no mercado internacional.

379.3. Como benefícios esperados dessa ação de controle, além da maior eficiência na produção do combustível nuclear, pode-se citar a avaliação da trajetória de preços e custos ao longo dos anos, para que a próxima renegociação dos contratos entre a INB e a Eletronuclear tenha bases mais sólidas e possibilite a alocação, de forma razoável, do custo do combustível nuclear na tarifa de energia elétrica. Adicionalmente, espera-se obter maior rastreabilidade dos métodos de precificação, para que seja possível identificar eventuais oportunidades de melhoria na formação do preço, com o objetivo de buscar maior alinhamento entre o planejamento estratégico da empresa e os preços praticados.

380. No que concerne à **implantação da dimensão de monitoramento do programa de gestão de riscos da INB**, verificou-se que, em que pese o processo estar em evolução constante, constatou-se que a Política de Gestão de Riscos da INB não se encontra integralmente implementada, especialmente no que concerne à dimensão do monitoramento dos riscos. No que tange a esse tópico, foi identificado o seguinte achado:

380.1. Achado 3.1 – Política de gestão de riscos não implementada de forma integral.

380.1.1. Observou-se que a Política de Gestão de Risco da INB não foi integralmente implementada, posto que não foi estabelecida sistemática de monitoramento dos principais riscos definidos em sua política. Além disso, as normas internas relativas a essa política se encontram desatualizadas, uma vez que a empresa mudou de estado, de empresa estatal dependente para subsidiária da ENBPar. Nesse sentido, novos riscos precisam ser monitorados, para avaliar a situação da empresa. Como exemplo, tem-se o risco relativo ao comprometimento da Receita Operacional Líquida (ROL) com PMSO, conforme analisado na Questão de Auditoria 1, que se encontrava no patamar de 93%. Trata-se de risco de grande relevância para a estatal, posto que o Plano Estratégico INB 2017-2026 prevê a autossuficiência financeira como um dos objetivos da companhia.

380.1.2. Dessa forma, propõe-se recomendar à INB que, no prazo de 180 dias: (i) atualize, conjuntamente com sua controladora, suas normas internas referentes à política de gestão de riscos, diante de sua transição para estatal não-dependente do Orçamento Fiscal e da necessidade de

adequação às normas da ENBPar; e (ii) desenvolva plano de ação para a adequada gestão dos riscos identificados, com a definição de atividades rotineiras de monitoramento e ações para o devido tratamento dos riscos.

380.1.3. Espera-se que essas ações possam contribuir para a implementação integral da Política de Gestão de Riscos da INB e para o aprimoramento dos controles internos exercidos, visando à eficiência operacional, além de permitir um melhor alinhamento à legislação vigente aplicável e o fortalecimento da governança da companhia, para alcance dos objetivos prioritários do seu Planejamento Estratégico, proporcionando o aumento de transparência para os administradores e para a controladora (ENBPar) quanto aos principais riscos associados aos objetivos da empresa e provendo subsídios para a tomada de decisões e de melhoria dos processos organizacionais.

381. No tocante à quarta questão de auditoria, **o exame dos procedimentos de controle de qualidade existentes na estrutura da INB** não identificou desconformidades em relação aos requisitos descritos nas normas da Cnen e nas cláusulas dos contratos firmados com a Eletronuclear. Apesar disso, reigistre-se a existência de controvérsia entre a INB e a Eletronuclear, ainda pendente de resolução, a respeito de possíveis responsabilizações e ressarcimentos, decorrentes das cláusulas contratuais acordadas pelas empresas, em razão do evento relativo a processo corrosivo nos elementos combustíveis de Angra 2, em seu ciclo 16. No entanto, considerando que as empresas estão tomando medidas buscando o entendimento para a situação, não se vislumbra, para o momento, necessidade de atuação por parte do controle externo nesta seara.

382. Considerando que as medidas endereçadas neste relatório deverão ser objeto de monitoramento em processo específico, entende-se que estes autos poderão ser arquivados após as devidas comunicações, nos termos dos arts. 239 e 169 do RITCU.

383. Por fim, considerando a relevância do assunto, propõe-se encaminhar a decisão que vier a ser proferida às instituições diretamente envolvidas, assim como à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados e Comissão de Infraestrutura do Senado Federal.

XII. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

384. Ante o exposto, propõe-se:

384.1. **determinar**, com fundamento no art. 4º, inciso II, c/c art. 7º, §3º, inciso III, da Resolução-TCU 315/2020:

384.1.1. ao Ministério de Minas e Energia (MME), visando à eficiência na alocação de custos e ouvidos os agentes interessados, como o Conselho Nacional de Política Energetica (CNPE), a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), a Indústrias Nucleares do Brasil S.A. (INB), a Empresa Brasileira de Participações em Energia Nuclear e Binacional S.A. (ENBPar), a Eletronuclear S.A. (Eletronuclear), a Autoridade Nacional de Segurança Nuclear (ANSN), a Comissão Nacional de Energia Elétrica (Cnen), e outros que entender pertinentes, que apresente plano de ação no prazo de 180 dias no sentido de dar tratamento adequado à lacuna regulatória existente quanto à falha de mercado identificada relativa ao custo de combustível nuclear, especificamente o monopólio-monopsônio entre a INB e a Eletronuclear, tendo em vista que a saída da INB do orçamento fiscal da União poderá conduzir a efeitos indesejados na tarifa de energia elétrica, já que os custos de produção do combustível nuclear são integralmente repassados ao consumidor e propõe-se, ainda, que esse plano de ação contemple aprimoramentos na governança das despesas relacionadas ao combustível nuclear e à plena transparência nas negociações entre INB e Eletronuclear, como forma

de estabelecer preços de vendas competitivos entre as empresas e custo justo aos consumidores de energia elétrica (Achado 2.1);

384.2. **recomendar**, com fundamento no art. 250, inciso III do Regimento Interno do TCU c/c art. 11, da Resolução-TCU 315/2020, no prazo de 180 dias, à Indústrias Nucleares do Brasil S.A. (INB), em conjunto com a Empresa Brasileira de Participações em Energia Nuclear e Binacional S.A. (ENBPar), que realize estudo de viabilidade para a redução do comprometimento da receita operacional líquida (ROL) da INB com gastos de pessoal, material, outros serviços de terceiros e outras despesas correntes (PMSO), especialmente com pessoal, a patamar compatível com a sustentabilidade econômico-financeira da companhia, contendo estratégias, recomendações, metas e indicadores (Achado 1.1);

384.3. **recomendar**, com fundamento no art. 250, inciso III do Regimento Interno do TCU c/c art. 11, da Resolução-TCU 315/2020, no prazo de 180 dias, à Indústrias Nucleares do Brasil S.A. (INB), que:

384.3.1. a partir da próxima revisão do planejamento empresarial, considerando que a correção das fragilidades identificadas no fluxo de caixa projetado até 2028 almeja um planejamento mais aderente às despesas estratégicas da companhia, contribuindo para o fortalecimento da sua sustentabilidade econômico-financeira, realize o aperfeiçoamento das premissas utilizadas no referido fluxo de caixa, distinguindo os recursos destinados contratualmente à constituição de fundos do resultado do saldo em caixa e incorporando os downsides e upsides decorrentes da formação de um estoque contingencial de matéria prima (Achado 1.1);

384.3.2. elabore o plano de formação do estoque contingencial de matéria prima, em especial de urânio, contendo estratégias, recomendações, metas e indicadores (Achado 1.1);

384.3.3. (i) realize a avaliação econômico-financeira sobre a viabilidade de novas minas em Caetité/BA, incluindo a prospecção de alternativas de estruturação desses projetos via financiamento (Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, debêntures de infraestrutura, linhas de Project Finance, entre outras possibilidades); e (ii) realize estudos necessários à expansão de receitas, em função das novas possibilidades de negócio abertas pela Lei 14.514/2022, incluindo a prospecção de alternativas de estruturação desses projetos via financiamento (BNDES, debêntures de infraestrutura, linhas de Project Finance, entre outras possibilidades) (Achado 1.1);

384.3.4. elabore um plano para institucionalizar sua política comercial, com diretrizes que incentivem a eficiência na produção do elemento combustível nuclear, bem como para documentar como são efetuados os procedimentos específicos das negociações contratuais, com o método, a premissa e os dados utilizados para a formação do preço, incluindo a periodicidade e a maneira como será implementada a revisão desses procedimentos, além de sistematizar a realização de pesquisas em publicações internacionais, com as ressalvas pertinentes, para verificar se os preços do elemento combustível, ajustados e revisados ao longo dos anos, encontram equivalência no mercado internacional (Achado 2.2);

384.3.5. (i) desenvolva plano de ação para a adequada gestão dos riscos identificados, com a definição de atividades rotineiras de monitoramento e ações para o devido tratamento dos riscos; e (ii) atualize, conjuntamente com sua controladora, suas normas internas referentes à política de gestão de riscos, diante de sua transição para estatal não-dependente do Orçamento Fiscal e da necessidade de adequação às normas da Empresa Brasileira de Participações em Energia Nuclear e Binacional S.A. (ENBPar) (Achado 3.1).

384.4. **fazer constar**, nos termos do art. 8º da Resolução-TCU 315/2020, na ata da sessão em que estes autos forem apreciados, comunicação do relator ao colegiado no sentido de:

384.4.1. *monitorar as determinações e recomendações contidas nos subitens 384.1 a 384.3;*

384.4.2. *encaminhar a decisão que vier a ser proferida, acompanhada dos elementos que a fundamentarem, ao Ministério de Minas e Energia (MME), ao Conselho Nacional de Política Energetica (CNPE), à Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), à Indústrias Nucleares do Brasil S.A. (INB), à Empresa Brasileira de Participações em Energia Nuclear e Binacional S.A. (ENBPar), à Eletronuclear S.A. (Eletronuclear), à Autoridade Nacional de Segurança Nuclear (ANSN), à Comissão Nacional de Energia Elétrica (Cnen), à Comissão de Infraestrutura do Senado Federal e à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados;*

384.5. **arquivar** os presentes autos, com fulcro nos incisos II e V do art. 169 do RITCU.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de relatório de auditoria operacional, conduzido pela Unidade de Auditoria Especializada em Energia Elétrica e Nuclear (AudElétrica), constituído para avaliar se as ações previstas e adotadas pelas Indústrias Nucleares do Brasil S.A. (INB) são suficientes para viabilizar a sustentabilidade econômico-financeira da companhia, sem que a empresa necessite de recursos financeiros oriundos do controlador para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.

2. A INB atua na cadeia produtiva do ciclo do combustível nuclear, nas etapas de mineração e seu beneficiamento, enriquecimento isotópico, fabricação de pó e pastilhas de urânio e montagem do elemento combustível utilizado nas usinas nucleares brasileiras produtoras de energia elétrica. A companhia atua, também, na comercialização de materiais nucleares, na execução de serviços de engenharia do combustível nuclear e em serviços em reatores nucleares, no Brasil e no exterior.
3. A empresa tem faturamento anual médio é de R\$ 1,16 bilhão, e, em 2022, demandou R\$ 70 milhões de esforço orçamentário da União, conseguindo, segundo a Lei 14.303/2022 (LOA 2022), custear 94% dos seus gastos com recursos próprios.
4. Nesse quadro, a fiscalização pretendeu avaliar a autossuficiência econômica e financeira da INB até 2028, ponderando se as estratégias e ações previstas e adotadas pela empresa são suficientes para viabilizar a sua independência dos recursos do tesouro. Na realidade, diante do cenário de recursos cada vez mais escassos e disputados – que resultou, inclusive, em restrições orçamentárias para a INB –, gerando dificuldades de realizar contratações de longo prazo para obtenção de matérias-primas fulcrais para a viabilização do seu negócio, a companhia consignou como o seu principal objetivo estratégico a reclassificação para estatal não dependente, o que a deixaria fora do orçamento fiscal.

II – As Indústrias Nucleares do Brasil S.A. (INB) – objeto social, legislação de regência e desafios

5. De sorte a contextualizar a área de atuação da companhia, bem como o interesse público associado à sua existência, inicio este voto contextualizando a legislação de regência da empresa, pareada com os seguintes desafios para sustentabilidade dos seus negócios.

6. A INB é uma empresa pública, constituída como sociedade anônima de capital fechado, na forma das Leis 5.740/1971 e 6.189/1974, e do Decreto-Lei 2.464/1988, e vinculada ao MME. Em virtude da publicação da Lei 14.120/2021, a companhia promoveu o resgate de todas as ações de propriedade dos acionistas privados, tornando-se empresa pública, tendo como acionista majoritária a União, que passou a possuir 99,99% das ações da empresa. Atualmente, após as publicações da Medida Provisória 1.133/2022, convertida na Lei 14.514/2022, e do Decreto 11.235/2022, a companhia passou a ser controlada pela Empresa Brasileira de Participações em Energia Nuclear e Binacional S.A. (ENBPar).
7. O objeto social do INB ultima viabilizar o monopólio da União na produção de urânio, estabelecido no art. 21, inciso XXIII, da Constituição Federal e regulado na Lei 4.118/1962, que fixa:

“Art. 1º Constituem monopólio da União:

I - A pesquisa e lavra das jazidas de minérios nucleares localizados no território nacional;

II - o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de:

- a) minérios e minerais nucleares e seus derivados;*
- b) elementos nucleares e seus compostos;*
- c) materiais físséis e férteis;*
- d) substâncias radioativas das três séries naturais; e*
- e) subprodutos nucleares;*

III – (revogado);

IV - o controle de:

- a) materiais férteis e físséis especiais; e*
- b) estoques e reservas de minérios nucleares, de seus concentrados ou de compostos químicos e elementos nucleares.*

Parágrafo único. Compete ao Poder Executivo orientar a Política Nacional de Energia Nuclear.”
(grifou-se)

8. Por sua vez, a Lei 6.189/1974 dispôs que o monopólio de que trata o art. 1º da Lei 4.118/1962 será exercido pela Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN) e pela INB.
9. Os objetivos institucionais da INB estão fixados no Decreto 9.600/2018, que consolida os princípios, as diretrizes e os objetivos da Política Nuclear Brasileira, entre os quais se destacam:

“Art. 3º São princípios da Política Nuclear Brasileira:

[...]

IV - o domínio da tecnologia relativa ao ciclo do combustível nuclear; e

V - o emprego da tecnologia nuclear como ferramenta para o desenvolvimento nacional e o bemestar da sociedade.

Art. 4º São diretrizes da Política Nuclear Brasileira:

I - a busca da autonomia tecnológica nacional;

[...]

IV - o estímulo à sustentabilidade econômica dos projetos no setor nuclear. Art. 5º São objetivos da Política Nuclear Brasileira:

[...]

XI - incentivar a produção nacional de minérios nucleares e de seus subprodutos, inclusive nas ocorrências associadas a outros bens minerais, com vistas ao atendimento da demanda interna e das exportações;

XII - assegurar o recurso geológico estratégico de minério nuclear e o estoque estratégico de material nuclear;

XIII - garantir a autonomia na produção do combustível nuclear, em escala industrial e em todas as etapas do seu ciclo, com vistas a assegurar o suprimento da demanda interna;

[...]

Art. 7º São objetivos específicos relativos à indústria do setor nuclear:

I - desenvolver e manter todas as etapas do ciclo do combustível nuclear em escala industrial;

II - atender, preferencialmente com a produção nacional, às demandas de material nuclear e de combustível do setor nuclear;

III - determinar e manter atualizado o estoque estratégico de material nuclear;” (grifou-se)

10. Em linha com a referida política, a INB prospecta, extrai, beneficia e comercializa minérios nucleares, produzindo os elementos combustíveis para abastecer as usinas term nucleares brasileiras, de propriedade da Eletronuclear, tornando possível a geração da energia elétrica a partir de fonte nuclear para o país.
11. Sediada na cidade do Rio de Janeiro, a companhia possui duas unidades industriais em atividade: (i) a Unidade de Concentração de Urânio (URA), em Caetité, Bahia; e (ii) a Fábrica de Combustível Nuclear (FCN), em Resende, Rio de Janeiro. Ademais, está construindo uma nova unidade industrial, situada em Santa Quitéria, no Ceará.
12. Em termos do contexto dos projetos de autossuficiência econômico-financeira, como consignado no relatório antecessor, nos últimos anos, as dificuldades de caixa da União e teto de gastos constitucional resultaram em cortes orçamentários para a INB. Em 2017, o limite orçamentário para despesas discricionárias atingiu R\$ 539 milhões. No ano de 2018, esse limite fixado na Lei do Orçamento Anual (LOA) representou uma redução de cerca de 45% sobre as necessidades orçamentárias da empresa e passou a ser considerado como referencial monetário para os Projetos de Lei do Orçamento Anual (PLOA) subsequentes da INB. Entre 2017 e 2021, os aportes do Tesouro para pagamento de despesas com pessoal e custeio geral da INB somaram cerca de R\$ 1,9 bilhão. Por sua vez, a necessidade de financiamento (NF), indicador que apresenta o grau de dependência do Tesouro, foi de 28,76% em 2021.
13. Em consequência, a companhia vinha experimentando seguidas limitações orçamentárias para a execução de suas atividades, solicitando, anualmente, suplementações orçamentárias para que, ao menos, as recargas das usinas nucleares não fossem inviabilizadas. Caso a INB não conseguisse pagar as compras de matérias-primas essenciais à produção das recargas, haveria risco de frustração de receitas e de paralisação das usinas de Angra por falta de combustível nuclear.
14. Diante desse cenário, a INB assinalou que seu maior desafio consistia na sua reclassificação para estatal não dependente de recursos do Tesouro, com a saída do

orçamento fiscal, pois as dificuldades decorrentes da insuficiência orçamentária representavam um grande risco de não fornecimento do combustível nuclear. A insuficiência orçamentária era também um grande obstáculo para os bons desempenhos operacional e financeiro da INB, associados ao cumprimento das metas do país de redução do índice de dependência internacional em produtos e serviços da área nuclear, previsto na Lei 13.971/2019 (Lei do PPA) e no Decreto 9.600/2018, que consolida as diretrizes da Política Nuclear Brasileira.

15. Assim, em seu plano de sustentabilidade, a INB concentrou sua estratégia em três focos principais: (i) redução das despesas operacionais e dos gastos com pessoal; (ii) expansão das receitas próprias; e (iii) aumento da produtividade.
16. No que tange à redução das maiores despesas operacionais, a INB afirmou que essa etapa já foi concluída, tendo em vista a atuação da empresa nos últimos cinco anos na diminuição de suas despesas, o que teria proporcionado uma melhora em seus resultados.
17. No que se refere à expansão das receitas próprias, desde 2016, como principal providência para viabilizar o equilíbrio das contas, a empresa conduziu um processo de renegociação dos contratos de fornecimento de combustível nuclear, junto à Eletronuclear, visando adequar os preços de venda aos custos de produção inerentes ao ciclo do combustível. Os novos contratos foram assinados em fevereiro de 2022 e viabilizam o equilíbrio entre as despesas e receitas próprias da INB – até então em largo déficit –, contendo cláusulas protetivas que asseguram a liquidez do fluxo de caixa da INB, e melhor proteção cambial tanto para a INB como para a Eletronuclear. A base do cálculo do novo valor do combustível foi pautada nos reais custos de produção das recargas, inclusive mão de obra.
18. Junto a isso, a INB também aumentou suas receitas de prestação de serviços em reatores nucleares no exterior e está empreendendo esforços na implantação do Projeto Santa Quitéria, junto com o parceiro privado Fosnor, o que permitirá à empresa exportar concentrado de urânio, com a estimativa de aumento de receitas da ordem de US\$ 54 milhões/ano.
19. No tocante ao aumento da produtividade, entre as ações que foram implantadas, houve a retomada, em 2020, da produção nacional de urânio na Unidade de Caetité/BA, paralisada desde 2012 por conta do esgotamento econômico da Mina da Cachoeira, o que exigiu que a INB abrisse nova jazida na Mina do Engenho, agora em exploração.
20. Nesse diapasão, a empresa pleiteou, junto ao Ministério da Economia, a sua saída do orçamento fiscal, assinalando que havia cumprido o estabelecido no Decreto 10.690/2021 e na Portaria ME 6.425/2021, que dispõem sobre as regras e os requisitos necessários para que uma empresa estatal realize sua transição de dependente para não dependente do Tesouro Nacional.
21. Em resposta, a INB recebeu o posicionamento da Secretaria Especial de Fazenda, negando o seu pleito, em função do não cumprimento dos quesitos exigidos no art. 4º do Decreto 10.690/2021 (não ter recebido ou utilizado recursos do Tesouro Nacional para pagamento de despesas com pessoal e de custeio em geral ou ter apresentado superávit financeiro de receitas próprias superior ao montante de recursos recebidos ou utilizados), o que impediu a análise do Plano de Sustentabilidade da empresa.
22. Nesse histórico, após intensa negociação entre a INB e a Eletronuclear, foram celebrados novos contratos em fevereiro de 2022 com demanda contratada até, no mínimo, 2028, e previsão de eventos de faturamento ainda durante o ano de 2022 com

os novos preços negociados. Tal providência foi fulcral para viabilizar a construção de um plano de sustentabilidade financeira.

23. Foi editada, então, a Medida Provisória 1.133/2022, convertida na Lei 14.514/2022, seguidos do Decreto 11.235/2022. A partir desses marcos legais, a companhia passou a ser controlada pela Empresa Brasileira de Participações em Energia Nuclear e Binacional S.A. (ENBPar), empresa não dependente. Significa que, após esse marco legal, lucros ou prejuízos decorrentes dos resultados da INB serão incorporados aos resultados da ENBPar, para fins de distribuição de eventuais dividendos para a União. A empresa não mais integra o orçamento fiscal da União. Por sua vez, eventuais necessidades de aporte de capital deverão ser feitas pela mesma ENBPar. Na prática, inexistente, agora, a dependência da empresa dos recursos do Tesouro.

III – Questões de auditoria e achados

24. Como dito, o objetivo da auditoria foi avaliar se as ações previstas e adotadas pela INB são suficientes para viabilizar a sustentabilidade econômico-financeira da companhia, sem que a empresa necessite de recursos financeiros oriundos do controlador para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.

25. Nesse sentido, foram elaboradas e examinadas as seguintes questões de auditoria:

- Questão 1: A gestão operacional da INB possui instrumentos suficientes para manutenção de sua autossuficiência econômica e financeira, em casos de contingências e eventos não recorrentes identificados nas premissas utilizadas no fluxo de caixa projetado até 2028?
- Questão 2: A estrutura de mercado e o arcabouço regulatório incentivam a eficiência da INB na área finalística de produção do elemento combustível?
- Questão 3: O atual estágio de implantação do monitoramento do programa de gestão de riscos atende à função de suporte da gestão de riscos à manutenção da autossuficiência econômica e financeira da INB?
- Questão 4: O ambiente de controle na INB e os procedimentos de controle de qualidade existentes em sua estrutura atendem às necessidades do ciclo de produção do combustível?

26. O escopo do trabalho foi concentrado na avaliação: (i) da sustentabilidade da independência da INB em relação a recursos do controlador para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral; (ii) da melhoria da governança, eficiência e economicidade da companhia quanto aos dispêndios com pessoal, material, serviços de terceiros e outras despesas correntes (PMSO); e (iii) do aumento da eficiência da produção e da negociação de combustível nuclear.

27. Feitos os testes de auditoria, a unidade técnica reputou presentes os seguintes achados:

- Achado 1.1 – Margem de receitas reduzida para manutenção da autossuficiência em caso de contingências e eventos não recorrentes;
- Achado 2.1 – Inexistência de incentivos naturais e regulatórios para eficiência na produção do elemento combustível nuclear;
- Achado 2.2 – Ausência de institucionalização de política comercial com diretrizes que incentivem a eficiência na produção do elemento combustível; e
- Achado 3.1 – Política de gestão de riscos não implementada de forma integral

28. Em resumo do encontrado, verificou-se que a INB possui reduzida margem de receitas para manutenção de sua autossuficiência financeira, em razão do alto grau (93%) de

comprometimento das receitas operacionais com os gastos de pagamento de pessoal, material, serviços de terceiros e outras despesas correntes (PMSO).

29. Identificou-se, ainda, que o fluxo de caixa projetado até 2028 não considerou algumas despesas para o período, como a formação de estoque contingencial de matéria-prima, e que as possíveis alternativas incrementais de receitas, como as advindas dos empreendimentos Usina Angra 3 e Complexo Mineroindustrial de Santa Quitéria, apresentam riscos não gerenciáveis pela INB, que dependem da atuação de agentes externos.
30. Constatou-se, ademais, a inexistência de incentivos naturais e regulatórios para a eficiência na produção do combustível nuclear, bem como observou-se a ausência de institucionalização da política comercial no âmbito da INB, com diretrizes que incentivem a eficiência na produção.
31. Finalmente, concluiu-se que a política de gestão de riscos da INB não foi integralmente implementada, por não haver sistemática de monitoramento para os principais riscos.

IV – Detalhamento dos achados

32. Passo a avaliar cada achado de auditoria, de forma específica:

IV.1. Margem de receitas reduzida para manutenção da autossuficiência em caso de contingências e eventos não recorrentes

33. Constatou-se que a autossuficiência da empresa está ameaçada em caso de contingências e eventos não recorrentes, em função do alto nível de comprometimento da receita operacional líquida (ROL) com os gastos de pagamento de pessoal, material, serviços de terceiros e outras despesas correntes (PMSO).
34. Como consta do relatório instrutivo, 93% da receita operacional líquida (ROL) da INB estava comprometida com gastos de PMSO. Verificou-se, contudo, que, para fazer frente a tais despesas, o fluxo de caixa projetado durante os anos de 2022 a 2028 não considerou diversas despesas do período, aumentando o risco de comprometimento da margem de receitas da companhia e, por conseguinte, do próprio objetivo estratégico de autossuficiência.
35. Como exemplos de despesas não consideradas, citaram-se: a necessidade de investimentos para formação de estoque contingencial de matéria-prima, em especial de urânio; e a obrigatoriedade de reserva de 5% da receita bruta decorrente da venda de combustível nuclear para os fundos de inovação tecnológica e de descomissionamento das unidades em atividade.
36. Nessa linha, a equipe de auditoria concentrou-se em analisar de forma detida os seguintes aspectos empresariais: (i) margem de comprometimento da ROL com PMSO; (ii) plano de redução de despesas e fragilidades no fluxo financeiro projetado até 2028; e (iii) necessidade de novas fontes de receita.
37. Em termos da estrutura de custos da INB, pôde-se averiguar que, como dito, 93% das receitas estão comprometidas com os gastos com PMSO. Em relação aos 7% restantes, cerca de 2% estão destinados a investimentos de reposição (R\$ 24 milhões/ano), 1,5% está destinado à constituição do Fundo de Descomissionamento das atuais unidades em produção (R\$ 17 milhões/ano) e 3,5% estão destinados à constituição do Fundo de Inovação e Atualização Tecnológica, que suportará os investimentos em modernização do ciclo do combustível nuclear (R\$ 40 milhões/ano). Não foram previstos lucros durante a renegociação dos contratos com a Eletronuclear, pois, segundo a INB, o

objetivo dos acordos foi o de equilibrar as contas da empresa sem onerar o preço do combustível e, consequentemente, a tarifa de energia elétrica.

38. Os contratos com a Eletronuclear, todavia, respondem por 97% da receita da INB. Isso significa que a quase totalidade da receita constante do fluxo de caixa projetado pela empresa já está comprometida com a cobertura integral dos custos, a atualização tecnológica e o descomissionamento das unidades em operação.
39. Sob esse prisma, de acordo com a unidade técnica, o saldo médio de caixa projetado para o período de 2022 a 2028 (antes do IR/CSLL e dividendos) é da ordem de R\$ 724 milhões/ano. Já o saldo mínimo para suportar eventuais frustrações de receitas é da ordem de R\$ 500 milhões anuais, sendo R\$ 340 milhões para a folha de pagamentos e benefícios e R\$ 160 milhões para as demais despesas operacionais, havendo pouca margem para administração de eventuais contingências e eventos não recorrentes a longo prazo. Exceto pela redução de custos ou a obtenção de novas receitas durante o período, apenas 3% da receita bruta projetada da empresa poderá contribuir para gerar margem de receitas, considerando o fluxo de caixa projetado e os atuais contratos.
40. Esse conjunto de informações evidencia a necessidade de se avaliar a redução do comprometimento da ROL com os gastos de PMSO, para que seja atingido um patamar que possa ser considerado saudável para a INB.
41. Como encaminhamento do achado, propôs-se recomendar, com fundamento no art. 11 da Resolução-TCU 315/2020, que a INB, em conjunto com a ENBPar, realize estudo de viabilidade para a redução do comprometimento da ROL com os gastos de PMSO, especialmente com pessoal, a patamar compatível com a sustentabilidade econômico-financeira da companhia, contendo estratégias, recomendações, metas e indicadores.
42. Também se sugeriu recomendar, em face das fragilidades encontradas no fluxo de caixa projetado, que, a partir da próxima revisão do planejamento empresarial, considerando que a correção do fluxo de caixa projetado até 2028 almeja um planejamento mais aderente às despesas estratégicas da companhia, contribuindo para o fortalecimento da sua sustentabilidade econômico-financeira, a INB realizasse o aperfeiçoamento das premissas utilizadas no citado fluxo de caixa, distinguindo os recursos destinados contratualmente à constituição de fundos do resultado do saldo em caixa e incorporando os **downsides** e **upsides** decorrentes da formação do estoque contingencial de matéria-prima. Também se sugeriu recomendar a elaboração de um plano de formação do estoque contingencial de matéria-prima, em especial de urânio, contendo estratégias, recomendações, metas e indicadores.
43. Finalmente, em face da necessidade de novas fontes de receita – para fazer frente a duas ações de valor estratégico, com o descomissionamento da Unidade de Caldas (UDC) e um novo plano de cargos e salários, detidamente escrutinados no relatório antecessor –, sugeriu-se recomendar que a INB: (i) realize a avaliação econômico-financeira sobre a viabilidade de novas minas em Caetité/BA, incluindo a prospecção de alternativas de estruturação desses projetos via financiamento – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), debêntures de infraestrutura, linhas de **Project Finance**, entre outras possibilidades; e (ii) realize estudos necessários à expansão de receitas, em função das novas possibilidades de negócio abertas pela Lei 14.514/2022, incluindo a prospecção de alternativas de estruturação desses projetos via financiamento (BNDES, debêntures de infraestrutura, linhas de **Project Finance**, entre outras possibilidades).
44. Considero adequado o encaminhamento proposto, pelos fundamentos esposados pela unidade técnica, os quais incorporo em minhas razões para decidir.

IV.2 – Inexistência de incentivos naturais e regulatórios para eficiência na produção do elemento combustível nuclear

45. Trata-se, creio, do achado de maior relevância da presente auditoria.
46. Como contexto geral, necessário entender que o ciclo de geração de energia termonuclear no Brasil envolve, por um lado, a produção e comercialização do Urânio (sob responsabilidade da INB) e, por outro, a produção de energia propriamente dita (a cargo da Eletronuclear). Ambas as empresas, agora, estão sob a tutela do mesmo controlador: a ENBPar.
47. Como bem resumiu a unidade técnica, existe uma simbiose: a Eletronuclear é dependente da INB para a continuidade de suas operações, uma vez que todo o combustível é fornecido pelas Indústrias Nucleares do Brasil. A INB, por sua vez, é igualmente dependente da Eletronuclear para continuidade de suas operações, visto que a geradora adquire praticamente todo o combustível nuclear produzido. Existe uma peculiar relação de um monopólio da INB na produção do combustível e de um monopsônio da Eletronuclear como a única compradora.
48. Tal característica torna igualmente particular a discussão sobre o “preço de mercado” – ou do “valor justo” – a ser praticado pelo combustível. Ainda mais quando, legalmente, todos os custos de geração de energia nuclear produzido pelas usinas de Angra são integralmente pagos pelos consumidores cativos. Significa que, qualquer que seja o preço comercializado, eventuais déficits operacionais em face de tal valor na produção de energia serão cobertos pelas contas de luz.
49. Em termos técnicos, os custos de combustível nuclear são transferidos pela Aneel para a Parcela A da tarifa de energia elétrica, conforme disposto no Submódulo 6.7 dos Procedimentos de Regulação Tarifária (Proret), sendo integralmente repassados à conta de energia.
50. Até a INB se tornar subsidiária integral da ENBPar (o que ocorreu por força da Lei 14.514/2022 e do Decreto 11.235/2022), os déficits operacionais na produção do combustível eram arcados pelo tesouro (que suportava os déficits da INB). Agora, serão descontados dos resultados da ENBPar, o que, de certa forma, também é arcado pela União, na redução dos dividendos a receber, mas de forma menos transparente ao contribuinte, pois esta relação está fora do orçamento fiscal.
51. Quando se aumenta o valor do combustível, contudo, existe um equilíbrio nas contas da INB (e da ENBPar), mas um aumento do custo de produção de energia elétrica pela Eletronuclear, custeada pelos pagadores das contas de luz. Ou seja, aumentam-se os encargos para todos os cidadãos, via tarifa de energia, não custeada pelo Tesouro.
52. Nesse quadro, a unidade técnica assinalou que não uma há institucionalização da política comercial com diretrizes que incentivem a eficiência na produção do elemento combustível. As ineficiências geram um aumento no custo de produção do combustível, com aumento no valor da energia nuclear, que aumentará as tarifas de energia.
53. Em outras palavras, por se tratar de uma situação de monopólio-monopsônio entre a INB e a Eletronuclear, não há incentivos naturais para a produção eficiente do elemento combustível nuclear por parte da INB, bem como ficaram evidentes as lacunas regulatórias a respeito da relação existente entre as empresas.
54. Como ressalva, o relatório instrutivo indicou que, no âmbito da Aneel, as avaliações são realizadas dentro do escopo da Eletronuclear e das tarifas de energia elétrica, fugindo à

competência da Agência regular sobre o preço do combustível nuclear praticado pela INB.

55. Paralelamente, a avaliação quanto ao custo de combustível nuclear também não se encontra prevista no âmbito das competências da CNEN, da ANSN ou do CNPE. Por sua vez, o MME também não realiza esse tipo de avaliação. Inclusive, quando chamado a atuar no âmbito da renegociação dos novos contratos entre a INB e a Eletronuclear, em 2020 (**vide** peça 64, p. 1-4), afirmou que não poderia se intrometer em questões que envolvem a relação empresarial das duas empresas (peça 63, p. 2).
56. Concluiu-se, diante do descrito, que, sem a avaliação e fiscalização sobre a eficiência na produção do elemento combustível, não se pode afirmar que os preços estão devidamente alocados, uma vez que não há tratamento adequado à lacuna regulatória existente quanto à falha de mercado identificada relativa ao custo de combustível nuclear, especificamente no que concerne ao monopólio-monopsônio entre a INB e a Eletronuclear.
57. Para a AudElétrica, em cenários que apresentam falhas de mercado, como no caso do monopólio, as boas práticas de governança requerem a presença de um poder regulador que faça a mediação entre o retorno financeiro que remunere as atividades da empresa sob critérios previamente estabelecidos, garantindo a sustentabilidade das operações e a existência de um preço ou tarifa considerada justa. Nesse sentido, o regulador tem a função de equilibrar as relações entre o fornecedor, o consumidor e os interesses do Estado, haja vista que possuem desigualdade em suas relações. Constatou-se, todavia, que, no tocante à relação entre a INB e a Eletronuclear, não há agentes independentes com a competência para avaliar e fiscalizar a eficiência na produção do combustível nuclear.
58. Em resumo do exposto, consignou-se que a falha de mercado identificada relativa ao custo de combustível nuclear, especificamente o monopólio-monopsônio entre a INB e a Eletronuclear, não tem recebido tratamento adequado, havendo lacuna regulatória na fiscalização e na avaliação da eficiência na produção do elemento combustível. Como consequência da indefinição de um agente independente externo ou de uma atualização normativa que enderece a situação encontrada, a INB não terá incentivo para produzir de forma eficiente o elemento combustível nuclear, o que poderá resultar em desequilíbrio econômico e financeiro da empresa, com o comprometimento da sua sustentabilidade econômica e financeira.
59. Como encaminhamento da questão, a unidade técnica sugeriu determinar, com fundamento no art. 4º, inciso II, c/c art. 7º, §3º, inciso III da Resolução-TCU 315/2020, ao MME, visando à eficiência na alocação de custos e ouvidos os agentes interessados, como a Aneel, a ANSN, a INB, a Cnen, a ENBPar, a Eletronuclear e outros que entender pertinentes, que apresente plano de ação, no prazo de 180 dias, no sentido de dar tratamento adequado à lacuna regulatória existente quanto à falha de mercado identificada relativa ao custo de combustível nuclear, especificamente o monopólio-monopsônio entre a INB e a Eletronuclear, tendo em vista que a saída da INB do orçamento fiscal da União poderá conduzir a efeitos indesejados na tarifa de energia elétrica, já que os custos de produção do combustível nuclear são integralmente repassados ao consumidor.
60. Propôs-se, ainda, recomendar, com fundamento no art. 11 da Resolução-TCU 315/2020, que esse plano de ação contemple aprimoramentos na governança das despesas relacionadas ao combustível nuclear e à plena transparência nas negociações entre a INB e a Eletronuclear, como forma de estabelecer preços de vendas competitivos entre

as empresas e custo justo aos consumidores de energia elétrica. Também se sugeriu encaminhar o relatório de auditoria às comissões temáticas do Congresso Nacional.

61. Estou de acordo com o encaminhamento, à exceção de empreender uma determinação, nos moldes regimentais. Não está configurada uma revelia a norma legal, ou dever jurídico, a ser corrigido de forma coercitiva por esta Corte. Concordo que o assunto seja importantíssimo. Partilho da mesma visão com relação à necessidade de se estabelecerem contornos ao problema. A solução, porém, ou perpassa pelo Congresso Nacional – na forma de legislação específica –, ou pela implementação de uma política pública, capitaneada pelo MME, dialogada entre os diversos atores do setor, cuja feitura se dá de forma amplamente discricionária por aquela Pasta. Inexiste, a meu ver, um dever absoluto cuja não feitura possa ocasionar a atuação coercitiva (objetiva ou subjetiva) por esta Corte.
62. Por isso, ao tempo em que concordo em encaminhar o trabalho para a Comissão de Infraestrutura do Senado Federal e à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados, entendo que o endereçamento ao MME a ser empreendido tenha a natureza de uma diligência, nos termos do art. 157 do Regimento Interno do Tribunal. O ministério, assim, terá de encaminhar, em até 180 dias, ouvidos os demais interessados, estudos sobre o tratamento adequado à lacuna regulatória existente, o que, igualmente, deverá ser monitorado e acompanhado pelo Tribunal.

IV.3 – Ausência de institucionalização de política comercial com diretrizes que incentivem a eficiência na produção do elemento combustível

63. O presente achado, na realidade, relaciona-se de forma íntima com o anterior.
64. Verificou-se que não há institucionalização da política comercial da INB com diretrizes que incentivem a eficiência na produção do elemento combustível, a qual poderia conter metodologia, premissas e periodicidade de revisão dos seus procedimentos.
65. Tal fato, para a unidade técnica, será ainda mais relevante diante das mudanças recentes que conduziram à sua saída do orçamento fiscal, considerando que uma alocação ineficiente implicaria efeitos indesejados na tarifa de energia elétrica, já que os custos de produção do combustível nuclear são integralmente repassados ao consumidor.
66. Diferentemente do que havia ocorrido na celebração dos contratos anteriores (quando a INB ainda era classificada como empresa pública dependente), em derradeira negociação com a Eletronuclear, os custos de produção do combustível passaram a ser considerados. Todas as despesas e custos que suportaram os preços propostos na renegociação – inclusive mão de obra, com despesas até então parcialmente suportadas pelo Tesouro – foram então elaborados por meio do uso das bases de dados internas da companhia (os mesmos utilizados para as demonstrações financeiras da empresa).
67. De acordo com o relatório de auditoria, o extenso processo de negociação dos novos contratos entre a INB e a Eletronuclear envolveu, inclusive, por sugestão do MME, a contratação de parecer independente sobre a metodologia e premissas da elaboração dos novos preços da INB, não havendo constatação de desconformidades a respeito das premissas adotadas.
68. Esse relatório de auditoria independente, contudo, sugeriu recomendações, como: revisar anualmente os montantes das despesas administrativas utilizadas no cálculo, haja vista que sua data base é de junho/2020 e os saldos podem sofrer alteração; efetuar a revisão periódica do rateio utilizado para cálculo do preço a fim de incorporar as despesas corretas no preço; e documentar procedimento específico para o cálculo, com

o método, a premissa e os dados utilizados na formação do preço, incluindo a tempestividade da respectiva revisão.

69. Diante dessas recomendações, a equipe de auditoria solicitou à INB que indicasse a situação atual do processo de levantamento dos custos do elemento combustível nuclear, abordando: (i) o estágio da formalização dos procedimentos específicos utilizados na formação do preço do elemento combustível, com a indicação dos métodos, premissas e dados, incluindo a tempestividade da revisão desses aspectos; e (ii) a forma de cálculo das despesas administrativas utilizadas para a formação do preço do elemento combustível, bem como do percentual de rateio referente às despesas que foram de fato utilizadas na fabricação do produto final, incluindo a tempestividade da revisão desses cálculos.
70. Na resposta, a companhia informou que os métodos, premissas e dados utilizados na formação do preço do combustível nuclear foram formalizados por meio de instrução operacional própria, a mesma empregada na formação de preços dos contratos de fornecimento das usinas de Angra 1 e Angra 2.
71. Por um lado, assim, a AudElétrica entendeu que a INB já iniciou a busca de alternativas para realizar a atualização e o acompanhamento da evolução de seus custos, para que possa avaliar de forma mais realista a formação dos preços do combustível nuclear. Por outro, salvaguardou que, ao ser solicitada para indicar **benchmarking** em publicações internacionais para formação do preço do elemento combustível, a INB informou não haver publicações internacionais.
72. Considerando que, até 2028, a INB e a Eletronuclear precisarão negociar novos contratos de fornecimento do combustível nuclear, e em atenção aos riscos que foram abordados anteriormente nesta fiscalização, para a unidade técnica, faz-se necessário que a companhia esteja eficiente e saudável, sob o ponto de vista econômico-financeiro. Dessa forma será possível realizar as negociações com o fito de serem obtidos preços razoáveis, evitando que os futuros contratos sejam indevidamente inflados, com efeitos indesejados na tarifa de energia elétrica.
73. Segundo o relatório de auditoria, por isso, reputa-se essencial que a INB estabeleça sua política comercial para definir os trâmites de processamento interno entre as áreas envolvidas para garantir as condições adequadas dos processos de comercialização da INB de bens e serviços, contendo diretrizes que incentivem a eficiência na produção do combustível nuclear. Ainda, com o aumento da transparência no processo de negociação contratual, pode-se evitar que os consumidores sejam chamados a pagar, além dos custos de produção dos bens e serviços, valores adicionais cujos volume, motivação e destinação permanecerão desconhecidos.
74. Propôs-se, assim, recomendar, com fundamento no art. 11 da Resolução-TCU 315/2020, à INB que elabore um plano para institucionalizar sua política comercial, com diretrizes que incentivem a eficiência na produção do elemento combustível nuclear, bem como para documentar como são efetuados os procedimentos específicos das negociações contratuais, com o método, a premissa e os dados utilizados para a formação do preço, incluindo a periodicidade e a maneira como será implementada a revisão desses procedimentos, além de sistematizar a realização de pesquisas em publicações internacionais, com as ressalvas pertinentes, para verificar se os preços do elemento combustível, ajustados e revisados ao longo dos anos, encontram equivalência no mercado internacional.
75. Estou de acordo com a recomendação.

IV.3 – Ausência de institucionalização de política comercial com diretrizes que incentivem a eficiência na produção do elemento combustível

76. Verificou-se que a Política de Gestão de Risco da INB não foi integralmente implementada, posto que não foi estabelecida sistemática de monitoramento dos principais riscos definidos em sua política. Além disso, de acordo com o relatório de auditoria, as normas internas relativas a essa política se encontram desatualizadas, uma vez que a empresa mudou de estado, ou seja, de estatal dependente para subsidiária da ENBPar. Nesse sentido, novos riscos careceriam de ser identificados, tratados, respondidos e monitorados.
77. Como exemplo, tem-se o risco relativo ao comprometimento da Receita Operacional Líquida (ROL) com PMSO, conforme já mencionado neste voto, que se encontrava no patamar de 93%. Trata-se de risco de grande relevância para a estatal, posto que o Plano Estratégico INB 2017-2026 prevê a autossuficiência financeira como um dos objetivos da empresa.
78. Como encaminhamento do achado, após esmiuçar a literatura técnica aplicável, a unidade técnica entendeu necessário recomendar à INB que, no prazo de 180 dias, desenvolva plano de ação para a adequada gestão dos riscos identificados, com a definição de atividades rotineiras de monitoramento e ações para o devido tratamento dos riscos. Igualmente, restaria adequado recomendar que, no mesmo prazo, conjuntamente com sua controladora, se promovesse a atualização das normas internas referentes à política de gestão de riscos, diante de sua transição para estatal não dependente do Orçamento Fiscal e da necessidade de adequação às normas da ENBPar.
79. Incorporando as razões da unidade técnica às minhas, anuo à proposta.

V – Menções finais e conclusão

80. Diante de todo o dissertado, confirmo minha concordância com as propostas sugeridas pela unidade técnica, salvo quanto à determinação ao Ministério de Minas e Energia sugerida, no que considere mais adequado, por não se tratar, objetivamente, de uma afronta a norma legal ou dever imposto pela legislação, convertê-la em diligência, a ser igualmente monitorada e reportada.
81. Termino parabenizando a unidade técnica pelo meticuloso trabalho realizado e esperando que a auditoria possa ser instrumento governamental e legislativo para viabilizar uma maior transparência, razoabilidade e instrumentalidade dos repasses dos custos do combustível nuclear para as contas de luz.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotado o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 22 de novembro de 2023.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 2473/2023 – TCU – Plenário

2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Empresa Brasileira de Participações Em Energia Nuclear e Binacional S.a. - Enbpar (43.913.162/0001-23); Indústrias Nucleares do Brasil S.a. (00.322.818/0001-20); Ministério de Minas e Energia.

4. Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica; Autoridade Nacional de Segurança Nuclear; Eletronuclear S.a.; Empresa Brasileira de Participações Em Energia Nuclear e Binacional S.a. - ENBPar; Indústrias Nucleares do Brasil S.a.; Ministério da Economia (extinto); Ministério de Minas e Energia.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Energia Elétrica e Nuclear (AudElétrica).

8. Representação legal: Ana Dorotéia Veras Costa, Roberto Endrigo Rosa e outros, representando Secretaria do Tesouro Nacional.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria operacional para avaliar se as ações previstas e adotadas pela Indústrias Nucleares do Brasil S.A. (INB) são suficientes para viabilizar a sustentabilidade econômico-financeira da companhia, sem que a empresa necessite de recursos financeiros oriundos do controlador para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. diligenciar ao Ministério de Minas e Energia (MME), com base no art. 157 do Regimento Interno do Tribunal, visando à eficiência na alocação de custos e ouvidos os agentes interessados, como o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), a Indústrias Nucleares do Brasil S.A. (INB), a Empresa Brasileira de Participações em Energia Nuclear e Binacional S.A. (ENBPar), a Eletronuclear S.A. (Eletronuclear), a Autoridade Nacional de Segurança Nuclear (ANSN), a Comissão Nacional de Energia Elétrica (Cnen), e outros que entender pertinentes, que apresente, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, planos e estudos que considerem:

9.1.1. o tratamento adequado à lacuna regulatória existente quanto à falha de mercado identificada relativa ao custo de combustível nuclear, especificamente o monopólio-monopsônio entre a INB e a Eletronuclear, tendo em vista que a saída da INB do orçamento fiscal da União poderá conduzir a efeitos indesejados na tarifa de energia elétrica, já que os custos de produção do combustível nuclear são integralmente repassados ao consumidor;

9.1.2. eventuais aprimoramentos na governança das despesas relacionadas ao combustível nuclear e à plena transparência nas negociações entre a INB e a Eletronuclear, como forma de estabelecer preços de vendas competitivos entre as empresas e custo justo aos consumidores de energia elétrica;

9.2. recomendar à INB e à ENBPar, com fundamento no art. 250, inciso III do Regimento Interno do Tribunal, c/c art. 11, da Resolução-TCU 315/2020, que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, realize estudo de viabilidade para a redução do comprometimento da receita operacional líquida (ROL) da INB com gastos de pessoal, material, outros serviços de terceiros e outras despesas correntes (PMSO), especialmente com pessoal, a patamar compatível com a sustentabilidade econômico-financeira da companhia, contendo estratégias, recomendações, metas e indicadores;

9.3. recomendar à INB, com fundamento no art. 250, inciso III do Regimento Interno do Tribunal, c/c art. 11, da Resolução-TCU 315/2020, que:

9.3.1. a partir da próxima revisão do planejamento empresarial, considerando que a correção das fragilidades identificadas no fluxo de caixa projetado até 2028 almeja um planejamento mais aderente às despesas estratégicas da companhia, contribuindo para o fortalecimento da sua sustentabilidade econômico-financeira, realize o aperfeiçoamento das premissas utilizadas no referido fluxo de caixa, distinguindo os recursos destinados contratualmente à constituição de fundos do resultado do saldo em

caixa e incorporando os **downsides** e **upsides** decorrentes da formação de um estoque contingencial de matéria-prima;

9.3.2. elabore o plano de formação do estoque contingencial de matéria-prima, em especial de urânio, contendo estratégias, recomendações, metas e indicadores;

9.3.3. realize a avaliação econômico-financeira sobre a viabilidade de novas minas em Caetité/BA, incluindo a prospecção de alternativas de estruturação desses projetos via financiamento – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), debêntures de infraestrutura, linhas de **Project Finance**, entre outras possibilidades; e

9.3.4. realize estudos necessários à expansão de receitas, em função das novas possibilidades de negócio abertas pela Lei 14.514/2022, incluindo a prospecção de alternativas de estruturação desses projetos via financiamento (BNDES, debêntures de infraestrutura, linhas de **Project Finance**, entre outras possibilidades);

9.3.5. elabore um plano para institucionalizar sua política comercial, com diretrizes que incentivem a eficiência na produção do elemento combustível nuclear, bem como para documentar como são efetuados os procedimentos específicos das negociações contratuais, com o método, a premissa e os dados utilizados para a formação do preço, incluindo a periodicidade e a maneira como será implementada a revisão desses procedimentos, além de sistematizar a realização de pesquisas em publicações internacionais, com as ressalvas pertinentes, para verificar se os preços do elemento combustível, ajustados e revisados ao longo dos anos, encontram equivalência no mercado internacional;

9.3.6. desenvolva plano de ação para a adequada gestão dos riscos identificados, com a definição de atividades rotineiras de monitoramento e ações para o devido tratamento dos riscos; e

9.3.7. atualize, conjuntamente à sua controladora, suas normas internas referentes à política de gestão de riscos, diante de sua transição para estatal não dependente do Orçamento Fiscal e da necessidade de adequação às normas daENBPar;

9.4. determinar à Unidade de Auditoria Especializada em Energia Elétrica e Nuclear (AudElétrica), com base no art. 243 do Regimento Interno do Tribunal, que monitore o teor das recomendações proferidas nos subitens 9.2 e 9.3, bem como, no novel processo constituído para tal fim, avalie o mérito da resposta à diligência empreendida no subitem 9.1 **supra**; e

9.5. encaminhar cópia desta decisão, acompanhada do relatório à peça 154, ao Ministério de Minas e Energia (MME), ao Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), à Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), à Indústrias Nucleares do Brasil S.A. (INB), à Empresa Brasileira de Participações em Energia Nuclear e Binacional S.A. (ENBPar), à Eletronuclear S.A. (Eletronuclear), à Autoridade Nacional de Segurança Nuclear (ANSN), à Comissão Nacional de Energia Elétrica (Cnen), à Comissão de Infraestrutura do Senado Federal e à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2473-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

BENJAMIN ZYMLER

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 010.004/2022-0

Natureza: Embargos de Declaração em Tomada de Contas Especial

Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

Responsáveis: Alumini Engenharia S.A. – Em Recuperação Judicial (CNPJ 58.580.465/0001-49); Consórcio CNCC Camargo Correa - CNEC (10.517.133/0001-93); Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. (61.522.512/0001-02); CNEC Engenharia S.A. (61.564.639/0001-94); Consorcio CII – Consórcio Ipojuca Interligações (11.387.267/0001-08); Construtora Queiroz Galvão S.A. (33.412.792/0001-60); Iesa Óleo e Gas S.A. (07.248.576/0001-11); Consórcio Conduto – Egesa (11.207.104/0001-98); Conduto - Companhia Nacional de Dutos (30.509.814/0001-17); Egesa Engenharia S.A. (17.186.461/0001-01); Consórcio Construcap - Progen (11.040.123/0001-72); Construcap CCPS Engenharia e Comércio S.A. (61.584.223/0001-38); Progen Projetos Gerenciamento e Engenharia Ltda. (57.748.204/0001-2); Consórcio Rnest – Conest (11.045.775/0001-08); Odebrecht Plantas Industriais e Participações S.A (09.334.075/0001-83); Construtora OAS Ltda (14.310.577/0001-04); Consórcio SES-Montcalm (11.406.160/0001-51); Slovenské Energetické Strojárne A.S. (Ident. Vat SK 2020403869); Montcalm Montagens Industriais S/A (63.081.764/000179); Tomé Alusa Galvão (10.751.878/0001-12); Tome Engenharia e Transportes Ltda (44.384.83210001-24); Galvão Engenharia S/A (01.340.937/0001-79); e Jaraguá Equipamentos Industriais Ltda (60.395.126/0001-34).

Representação legal: Julia de Oliveira Ruggi (51.680/OAB-PR) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.A.; Louise Dias Portes (203.612/OAB-RJ), representando Techint Engenharia e Construção S.A.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL INSTAURADA PELA PETROBRAS, EM ATENDIMENTO AOS SUBITENS 9.2 DOS ACÓRDÃOS 2.007/2017-PLENÁRIO E 2.191/2017-PLENÁRIO, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELO ACÓRDÃO 275/2020-PLENÁRIO. VÍCIOS NA CONSTITUAÇÃO DA PRESENTE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS E ANÁLISE CONJUNTA DE TODOS OS CONTRATOS. DETERMINAÇÕES PARA O MELHOR ATENDIMENTO DOS ACÓRDÃOS MENCIONADOS. ARQUIVAMENTO DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA O SEU DESENVOLVIMENTO REGULAR. CONHECIMENTO E ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de embargos de declaração opostos pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) ao Acórdão 1.133/2023-Plenário.

2.O presente feito trata, originalmente, de tomada de contas especial instaurada pela aludida empresa, em atendimento aos subitens 9.2 dos Acórdãos 2.007/2017-Plenário e 2.191/2017-Plenário (Relator: Benjamin Zymler), com a redação conferida pelo Acórdão 275/2020-Plenário (Relator: Walton Alencar).

3.A companhia incluiu, no procedimento em exame, os dezesseis contratos elencados nas aludidas decisões do Tribunal. Após a conclusão dos trabalhos, identificou medições visando ao ressarcimento de custos devido a paralisações por chuvas, descargas atmosféricas e suas consequências, em treze ajustes, mas apenas em dez deles foram apurados valores a serem ressarcidos à Petrobras.

4.Após a manifestação do órgão de controle interno (peças 186, 187 e 189) e do Ministro de Estado de Minas e Energia (peça 192), a matéria foi submetida ao descortino desta Corte de Contas. A Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE) identificou falhas metodológicas e inconsistências na análise realizada pela Petrobras, tendo o Tribunal decidido, por meio do Acórdão 1.133/2023-Plenário:

“9.1. determinar à Petrobras que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de cumprir os subitens 9.2 dos Acórdão 2007/2017-TCU-Plenário e 2.191/2017-Plenário, com a redação conferida pelo Acórdão 275/2020-TCU-Plenário:

9.1.1. instaure procedimentos administrativos de apuração do valor da indenização devida em virtude do pagamento anexos contratuais denominados "Procedimento para avaliação e pagamento por ocorrência de chuvas, descargas atmosféricas e suas consequências", específicos para cada contrato, instaurando processos de tomada de contas especial individualizados, em caso de dano, seguindo o rito da Instrução Normativa-TCU 71/2012;

9.1.2. caso não seja identificado dano, juntar os respectivos processos administrativos, após a sua devida conclusão, ao TC Processo 009.758/2009-3, a fim de que seja verificado o atendimento das determinações proferidas nos Acórdão 2007/2017-TCU-Plenário e 2.191/2017-Plenário, com a redação conferida pelo Acórdão 275/2020-TCU-Plenário;

9.1.3. em consonância com as determinações prolatadas nos acórdãos referenciados no subitem anterior, adotar as seguintes providências para a melhor quantificação dos valores de ressarcimento de chuvas e intempéries:

9.1.3.1. utilizar uma amostra mais representativa de checagem do cálculo do débito efetuado pela GT Petrobras;

9.1.3.2. adotar procedimentos que possibilitem a eliminação de horas extras eventualmente computadas nos quantitativos validados pela fiscalização original dos contratos;

9.1.3.3. excluir, do custo horário da mão de obra, os encargos "Cesta Básica", "Plano de Saúde" e "Plano Odontológico", quando não houver a comprovação de seu efetivo pagamento;

9.1.3.4. excluir do custo dos equipamentos alugados os valores para os quais não houve a comprovação documental exigida (contratos de aluguel e notas fiscais) ; e

9.1.3.5. no caso específico do Contrato ICJ 8500.0000060.09.2 (anteriormente 0800.0087379.13.2) , firmado com o Consórcio Camargo Corrêa - CNEC para a construção da Unidades de Coqueamento Retardado - UCR, somente utilizar os dados consignados nas medições originais se estiverem respaldados pelos formulários de medição com o devido aceite da fiscalização, os quais, por terem sido retidos nos arquivos do Consórcio CNCC, deverão ser solicitados ao contratado;

9.1.3.6. caso esses documentos não sejam disponibilizados pelo Consórcio CNCC, desconsiderar os dados das medições originais;

9.1.4. nos caso dos processos de tomada de contas especial eventualmente instaurados, observar o disposto na IN/TCU 71/2012, em especial no art. 10, §1º, caput e alínea "a", de sorte que eles deverão ser compostos, de forma organizada, por todos os documentos necessários para a demonstração da ocorrência de dano e que permitam a aferição dos trabalhos desenvolvidos e dos cálculos realizados, bem como o exercício da ampla defesa pelos responsáveis considerados em débito, contemplando, pelo menos, os seguintes elementos:

9.1.4.1. Relatório de TCE, específico de cada contrato, descrevendo todos os procedimentos e cálculos realizados e apresentando, ao final, uma tabela resumo contendo, no mínimo, as seguintes informações:

- a) data de cada pagamento realizado;
- b) valores pagos;
- c) valores devidos, calculados de acordo com as determinações do TCU;
- d) reajustamento contratual dos valores devidos;
- e) data exigível para pagamento dos valores devidos (principal + reajustamento) .

9.1.4.2. Planilhas de cálculo dos valores devidos, calculados de acordo com as determinações do TCU, no formato Excel, com todas as fórmulas e vínculos utilizados; e

9.1.4.3. Documentos e informações utilizados para a realização dos cálculos dos valores devidos, tais como: Memórias de Cálculo da Fiscalização para realização das Medições (apresentando os quantitativos das medições) ; Relatórios Diários de Obras (RDOs) ; Relatórios Diários de Chuvas - RDCs; outros documentos e informações utilizados para a realização dos cálculos) ;

9.2. Indeferir o pedido de ingresso Techint Engenharia e Construção S.A. como interessada, em razão da inexistência de razão legítima para intervir neste processo, considerando o encaminhamento do item a seguir; e

9.3. arquivar o presente processo, sem julgamento de mérito, tendo em vista a ausência de pressupostos para o seu desenvolvimento regular.”

5. Irresignado com essa deliberação, a Petrobras ingressou com os presentes embargos de declaração, os quais mereceram a seguinte análise, no âmbito da AudTCE – transcrição parcial com os ajustes de forma que entendi pertinentes:

“3.O TC 009.758/2009-3 (Relatório de Levantamento) foi instaurado para análise das oitivas levadas a efeito em cumprimento ao subitem 9.1 do Acórdão 2144/2013-TCU-Plenário, dispositivo referente a achado de auditoria relativo à adoção de critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido. Tal achado se referia ao pagamento das denominadas verbas de chuvas nas obras de construção da Refinaria Abreu e Lima - Rnest, no Estado de Pernambuco.

4.No âmbito daquele processo, foram prolatadas as decisões abaixo transcritas:

‘Acórdão 2007/2017-TCU-Plenário

9.1.com fulcro no art. 71, inciso IX, assinar o prazo de 15 (quinze) dias para que a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) anule os anexos denominados “Procedimento para avaliação e pagamento por ocorrência de chuvas, descargas atmosféricas e suas consequências” dos Contratos nºs 0800.0045921.08-2 – Cafor, 8500.0000058.09.2 - Infraestrutura civil, 0800.0053457.09-2 – UCR, 0800.0057000.10.2 – Tubovias, 0800.0055153.09.2 – Dutos, 0800.0053453.09.2 – ETDI, 0800.0049741.09-2 – ETA, 0800.0053456.09-2 – UDA, 0800.0055148.09.2 - UHDT/UGH, 0800.0049742.09-2 – Edificações, 0800.0056431.10.2 –

Caldeiras, 8500.0000080.10.2 - Interligações Elétricas, 8500.0000070.10.2 - Fornos UCR - e 8500.0000072.10.2 - Reformadores tubulares;

9.2. determinar a Petrobras que, no prazo de 90 (noventa) dias:

9.2.1. com fulcro no art. 59 da Lei 8.666/1993, quantifique o valor da indenização devida aos signatários dos contratos mencionados no item anterior, segundo os critérios descritos na instrução de mérito da SeinfraOperações, com a ressalva indicada nos itens 80 e 81 do voto, abatendo os valores já pagos se houver crédito a favor dos contratados;

9.2.2. caso o valor pago supere o valor da indenização devida por cada contratado, implemente, dentro do mesmo prazo especificado no subitem 9.2., as medidas administrativas necessárias para o respectivo ressarcimento aos cofres da Petrobras, instaurando a competente tomada de contas especial em caso de não pagamento;

9.2.3. abstenha-se de prever, em seus instrumentos contratuais, o pagamento de indenização às contratadas em virtude da ocorrência de chuvas e descargas atmosféricas, usualmente conhecida como “verba de chuva”, tendo em vista o fato histórico de ineficiências e sobrepreço verificado nos contratos que contemplaram tal metodologia;

...

Acórdão 2191/2017-TCU-Plenário

9.1.com fulcro no art. 71, inciso IX, assinar o prazo de 15 (quinze) dias para que a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) anule os anexos denominados “Procedimento para avaliação e pagamento por ocorrência de chuvas, descargas atmosféricas e suas consequências” dos Contratos; dos Contratos 0800.0049716.09.2 - Tanques Lote I e 800.0049738.09-2 - Tanques Lote II;

9.2. determinar a Petrobras que, no prazo de 90 (noventa) dias:

9.2.1. com fulcro no art. 59 da Lei 8.666/1993, quantifique o valor da indenização devida aos signatários dos contratos mencionados no item anterior, segundo os critérios descritos na instrução de mérito da SeinfraOperações, com a ressalva indicada nos itens 80 e 81 do voto, abatendo os valores já pagos se houver crédito a favor dos contratados;

9.2.2. caso o valor pago supere o valor da indenização devida por cada contratado, implemente, dentro do mesmo prazo especificado no subitem 9.2., as medidas administrativas necessárias para o respectivo ressarcimento aos cofres da Petrobras, instaurando a competente tomada de contas especial em caso de não pagamento;

...

Acórdão 953/2019-TCU-Plenário

9.1. conhecer do recurso interposto pelo Consórcio Camargo e Correa – Cnest, para, no mérito, dar-lhe provimento quanto a preliminar relativa ao cerceamento de defesa, declarando a nulidade do item 9.1. do Acórdão 2007/2017-Plenário e do item 9.1 do Acórdão 2191/2017-Plenário;

...

Acórdão 275/2020-TCU-Plenário

9.1. corrigir, de ofício, a omissão relacionada ao julgamento dos pedidos de reexame interpostos por Consórcio Techint Confab UMSA, Consórcio Ipojuca Interligações - CII e Consórcio Rnest O. C. Edificações contra o Acórdão 2.007/2017-Plenário, para conhecer dos referidos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento, de acordo com o consignado no voto condutor do Acórdão 953/2019-Plenário;

9.2. conhecer dos embargos de declaração opostos pela Petrobras e, no mérito, acolhê-los com efeitos infringentes, para alterar os subitens 9.2.1 dos Acórdãos 2.007/2017-Plenário e 2191/2017- Plenário, que passam a ter a seguinte redação:

9.2. determinar a Petrobras que, no prazo de 90 (noventa) dias:

9.2.1. com fulcro no artigo 8º da Lei 8.443/1992, quantifique o valor da indenização devida aos signatários dos contratos mencionados no item anterior, segundo os critérios descritos na instrução de mérito da SeinfraOperações, com a ressalva indicada nos itens 80 e 81 do voto e, caso o valor pago supere o valor da indenização devida por cada contratado, implemente, as medidas administrativas necessárias para o respectivo ressarcimento aos cofres da Petrobras, instaurando a competente tomada de contas especial.

9.3. manter os demais termos dos Acórdãos 2.007/2017-Plenário e 2191/2017-Plenário;

9.4. prestar os seguintes esclarecimentos às partes:

9.4.1. a Petrobrás deve dar seguimento às ações destinadas ao cumprimento do subitem 9.2 dos Acórdãos 2.007/2017-Plenário e 2191/2017-Plenário, porquanto, nos termos do artigo 8º da Lei 8.443/1992, incumbe à estatal adotar providências com vistas à instauração de tomada de contas especial, caso identifique ato ilegal ou antieconômico com dano ao Erário, independentemente da anulação dos dispositivos contratuais que deram causa às irregulares identificadas;

9.4.2. novos elementos de defesa das empresas envolvidas e seu impacto sobre o valor das indenizações e anulação dos anexos de chuva objeto dos presentes autos deverão ser analisados no âmbito das tomadas de contas especiais resultantes do cumprimento dos dispositivos do subitem 9.2 dos Acórdãos 2.007/2017-Plenário e 2.191/2017-Plenário;’

5.Conforme se depreende das transcrições acima, em atendimento às deliberações constantes no item 9.2 dos Acórdãos 2007/2017, 2191/2017 e 275/2020, todos do Plenário do TCU, a Petrobras instaurou a presente TCE que abrange dezesseis contratos, conforme relação apresentada na Tabela 01 (peça 182 p. 13), culminando no Relatório TCE Rnest 01/2020 (peça 182).

6.Em treze destes contratos, relacionados na Tabela 02 (peça 182 p. 14), foram identificadas medições com o objetivo de ressarcir os custos das paralisações por chuvas, descargas atmosféricas e suas consequências, e em dez deles foram identificados valores a serem ressarcidos à Petrobras (peça 182 p. 37-38).

7.Após manifestação do controle interno (peças 186, 187 e 189) e do Ministro de Estado de Minas e Energia (peça 192), o processo foi encaminhado ao TCU para dar sequência a fase externa da TCE. É importante mencionar que, em caráter excepcional, este processo de TCE foi tramitado fora do sistema e-TCE, considerando o caráter sigiloso das peças que compõem os autos, com reflexo em arbitragens em andamento, conforme apontado pela Petrobras e aceito pela Secex-TCE (peça 188).

8.Na primeira análise técnica (peça 223), conforme resumido no despacho à peça 224, foi concluído pela não ocorrência de ambas as prescrições (comum e intercorrente) e restou consignado que: (i) essa TCE abarcava todos os contratos irregulares, ainda que se tratassem de atores distintos; (ii) os relatórios trazidos apresentavam informações de diversas empresas, inclusive de algumas que sequer foram consideradas em débito, as quais devem ser devidamente protegidas do acesso por terceiros; (iii) havia peças com informações de diversas empresas, algumas sequer consideradas em débito; (iv) as peças foram juntadas sem sequência lógica, de forma aleatória; (iv) inexistia planilhas de cálculo, no formato “excel”, prejudicando a verificação da adequação dos cálculos realizados; e (v) não foram juntados as memórias de Cálculo da Fiscalização, Relatórios Diários de Obras – RDOs e Relatórios Diários de Chuvas – RDCs.

9.Ademais, quanto à responsabilização, foi informado que o tomador das contas concluiu que inexistia desvio de conduta dos Gerentes e Fiscais na aplicação dos dispositivos contratuais.

10. Uma vez que não havia perigo iminente de prescrição, a instrução precedente propôs (i) apensar este processo ao TC 009.758/2009-3, que continua aberto para monitorar o cumprimento das determinações, inclusive a instauração das TCE; e (ii) informar à Petrobras que a instauração da presente TCE não atendeu ao que foi determinado nos Acórdãos 2007 e 2191/2017 – TCU – Plenário e no Acórdão 275/2020 – TCU – Plenário, tendo em vista a ausência de elementos essenciais e prejuízo à boa técnica de organização processual.

11. Para o envio das novas TCE, foi proposto orientar à Petrobras que (i) instaurasse processos individuais para cada contrato que tenha apurado a existência de débito; (ii) incluísse, de forma organizada, todas as peças necessárias à verificação da adequação dos trabalhos realizados e ao exercício da ampla defesa; (iii) melhorasse a verificação amostral nos casos em que essa foi deficiente em relação aos demais trabalhos; e (iv) apresentasse tabela resumo do prejuízo calculado. Ainda, cada um destes novos processos de TCE deveria contemplar apenas as peças que dissessem respeito à(s) empresa(s) arrolada(s) nos autos. Como detalhe, o respectivo relatório de TCE deveria apresentar a metodologia adotada para a realização dos cálculos, de forma genérica, e deveria apenas apresentar os dados e informações que dissessem respeito à empresa arrolada nos autos.

12. No que diz respeito à metodologia de cálculo, foi considerado que foram utilizados os mesmos procedimentos adotados pelo GT Petrobras, aplicando-se os mesmos reparos àquele trabalho, a saber: a necessidade de (i) utilização de amostra mais representativa de checagem; (ii) embasamento em procedimentos que possibilitassem a verificação e eliminação de horas extras; e (iii) exclusão de itens e equipamentos incluídos sem comprovação de pagamentos.

13. Em casos específicos, foi proposto que os dados adotados nas medições originais somente fossem utilizados se estivessem respaldados pelos formulários de medição com o devido aceite da fiscalização.

14. Finalmente, concernente ao pedido da empresa Techint Engenharia e Construção – Techint, para ingresso nestes autos como interessada, considerou-se que deveria ser negado, pois o monitoramento dos Acórdãos 2007/2017, 2191/2017 e 275/2020 – TCU – Plenário está sendo feito no TC 009.758/2009-3 e não neste processo. Assim, foi proposto juntar cópia das peças trazidas nestes autos (peças 212 a 214 e peças 215 a 219) aos autos do TC 009.758/2009-3 para que, nesses autos, fossem avaliados os pedidos da empresa.

15. Após concordância da subunidade e unidade, o MPTCU, em endosso à proposta, assim sintetizou sua opinião (peça 226):

2. A unidade técnica deparou-se com insuperáveis restrições a sua análise, considerando a inacessibilidade da memória de cálculo (planilhas eletrônicas) provida pela tomadora de contas originária. Nada obstante, a secretaria pôde identificar impropriedades na metodologia de cômputo do dano, conforme reportada pela Petrobras.

16. Dessa forma, em 7/6/2023, por meio do Acórdão 1133/2023-TCU-Plenário, o TCU resolveu [...]

17. Sobre os itens destacados em negrito, a Petrobras interpôs recurso de embargos de declaração (peça 232).

18. Em despacho acostado à peça 238, o Exmo. Relator Benjamin Zymler conheceu dos embargos de declaração, já que preenchem os requisitos de admissibilidade previstos no art. 34, caput e § 1º, da Lei 8.443/1992.

19. Por fim, considerando que as razões recursais dizem respeito a questões afetas à etapa de instrução do processo, demandou a esta Unidade Técnica a análise do mérito do expediente recursal.

EXAME TÉCNICO

20.Sobre o mérito dos embargos de declaração interpostos, a Petrobras inicia ressaltando que o Acórdão 1133/2023-TCU-Plenário é um consectário lógico das decisões do processo original, de forma que não seria possível entendê-los de forma isolada, mas sim como pertencentes a um mesmo conjunto de julgados, que representaria a unicidade do posicionamento desta Corte.

21.Na sequência, aponta suposta contradição, obscuridade ou omissão em face de nove dispositivos do supracitado acórdão, desde o subitem 9.1.1 ao 9.1.3.6, organizados em cinco questões. A seguir, seguindo a mesma organização apresentada pela Petrobras, serão trazidos os argumentos da companhia e feito o exame do mérito recursal.

A.Subitens 9.1.1 e 9.1.2

A.1. Argumentos:

22.A Petrobras afirma haver contradição entre o item 9.1 do Acórdão 1133/2023-TCU-Plenário, especificamente seus subitens 9.1.1 e 9.1.2, em relação à determinação proferida pelo TCU no item 9.2 do Acórdão 2007/2017-Plenário, reproduzido no histórico desta instrução.

23.Consigna que o TCU não determinou a instauração de TCEs individualizadas para cada contrato, sendo, até, expresse ao mencionar, de forma singular, “a competente tomada de contas especial”. Além disso, destaca a ausência de previsão legal que obrigue a instauração de processos de tomada de contas especial individualizados para cada contrato no qual tenha sido constatada a existência de débito, tendo em vista o princípio da eficiência administrativa, que não apenas sugere, mas, exige que a Companhia adote em seus atos e procedimentos internos medidas que maximizem seus respectivos resultados.

24.Em razão de haver um mesmo nexo de causalidade para os débitos quantificados em cada contrato, qual seja, o pagamento de verba decorrente da paralisação dos serviços pela ocorrência de chuvas e descargas atmosféricas, entende desarrazoada a constituição de uma dezena de processos de TCEs, ainda mais não tendo sido essa a deliberação original para a Companhia, o que provavelmente atrasaria o ressarcimento buscado pela Petrobras, indo de encontro às melhores práticas de racionalidade e economia processuais.

25.Por fim, verifica omissão no subitem 9.1.2 consistente na descon sideração de que a Petrobras já juntou ao processo TC 009.758/2009-3 as informações e documentações relativas aos contratos nos quais não se identificou dano, na medida em que o próprio Relatório TCE RNEST 01/2020 consta daqueles autos à peça 660, complementada pelos documentos da peça 670.

A.2. Análise:

26.Conforme bem mencionado pela recorrente, o Acórdão 1133/2023-TCU-Plenário é um consectário lógico das decisões do processo original. Logo, a melhor interpretação é aquela que o lê em consonância com o conjunto de julgados anteriores do mesmo processo, ou de processos conexos.

27.Por outro lado, também há de se compreender que as decisões do TCU estão em constante evolução, acompanhando a legislação, os caminhos jurisprudenciais das cortes superiores e, como não poderia ser diferente, o aprendizado conquistado com experiências vivenciadas por suas próprias decisões.

28.A complexidade dos processos sobre as irregularidades ocorridas nas contratações da Petrobras, que incluem um número elevado de responsáveis, como os que aqui são discutidos, tornou impraticável o exame conjunto de diversos contratos em um mesmo processo. Por conseguinte, o TCU passou a fragmentar as análises de tomada de contas especiais, instaurando uma para cada contrato.

29.Ainda assim, o avanço até a análise de mérito desses processos tem sido frequentemente obstaculizado por diversos expedientes: pedidos de vista e cópia por terceiros a documentos classificados como sigilosos pelas partes (que por vezes não precisariam estar no processo), pedidos de concessão de prazos, cautelares obtidas na justiça, entre outros.

30. Ao longo do tempo, o TCU entendeu que a melhor estratégia é aquela que delimita ao máximo o objeto processual, o número de responsáveis e as peças que podem ser inseridas (somente aquelas serão acessadas pelas partes para sua defesa), já que, desse modo, as interrupções processuais são também mais restritas.

31. Não é por outra razão que, diante da quantidade de contratos, do número de responsáveis e da falta de organização das peças deste processo, que a Unidade Técnica propôs sua divisão em Tomadas de Contas por contratos, contemplando, de forma organizada, todas as peças necessárias à verificação da adequação dos trabalhos realizados e ao exercício da ampla defesa, tal como previsto na IN/TCU 71/2012.

32. Ao contrário do que argumenta a recorrente, é justamente por primar pela racionalidade e eficiência que o plenário do TCU determinou tal medida, pautada na experiência que esta Corte de Contas possui na condução dos processos complexos, muitos dos quais oriundos da própria Petrobras.

33. Com relação a suposta contradição apontada entre o subitem 9.1.1 do Acórdão 1133/2023 e o subitem 9.2.2 do Acórdão 207/2017, ambos proferidos pelo Plenário desta Casa, cabe transcrever este último dispositivo:

9.2.2. caso o valor pago supere o valor da indenização devida por cada contratado, implemente, dentro do mesmo prazo especificado no subitem 9.2., as medidas administrativas necessárias para o respectivo ressarcimento aos cofres da Petrobras, instaurando a competente tomada de contas especial em caso de não pagamento;

34. A rigor, o texto do acórdão não restringe a Petrobras a instauração de uma única tomada de contas especial, já que menciona a necessidade de se tomar medidas administrativas de ressarcimento caso o valor pago superasse o valor da indenização devida por cada contratado. Tampouco determina a abertura de tomadas de contas individuais. Logo, verifica-se uma margem de discricionariedade para escolha da Estatal.

35. É razoável concluir que, caso a TCE oriunda da Petrobras estivesse devidamente organizada e ausente de inconsistências processuais/metodológicas, seria possível que a decisão do TCU fosse pelo aparte de processos individuais no âmbito da própria Corte. Contudo, esse não é o caso.

36. O relatório do Acórdão 1133/2023-TCU-Plenário aponta diversos problemas que revelam uma completa desorganização do processo, ausência de elementos comprobatórios e possíveis inconsistências metodológicas, inviabilizando o seguimento dos autos, ao ponto de o Ministro Relator sugerir seu arquivamento, caso não saneados. Além disso, como explicado, a experiência deste Tribunal aponta que a formatação de um único processo para o julgamento de mérito tem se mostrado muito mais ineficiente para fins processuais de ressarcimento.

37. Tampouco se vislumbra qualquer prejuízo ao andamento dos trabalhos na TCE conduzida pela Estatal, já que, inevitavelmente, as peças deverão ser inteiramente reorganizadas, seja qual for o ator, para que haja prosseguimento da fase externa da TCE no âmbito desta Corte de Contas.

38. Logo, além de não se observar contradição na determinação contida no subitem 9.1.1 do Acórdão 1133/2023-TCU-Plenário, entende-se que a medida é a mais apta a tornar efetiva a pretensão de ressarcimento aos cofres da Petrobras.

39. Ainda sobre esse ponto, vale lembrar que nas TCEs, instauradas por contratos, deverão ser citadas as integrantes dos consórcios, tendo em vista que estes últimos constituem entes desprovidos de personalidade jurídica, insuscetíveis, portanto, de contrair direitos e obrigações. Nessas condições, eventuais reflexos processuais decorrentes do julgamento que vier a ser proferido nos autos deve recair, exclusivamente, sobre as empresas consorciadas, na linha dos seguintes precedentes desta Corte de Contas: Acórdãos 2.928/2019, 1.361/2021, 965/2022 (Rel. Min. Benjamin Zymler) e 1.484/2022 (Rel. Min. Jorge Oliveira).

40. Já com relação à omissão apontada no subitem 9.1.2, de fato, verifica-se que a Petrobras apresenta no Relatório de TCE 01/2020, constante à peça 660, complementada pelos documentos da peça 670 do TC

009.758/2009-3, os dados acerca dos três contratos em que não ocorreram em pagamento de paralisações decorrentes de “chuvas e intempéries” e que, portanto, não foram objeto da Tomada de Contas Especial. Tal relatório também consta da peça 182 do presente processo.

41.Desse modo, entende-se que a determinação já foi atendida pela companhia, razão pela qual se propõe acatar o recurso referente a este dispositivo.

B.Subitens 9.1.3 e 9.1.3.1

B.1. Argumentos:

42.Em relação ao subitem 9.1.3.1 do acórdão recorrido, a Petrobras entende haver uma obscuridade na determinação proferida, na medida em que demanda a utilização de uma amostra mais representativa de checagem do cálculo do débito, mas não se aponta o que se considera “amostra mais representativa de checagem”, o que dificultaria o cumprimento da determinação.

43.Ressalta que o Relatório TCE Rnest 01/2020 explicita as amostras utilizadas, sendo que a diferença entre os tamanhos das amostras decorre do nível de precisão dos referidos documentos que foram encontrados, bem como da disponibilidade da documentação em meio digital. Sendo assim, quanto mais inconsistências a Comissão de TCE encontrou, mais ampla teria sido a amostra utilizada. Por outro lado, a menor amostragem em algumas contratações teria ocorrido em função da baixa constatação de inconsistências nessas avenças.

44.Tal estratégia estaria evidenciada no caso do contrato ICJ 8500.0000060.09.2, celebrado com o Consórcio Camargo Correa-CNEC, cuja amostra atingiu 71,4% do valor pago “por chuvas” e a Comissão teria recomendado o aprofundamento da avaliação empreendida em função de apresentar um número maior de inconsistências em comparação a outras contratações avaliadas.

45.Afirma ainda que, na instrução da unidade técnica, reproduzida no Relatório do Acórdão 1133/2023-TCU-Plenário, ao passo que foram apontados contratos nos quais a amostra teria sido reduzida, extrai-se que seria representativa a amostra média utilizada pela Comissão em todos os contratos, que representa cerca de 26,2% do valor pago pela Petrobras a título de ressarcimento de chuvas, porém, entende não haver um posicionamento assertivo a respeito.

46.Desse modo, encerra manifestando a necessidade de definição de um parâmetro objetivo em relação ao conceito de “amostra mais representativa” para o fiel cumprimento do comando.

B.2. Análise:

47.Em resumo, a Petrobras aponta uma obscuridade na decisão proferida na medida em que ela não define um parâmetro objetivo que a permita inferir se uma determinada amostra está adequada ou não. Além disso, questiona se a amostra média dos contratos, que representa 26,2% do valor pago pela Petrobras a título de ressarcimento de chuvas, seria representativa.

48.Sobre a questão, cabe inicialmente informar a Petrobras que o objetivo precípuo deste processo é que a Estatal instaure adequadamente Tomadas de Contas Especiais com vistas ao ressarcimento de valores indevidamente desembolsados em virtude de anexos contratuais destinados ao pagamento por ocorrência de chuvas, descargas atmosféricas e suas consequências.

49.Logo, ao Controle Externo, interessa que a fase interna da TCE seja regularmente cumprida, resultando em parecer conclusivo e processo minimamente organizado, conforme o art. 10 da IN 71/2012. Como já dito, esse é o resultado que se pretende atingir com as determinações constantes nos acórdãos 2007/2017, 2191/2017, 953/2019, 275/2020 e 1133/2023, todos do Plenário desta Casa.

50.Um dos requisitos básicos da TCE é a quantificação adequada do débito, mediante:

(i) verificação exata do valor devido; ou

(ii) estimativa, quando por meios confiáveis puder se apurar quantia que seguramente não exceda o real valor devido (art. 8º da IN 71/2012).

51. Essa tarefa poderia ser cumprida diretamente pela Comissão da TCE instituída pela Estatal, levantando-se as medições realizadas, refazendo os cálculos com base na metodologia determinada no Acórdão 207/2017-TCU-Plenário e calculando a diferença entre o valor efetivamente desembolsado. Na impossibilidade de se obter todas as medições, o trabalho poderia ser feito em função da materialidade de itens, como por exemplo a curva ABC, também chamada de análise de Pareto, muito utilizada em auditoria de obras.

52. À propósito, sobre a suficiência da amostra no caso do emprego da Curva ABC, citam-se os acórdãos 1850/2022 e 763/2007, ambos do Plenário e Acórdão 4587/2021-Segunda Câmara.

53. No entanto, tendo suas razões, a Petrobras preferiu utilizar o trabalho prévio realizado por um Grupo de Trabalho (GT) criado anteriormente pela Companhia, atestando os cálculos por meio de conferência da documentação, realizada por amostragem. Ao que a tabela abaixo indica, a Comissão enfrentou problemas com os documentos que serviram de suporte para os cálculos do GT, obtendo quantidade amostral insuficiente e significativamente heterogênea entre os contratos.

Tabela 1 – Materialidade dos cálculos x Amostragens realizadas

ICJ Petrobras	Empresa - Instalação	Instalação	Cálculo GT Petrobras conforme Acórdãos TCU	Amostragem
8500.0000065.10.2 / 0800.0057000.10.2	Consórcio CII - IPOJUCA INTERLIGAÇÕES	Tubovias	50.751.536,84	0,60%
8500.0000060.09.2 / 0800.0087624.13.2	Consórcio Camargo Correa-CNEC	UCR	50.459.912,55	71,30%
0800.0055148.09.2	Consórcio RNEST-CONEST	HDT e UGH	20.765.256,48	6,30%
8500.0000080.10.2 / 0800.0087262.13.2	Galvão Engenharia S/A	Interligações elétricas	13.703.868,91	14,60%
0800.0045921.08.2 / 8500.0000023.09.2	Alusa Engenharia Ltda	CAFOR	8.505.623,37	22,00%
0800.0055153.09.2	Consórcio CONDUTO-EGESA	Dutos	5.523.260,95	1,60%
0800.0087625.13.2	Consórcio RNEST-CONEST	UDA	4.759.120,92	16,20%
8500.0000058.09.2	Consórcio CONSTRUCAP-PROGEN	Infraestrutura civil	4.685.206,23	20,10%
0800.0049738.09.2 / 8500.0000039.09.2	Consórcio TOMÉ-ALUSA-GALVÃO	Tanques	3.681.937,89	5,40%
0800.0049741.09.2	Consórcio ENFIL-VEOLIA	ETA	3.536.909,65	29,10%
8500.0000062.10.2 / 0800.0056431.10.2	Consórcio SES-MONTCALM	Caldeiras	2.666.623,21	15,40%
0800.0087379.13.2	Jaraguá Equipamentos Industriais Ltda	Fornos - UCR	881.884,70	29,10%
8500.0000072.10.2	Jaraguá Equipamentos Industriais Ltda	Fornos Reform. - UGH	796.824,45	39,60%

Fonte: Tabelas 03 e 04 do Relatório TCE Rnest 01 2020

54. Como se percebe, o trabalho de conferência do contrato com maior materialidade, em relação aos valores de verbas de chuva previamente calculados pelo GT, foi realizado com base na menor amostra alcançada, com somente 0,6% dos valores checados.

55. Vale destacar que a Comissão da TCE entendeu que a referida amostra (0,6%) seria suficiente para atestar os cálculos produzidos originalmente pelo GT Petrobras para o contrato ICJ 8500.0000065.10.2, de responsabilidade do Consórcio CII – Ipojuca Interligações (item 6.2.6, p.21).

56. Passando-se à análise da suposta obscuridade apontada pela recorrente, cabe informar que não existe um parâmetro fixo e objetivo para definir o tamanho da amostra como representativo, pois ele depende do objetivo do trabalho, dos tipos de dados (homogeneidade), do nível de confiança desejado e da taxa de desvio tolerável para que uma determinada distorção não seja relevante.

57.Dito isso, verifica-se que não há informações suficientes no Relatório da TCE Rnest 01 2020 (Tabela 04, p.21) para emitir opinião conclusiva sobre a adequação da análise amostral realizada pela Petrobras, para nenhum dos contratos. Tecnicamente, não é possível opinar sobre a adequação da amostra nem mesmo para o caso do Consórcio Camargo Correa-CNEC (de 71,3%), pois não se conhece o risco inerente daqueles documentos (confiança), sua heterogeneidade e o método de seleção empregado. Logo, não há como mensurar o risco de distorção relevante nas análises realizadas.

58.Por esse mesmo motivo, não é possível acatar a representatividade da média das amostras, já que, analisando-se todos os registros como se um só conjunto fosse, cada contrato representaria um subgrupo de dados com características próprias. Logo, inferir sobre o total de dados requer o conhecimento de como foi sistematizada a seleção das amostras por subgrupo.

59.De todo modo, ressalta-se que a representatividade da média amostral de todos os contratos não é relevante, já que, além de os responsáveis serem diferentes para cada um deles, as TCE serão realizadas por contrato (considerando a manutenção da determinação contida no subitem 9.1.1 do Acórdão 1133/2023-TCU-Plenário).

60.Além disso, embora não seja possível emitir opinião acerca da adequação e representatividade para nenhuma das amostras colhidas pela Petrobras, é certo que não se pode atestar os cálculos produzidos com base em amostras demasiadamente pequenas, como é o caso da Tubovias (0,6%), Dutos (1,6%), HDT e UGH (6,3%) e Tanques (5,4%).

61.Cabe ainda informar que não é papel do TCU prestar consultoria técnica para cada tarefa de quantificação de dano dos tomadores de contas, muito menos para a conferência de quantificação supostamente realizada. O TCU busca orientar os jurisdicionados por meio de normas (a exemplo da IN 71/2012) e manuais, como por exemplo o Roteiro de Auditoria de Obras Públicas (disponível em <https://portal.tcu.gov.br/contas-e-fiscalizacao/controle-e-fiscalizacao/auditoria/normas-de-fiscalizacao/auditoria-em-areas-especificas.htm>).

62.Portanto, caso a Petrobras entenda ser conveniente e viável prosseguir nessa linha de trabalho (de conferência dos cálculos elaborados pelo GT anterior), sugere-se que a recorrente oriente seus trabalhos em normas contábeis pertinentes, tal qual a NBC TA 530, aprovada Resolução CFC 1.222/09 e elaborada de acordo com a norma internacional ISA 530, ou ainda a AU Section 350 (Audit sampling), da AICPA (American Institute of CPAs).

63.Caso se entenda viável seguir com a metodologia proposta pela Comissão da TCE, as questões de representatividade amostral poderão ser resolvidas pela condução de um trabalho estatístico (se possível) ou sistemático na seleção das amostras, que certamente pode ser conduzido pelo corpo técnico da Petrobras, reconhecidamente de alto nível, mediante os recursos necessários.

64.Embora não seja esse o papel do TCU, ao final desse tópico são apresentadas alguns conceitos e sugestões no intuito de colaborar com os anseios da recorrente, caso entenda ser viável e conveniente seguir na metodologia de conferência dos cálculos do GT.

65.Por fim, conforme já dito, para o TCU não importa a metodologia adotada pelo tomador de contas para a quantificação do débito, desde que seja fundamentada e tecnicamente confiável. Deve-se lembrar que a empresa ainda tem a possibilidade de realizar por si mesma os cálculos, ainda que não tenha a capacidade de abranger todos os dados (adotando-se, por exemplo, a curva ABC, aceita pela jurisprudência desta Casa), fundamentando a técnica utilizada e descrevendo as limitações amostrais encontradas. O resultado útil do processo depende, além de aspectos jurídicos, da qualidade técnica da quantificação do dano.

66.Por fim, pelo exposto, não é possível acolher a tese de existência de obscuridade na determinação contida no subitem 9.1.3.1, já que a representatividade da amostra depende das características dos dados e do nível de confiança desejado.

Conceitos e sugestões para a seleção amostral

67.Evidentemente, o cenário ideal para um trabalho de auditoria é o acesso a 100% dos itens a serem analisados. Atualmente, com a amplitude de uso dos sistemas de informação, tal possibilidade tornou-se bastante recorrente. Sobre essa possibilidade, inclusive, o TCU elaborou um roteiro para análise de dados, que pode ser consultado no endereço <https://portal.tcu.gov.br/roteiro-de-analise-de-dados-em-acoes-de-controle-externo.htm>.

68.Contudo, principalmente quando se lida com documentos não estruturados ou em papel, essa tarefa nem sempre é possível. Nesses casos, para a realização de procedimentos de autoria, utilizam-se técnicas probabilísticas ou não probabilísticas de amostragem.

69.A amostragem probabilística é considerada mais confiável em termos de representatividade, pois cada elemento da população tem uma chance conhecida e não nula de ser selecionado para a amostra. Isso significa que a amostra tem maior probabilidade de ser representativa da população como um todo. Além disso, a amostragem probabilística permite a aplicação de técnicas estatísticas para analisar os dados coletados e inferir conclusões sobre a população. Isso significa que os resultados da amostra podem ser extrapolados com um certo nível de confiança para a população total.

70.Por outro lado, a amostragem não probabilística é considerada menos confiável em termos de representatividade, pois os elementos da população não são selecionados de forma aleatória. Isso significa que há um risco de a amostra ser tendenciosa e não refletir adequadamente a população em estudo. No entanto, a amostragem não probabilística pode ser útil em situações em que é difícil ou impraticável obter uma amostra probabilística, em razão de limitações de custo, tempo ou questões logísticas.

71.Apesar da vantagem da amostragem probabilística sobre a não probabilística, as duas abordagens, se corretamente aplicadas, são capazes de fornecer a evidência suficiente (quantidade) e apropriada (relevante e confiável) para suportar a opinião ou conclusão do auditor.

72.Geralmente, a escolha entre as duas abordagens considera tanto os objetivos da análise como sua relação custo-benefício. Isso porque, embora a análise estatística permita controlar o risco de amostragem e obter evidências mais persuasivas, o auditor incorrerá em maiores custos para o desenho do plano amostral, aplicação dos testes de auditoria, análise e avaliação dos resultados obtidos, além da aquisição de softwares específicos e treinamentos associados.

73.No caso concreto, apresentam-se algumas etapas possíveis de trabalho:

(i) Identificar a disponibilidade e o custo – recursos financeiros, equipe disponível, tempo disponível e questões logísticas – de se obter os documentos-alvo;

(ii) Analisar o custo do trabalho em relação a materialidade do possível ressarcimento;

(iii) A depender dos itens anteriores, estabelecer critérios de seleção, dando-se prioridade para a amostragem estatística, caso possível. Nesse ponto, é possível realizar testes, como por exemplo, para um nível de confiança e margem de erro aceitos, verificar se coletar o tamanho da amostra calculado seria viável, modulando-se com os itens (i) e (ii);

(iv) Caso não seja viável prosseguir com amostragem estatística, será necessário fazer uma seleção sistemática, cujos parâmetros podem ser definidos em razão dos itens (i) e (ii) acima. A seleção sistemática leva em conta a combinação entre conveniência, julgamento do auditor (ou do profissional que possui conhecimento do negócio) e a possibilidade de se selecionar documentos com características pré-determinadas. Por exemplo, pode-se utilizar a seleção por conveniência para coletar documentos mais acessíveis e, em seguida, utilizar a seleção por julgamento para incluir documentos de medições de maior materialidade e de períodos sabidamente mais relevantes;

(v) Com base nas informações acima – tamanho da amostra e tipo de seleção –, desenvolver um plano de amostragem que determine a forma de obtenção dos documentos, fornecendo instruções claras sobre quais documentos são necessários e como eles devem ser fornecidos;

(vi) Implementar o plano de amostragem, certificando-se de manter um registro do plano, das etapas realizadas, de todos os documentos obtidos, incluindo informações como a data de obtenção, a fonte do documento e qualquer observação relevante;

(vii) Avaliar a qualidade dos documentos coletados. É importante ressaltar que a confiabilidade de qualquer tipo de amostragem não está apenas relacionada ao método de seleção, mas também à qualidade da coleta e análise dos dados. Independentemente do tipo de amostragem escolhido, é essencial garantir a precisão e a integridade dos dados coletados, bem como a aplicação adequada de técnicas estatísticas ou métodos de análise apropriados; e

(viii) Analisar os documentos coletados, de modo a identificar possíveis discrepâncias ou tendências que possa subsidiar novas coletas, caso necessário.

74. Ainda dentro de uma linha sugestiva, a Revista do TCU n. 143 (2019) publicou artigo que apresenta uma abordagem prática acerca da amostragem estatística para testes de controle para auditores que, à critério da Petrobras, pode eventualmente ser adaptado (Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1601>. Acesso em 3/10/2023).

75. De todo modo, cabe enfatizar que cabe ao corpo técnico da Petrobras escolher a metodologia que melhor se encaixa a cada caso concreto. As sugestões acima objetivam somente oferecer um subsídio adicional à recorrente.

C.Subitem 9.1.3, 9.1.3.3

C.1. Argumentos:

76. A Petrobras afirma que, no subitem 9.1.3.3, determinou-se que a companhia excluísse do custo horário da mão de obra os encargos “cesta básica”, “plano de saúde” e “plano odontológico”, quando não houvesse a comprovação de seu efetivo pagamento.

77. Segundo a recorrente, a deliberação do TCU ora embargada contradiz e modifica a decisão cujo cumprimento já teria sido realizado pela empresa por meio do Relatório da TCE Rnest 01/2020.

78. Segue explicando que a determinação à Petrobras constante do Acórdão 2007/2017-TCU-Plenário foi no sentido de quantificar o valor da indenização segundo os critérios descritos na instrução de mérito da Seinfra Operações, com a ressalva indicada nos itens 80 e 81 do voto da citada deliberação, que não teria correlação com a contradição aqui destacada (trecho que se refere à fórmula de cálculo do custo horário dos equipamentos).

79. Nessa esteira, ressalta o parágrafo 53 do Relatório que subsidiou o Acórdão 2007/2017-Plenário:

Destarte, com base nos apontamentos pretéritos da unidade técnica, acolhe-se o entendimento das contratadas e confirma-se ser cabível o pagamento de outros encargos, desde que configurada a exigência contratual ou de convenção coletiva da respectiva assistência, e desde que tais rubricas estejam devidamente detalhadas nas folhas de pagamento dos respectivos contratos, a ser verificada em cada caso concreto (a exemplo da assistência médica e odontológica e do seguro de vida).

80. Desse modo, o Grupo de Trabalho, conforme detalhado no item 7.2 do seu relatório, concluiu que, embora não se tenha verificado evidência objetiva do pagamento, considerando o entendimento de que os benefícios presentes nas Convenções Coletivas de Trabalho (CCT) eram praticados por todas as contratadas, bem como as exigências contratuais, tais custos deveriam ser computados no custo da mão de obra, entendimento este que foi ratificado no Relatório da tomada de contas.

81. Por essa razão, diante do disposto no Relatório que subsidiou o Acórdão 2007/2017-TCU-Plenário, entende haver contradição em relação à metodologia apontada no subitem 9.1.3.3 do Acórdão 1133/2023-Plenário.

C.2. Análise:

82.Os argumentos trazidos pela recorrente não demonstram a existência de contradição entre a determinação constante no subitem 9.1.3.3 do Acórdão 1133/2023-Plenário e o subitem 9.2.1 do Acórdão 2007/2017-TCU-Plenário.

83.Tanto o parágrafo 53 da instrução (acima transcrito), apontado pela Petrobras, o parágrafo 52 (não transcrito pela recorrente), quanto o parágrafo 83 do voto do Ministro Relator são categóricos ao mencionar que o pagamento de outros encargos, tais como “cesta básica”, “plano de saúde” e “plano odontológico”, está condicionado ao detalhamento de tais rubricas nas folhas de pagamento relativas ao contrato. Senão, vejamos:

Relatório - Acórdão 2007/2017-TCU-Plenário

52. Importante, apenas, enfatizar a imprescindibilidade da apresentação das folhas de pagamento no processo de ressarcimento de mão de obra, em razão de esses documentos conterem o detalhamento dos encargos complementares efetivamente pagos (em coerência, por óbvio, com a respectiva demanda contratual ou de convenção que imponha aquele custo)

53. (...) acolhe-se o entendimento das contratadas e confirma-se ser cabível o pagamento de outros encargos, desde que configurada a exigência contratual ou de convenção coletiva da respectiva assistência, e desde que tais rubricas estejam devidamente detalhadas nas folhas de pagamento dos respectivos contratos, a ser verificada em cada caso concreto (a exemplo da assistência médica e odontológica e do seguro de vida).

Voto do Relator - Acórdão 2007/2017-TCU-Plenário

83. Com relação aos encargos complementares, acolho a análise realizada pela SeinfraOperações no sentido de admitir como legítimo o pagamento de outros encargos, tais como assistência médica e odontológica e do seguro de vida. Para tanto, entendo, na linha do exposto pelo corpo instrutivo, que o pagamento desses encargos complementares depende de sua previsão em contrato ou convenção coletiva e desde que tais rubricas estejam devidamente detalhadas nas folhas de pagamento dos respectivos contratos, a ser verificada em cada caso concreto.

84.Conforme as frases indicam, se uma condição for atendida, tem-se um resultado alcançado. A condição para o pagamento dos encargos é que haja previsão contratual OU previsão em convenção coletiva, E as rubricas estejam devidamente detalhadas nas folhas de pagamento. O que poderia ser escrito simbolicamente da seguinte forma: (A ou B) e C $\square$ P.

85.Em outras palavras, para que a condição seja verdadeira, deve haver o detalhamento das referidas rubricas nas folhas de pagamento, mostrando que o subitem 9.1.3.3 do Acórdão 1133/2023-TCU-Plenário está em consonância com as orientações da unidade técnica e do voto do Relator referentes ao Acórdão 2007/2017-TCU-Plenário.

86.Não obstante, embora não seja objetivo desta instrução adentrar em questões de mérito já decididas, merece reparo o argumento trazido pela recorrente de que os benefícios das cestas básicas estavam presentes nas Convenções Coletivas de Trabalho. Com efeito, segundo o Relatório do GT formado pela Petrobras para apurar o caso (peça 82, p. 26 e 27), o valor das cestas básicas estaria previsto nas CCTs no período de 2009 a 2015.

87.Ocorre que, tal como demonstrou a instrução de mérito da Unidade Técnica no TC 000.168/2016-5, processo de TCE em que se verificou o superfaturamento ocorrido das obras da UDA e UHDT da Rnest, tal argumento não procede. As cestas básicas não consistiam em ônus trabalhista imposto pelas convenções coletivas, mas sim um bônus pactuado com o empregador visando premiar os empregados assíduos.

88.Tratava-se do provimento de um benefício condicional ao funcionário, como está descrito nas convenções coletivas que fazem parte daquela instrução (Peça 261, p. 100 daquele processo), cujo trecho é transcrito a seguir:

‘CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMEIRA - CESTA BÁSICA

Para os trabalhadores horistas das empresas representadas pelo SINICON, com obras na RNEST e POLO PETROQUIMICO, será concedida mensalmente, uma cesta básica ou o equivalente em ticket alimentação no valor de R\$ 200,00 (Duzentos Reais).

Parágrafo Único - O fornecimento da cesta básica não enseja salário "in natura" e está condicionado a inexistência de faltas injustificadas, ou não autorizadas, durante o mês em referência.’

(Convenção Coletiva PE 858/2011, Peça 261 p. 100 – ver Quadro 4) [grifos acrescidos]

89.Por outro lado, vale destacar que o recurso de embargos de declaração não se presta a reavaliar o mérito das deliberações desta Corte de Contas, embora excepcionalmente possa adquirir efeitos infringentes “para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária” (AgInt no AREsp 2.175.102/STJ, relator ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 22/3/202)

90.Em não se verificando a contradição apontada pela recorrente, não se vê possibilidade de modificar a deliberação atacada. A irresignação da Petrobras contra o mérito da determinação contida no subitem 9.2.1 do Acórdão 2007/2017-TCU-Plenário deveria ter sido objeto de recurso de reexame tempestivo, juntamente com aqueles interpostos à época pelas outras partes.

91.Aliás, sobre a discussão do mérito de dita determinação, cabe ainda informar que, ao que consta na instrução da unidade técnica especializada em recursos (Serur), peça 492 do TC 009.758/2009-3, tais pontos não foram questionados pela Petrobras à época, nem sequer por alguma das partes recorrentes da decisão, a saber: Consórcio Techint Confab UMSA, Consórcio Camargo Correa - Cnec; Consorcio CII - Consórcio Ipojuca Interligações e Consórcio Consorcio Rnest O. C. Edificações.

92.Logo, sobre esse ponto, o pedido da companhia não merece ser acolhido.

D.Subitens 9.1.3, 9.1.3.4

D.1. Argumentos:

93.A recorrente afirma que o cumprimento da determinação originária pela Petrobras (Acórdão 2007/2017-TCU-Plenário) exigiu interpretações e adoção de premissas, eis que os critérios estabelecidos na instrução de mérito da SeinfraOperações não eram exaustivos.

94.Nessa linha, embora a instrução tenha estabelecido que, para os equipamentos alugados, deveriam ser adotados os valores dos contratos e notas fiscais de locação como critério para o custo horário de ressarcimento, entende não haver qualquer indicação de que tais custos devessem ser ignorados na hipótese de ausência de identificação dos contratos e notas fiscais, mesmo diante do apontamento e registro do fiscal do contrato de que havia esses equipamentos impactados por chuva.

95.Logo, a Petrobras teria adotado, nestas hipóteses, de modo conservador, a metodologia de precificação de equipamentos próprios, que é menor, mantendo os registros da fiscalização dos contratos quanto aos impactos da chuva nos equipamentos.

96.Por esses motivos, conclui que há contradição entre o subitem 9.1.3.3 do Acórdão 1133/2023-Plenário e a determinação originária, que teria sido cumprida pela Petrobras.

D.2. Análise:

97.No subitem 9.2.1 do Acórdão 2007/2017-TCU-Plenário foi determinado que a Petrobras quantificasse o valor da indenização devida aos signatários dos contratos, no que se refere às verbas de chuvas discutidas, segundo os critérios descritos na instrução de mérito da SeinfraOperações.

98. Pois bem, a instrução de mérito, que nessa parte não sofreu reparos do Exmo. Ministro Relator, traz o seguinte:

‘O outro grande gênero indenizatório exposto na tabela acima é aquele que consolida o mecanismo de ressarcimento para os equipamentos. Já aqui, a primeira divisão responde pela classificação desses insumos, se alugados ou de propriedade de cada contratado. Este último caso será comentado mais à frente. Para as máquinas alugadas verifica-se ser ainda necessária uma nova categorização antes de se partir para as formas de quantificação das horas paradas. Nessa toada, é preciso enquadrar cada um dos equipamentos locados entre “normais” e “especiais”. Os “especiais” são aqueles com capacidade de carga tão elevada que não se encontra qualquer referencial de custo para tais itens nas bases do Sicro, Sinapi, ou mesmo da Abemi. Neste cenário, quantificam-se as horas paradas decorrentes das chuvas de forma similar a metodologia alhures exposta para a mão de obra presente na Administração Local. Em outras palavras, a indenização abarcará exclusivamente as horas referentes à prorrogação da permanência de tais equipamentos no canteiro, desde que essa extensão temporal tenha plena conexão causal com os eventos climáticos. Para os equipamentos “normais” alugados estabelece-se mecanismo semelhante ao da mão de obra direta, de forma a considerar, por meio de apropriação in loco, as horas em que tais insumos se mostrarem completamente parados por conta das chuvas. Em todos os casos de locação de máquinas adotam-se os valores dos contratos e notas fiscais de locação como critério para o custo horário de ressarcimento.’ (grifos acrescentados)

99. Como bem afirmou o Exmo. Ministro Relator em voto proferido no bojo do Acórdão 2007/2017-TCU-Plenário, a alternativa para o pagamento dos custos incorridos pelas contratadas por equipamentos locados junto a terceiros guarda semelhança com o contrato por administração. Embora não previsto na Lei 8.666/1993, constitui regime aceito na prática empresarial privada, sem qualquer contestação pela doutrina e jurisprudência, sendo sua adoção excepcional justificada para remediar a situação dos anexos contratuais que demandavam indenização pelos serviços paralisados pelas chuvas, posteriormente suspensos pelo TCU.

100. A condição imposta pelo plenário do TCU, em consonância com a proposta da unidade técnica, para a indenização das horas paradas de equipamentos alugados são os valores pactuados contratualmente e as notas fiscais de locação. A instrução é silente quanto ao critério a ser utilizado para quantificação da indenização quando, embora exista registro de que tais equipamentos tenham sido impactados pelas paralizações causadas por chuva, tais documentos não forem localizados.

101. Sob o prisma jurídico, não parece razoável ignorar a realização dos serviços pelas contratadas, ainda que posteriormente paralisados ou rescindidos, quando não haja documentos suficientes para o cumprimento dos requisitos que atestem a condição de “equipamentos alugados”. O ateste do fiscal, somada ao fato de conclusão de ao menos parte dos serviços, torna insustentável a hipótese de não se pagar nada às contratadas, pois isso implicaria concluir que equipamento algum foi mobilizado. Em última medida, estaria se negando atestar a conclusão de parte do serviço, quando de fato ele ocorreu. Entende-se que tal situação caracterizaria enriquecimento sem causa do Estado.

102. Ademais, a própria LINDB (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei Nº 4.657) impõe o dever da Administração Pública de atentar às consequências jurídicas e administrativas de decisões que invalidem atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativas, visando que “a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos” (caput e parágrafo único do art. 21).

103. Do ponto de vista econômico, concorda-se com a recorrente de que, na ausência do critério estabelecido para equipamentos alugados, o mais conservador e menos oneroso para a Administração é o de considerar tais equipamentos como próprios, utilizando a metodologia apresentada no Relatório do Acórdão 207/2017-TCU-Plenário, que adapta os referenciais Sicro e Sinapi para calcular o custo horário dos equipamentos parados.

104.Sobre esse ponto, vale lembrar que a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que os sistemas Sicro e Sinapi são referenciais oficiais da Administração Pública e devem ser utilizados sempre que possível. Nesse sentido, estão os acórdãos 1626/2022, 296/2017, 2056/2015, 1352/2015, todos do Plenário desta Casa.

105.Logo, entende-se razoável a utilização do critério pela Petrobras quando da ausência de notas fiscais que possam atestar a indenização da contratada com base na tabela da ABEMI.

106.Na linha oculta e mais decisiva de pragmatismo, vale destacar que o presente caso está há mais de 10 anos sem um desfecho e, pelo custo de oportunidade, torna-se justificável a tomada de decisão mais rápida e objetiva para o deslinde do processo.

107.Pelo exposto, entende-se que a solução implementada pela Petrobras está aderente tanto com a determinação emanada pelo subitem 9.2.1 do Acórdão 2007/2017-TCU-Plenário, adotando método dentro da margem de discricionariedade permitida, como também aos preceitos de conservadorismo e cuidado a que se sujeita a administração pública. Logo, propõe-se reconhecer a contradição apontada, com efeitos infringentes, acatando-se a metodologia de cálculo proposta pela recorrente.

E.Subitens 9.1.3, 9.1.3.5 e 9.1.3.6

E.1. Argumentos:

108.Em relação aos subitens, a Petrobras inicia sua argumentação transcrevendo o que lhe fora determinado:

[...]

109.Em seguida, afirma que, embora a Comissão de TCE tenha identificado possíveis falhas nos procedimentos de fiscalização relativos a esse contrato, cuja apuração se deu no Relatório de Apuração da área responsável, já encaminhado ao TCU, a quantificação realizada pela Comissão teria tomado por base a documentação disponível e entende que este reflete adequadamente o ressarcimento devido à Petrobras.

110.Inclusive, a Comissão teria identificado pagamentos no valor de R\$ 537.364,81, ocasionados por erros em medições, que foram incorporados no total a ser ressarcido pelo Consórcio à Petrobras.

111.Portanto, entende haver omissão da decisão ora recorrida relativa às premissas fáticas e análises realizadas pela Comissão da TCE RNEST 01/2020, que teria se baseado nas planilhas mensais consolidadas enviadas pela contratada e aceitas pela fiscalização do contrato.

E.2. Análise:

112.Os embargos apresentados não apresentam elementos suficientes para a análise da alegada omissão existente nos dispositivos 9.1.3.5 e 9.1.3.6 do Acórdão 1133/2023-TCU-Plenário. A recorrente limita-se a dizer que a quantificação realizada pela Comissão da Petrobras tomou por base a documentação disponível, quais sejam, planilhas mensais consolidadas enviadas pela contratada e aceitas pela fiscalização do contrato e, assim, entende que esta reflete adequadamente o ressarcimento devido.

113.Na verdade, o que existe é uma divergência quanto ao mérito do que pode ser considerado como documentação de suporte adequada para fins de ressarcimento: enquanto a o TCU entende que as o aceite das medições pela fiscalização Petrobras deve estar respaldado por documentos formais, a Petrobras entende que, na indisponibilidade desses, seria suficiente utilizar as planilhas recebidas pela própria contratada, mesmo tendo constatado, nesse contrato, um desembolso indevido na ordem de R\$ 537.364,81.

114.Tal fato teria sido gerado em decorrência de problemas com a infraestrutura de informática, segundo justificativas dos responsáveis. Todavia, esse problema é só parte de um contexto que contempla a ocorrência de irregularidades durante a fiscalização do contrato ICJ 8500.0000060.09.2, em que a equipe responsável deliberadamente passou a utilizar uma metodologia própria de controle, utilizando

formulários pertencentes ao Consórcio contratado. Ainda sobre o caso, o Relatório de Procedimento Disciplinar RPD.2.00446 concluiu que tal situação infringiu os normativos da Petrobras, tendo encaminhado o procedimento ao Comitê de Integridade para as deliberações pertinentes.

115.Como resultado dessa situação, a companhia restou sem qualquer documento suporte para as medições consideradas como aceitas para o pagamento das chamadas verbas de chuva. Apesar das justificativas apresentadas, causa espécie um contrato de R\$ 3,4 bilhões ser fiscalizado com base em planilhas elaboradas pela própria contratada, de modo que a contratante sequer fique com uma documentação formal de suporte.

116.Não se compreende a razão pela qual a Estatal considera adequado o ressarcimento calculado para o contrato, já que a única maneira de se poder chegar a essa conclusão seria mediante a conferência dos documentos formais que suportaram tais medições. Torna-se ainda mais difícil tal compreensão quando se tem a informação da ocorrência, ao menos, de um desembolso indevido nesse mesmo contrato.

117.O acesso a tais documentos poderia, inclusive, subsidiar as investigações internas acerca do prejuízo causado em decorrência das infrações cometidas por seus funcionários. Evidentemente, tais documentos, somente poderão ser carreados aos autos caso sejam exigidos pela Petrobras.

118.Por outro lado, é compreensível discutir o mérito acerca do quantum a ser considerado como indenização devida pela paralização em razão das chuvas, já que de fato elas ocorreram e o cálculo deve se dar de acordo com o Acórdão 207/2017-TCU-Plenário. Ou seja, ainda que não haja documentação suporte, é certo que algum valor é devido pelos serviços prestados.

119.De todo modo, deve-se lembrar que o resultado útil desse processo é a devida instauração das TCE pela Petrobras, sendo que eventuais objeções acerca dos valores calculados poderão ser oportunamente discutidas após a citação das responsáveis, que terão a oportunidade de apresentar a documentação pertinente.

120.Pelo exposto, o argumento da recorrente não merece prosperar.

CONCLUSÃO

121.A presente instrução cumpre determinação do Exmo. Ministro Relator no sentido de analisar os embargos de declaração interpostos pela Petrobras em relação aos itens 9.1 e seus subitens 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão nº 1133/2023-TCU-Plenário.

122.O exame realizado conclui que deve ser dado provimento parcial ao pleito da Petrobras, acatando-se os embargos referentes aos subitens 9.1.2 e 9.1.3.4.

123.Referente à omissão apontada no subitem 9.1.2, verificou-se que a Petrobras apresenta no Relatório de TCE 01/2020 (peça 182) dados acerca dos três contratos em que não ocorreram em pagamento de paralisações decorrentes de “chuvas e intempéries” e que, portanto, não foram objeto da Tomada de Contas Especial. Desse modo, entende-se que a determinação já foi atendida pela companhia, razão pela qual se propõe acatar o recurso referente a este dispositivo.

124.Já em relação ao subitem 9.1.3.4, verificou-se que o relatório do Acórdão 207/2017-TCU-Plenário é silente quanto ao critério a ser utilizado para quantificação da indenização quando, embora exista registro de que tais equipamentos tenham sido impactados pelas paralizações causadas por chuva, tais documentos não forem localizados.

125.Sob o prisma jurídico, não parece razoável ignorar a realização dos serviços pelas contratadas, ainda que posteriormente paralisados ou rescindidos, quando não haja documentos suficientes para o cumprimento dos requisitos que atestem a condição de “equipamentos alugados”. Em última medida, estaria se negando atestar a conclusão de parte do serviço, quando de fato ele ocorreu, fato que poderia caracterizar enriquecimento sem causa do Estado.

126.Ademais, a própria LINDB impõe o dever da Administração Pública de se atentar às consequências jurídicas e administrativas de decisões que invalidem atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativas, visando que “a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos” (caput e parágrafo único do art. 21).

127.Do ponto de vista econômico, concorda-se com a recorrente de que, na ausência do critério estabelecido para equipamentos alugados, o mais conservador e menos oneroso para a Administração é o de considerar tais equipamentos como próprios, utilizando a metodologia apresentada no Relatório do Acórdão 207/2017-TCU-Plenário, que adapta os referenciais Sicro e Sinapi para calcular o custo horário dos equipamentos parados.

128.Sendo assim, entendeu-se que a solução implementada pela Petrobras está aderente tanto com a determinação emanada pelo subitem 9.2.1 do Acórdão 2007/2017-TCU-Plenário, adotando método dentro da margem de discricionariedade permitida, como também aos preceitos de conservadorismo e cuidado a que se sujeita a administração pública.

129.Por fim, vale destacar que, acerca da suposta obscuridade apontada no subitem 9.1.3.1, não foi possível acolher a tese da recorrente, que desejava conhecer um valor objetivo para poder inferir acerca de representatividade das amostras coletadas.

130.Nesse ponto, o recurso não pôde ser aceito, já que não existe um parâmetro fixo e objetivo para definir o tamanho de amostras como representativo, pois ele depende do objetivo do trabalho, dos tipos de dados (homogeneidade), do nível de confiança desejado e da taxa de desvio tolerável para que uma determinada distorção não seja relevante.

131.Ressaltou-se que, ao controle externo, não importa a metodologia adotada pelo tomador de contas para a quantificação do débito, desde que seja fundamentada e tecnicamente confiável, atendendo os requisitos mínimos estabelecidos pela IN 71/2012.

132.A Petrobras deve verificar se a metodologia adotada pela Comissão da TCE, de atestar os cálculos prévios do GT da Petrobras, por meio de conferência da documentação por amostragem permanece viável. Caso positivo, os problemas de qualidade amostral podem ser superados pela condução de um trabalho estatístico (se possível) ou sistemático na seleção das amostras, que certamente pode ser conduzido pelo corpo técnico da Petrobras, reconhecidamente de alto nível, mediante os recursos necessários.

133.Finalmente, ainda sobre a questão, ressaltou-se que a empresa ainda tem a possibilidade de realizar por si mesma os cálculos, ainda que não tenha a capacidade de abranger todos os dados (adotando-se, por exemplo, a curva ABC, aceita pela jurisprudência desta Casa), fundamentando a técnica utilizada e descrevendo as limitações amostrais encontradas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

134.Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) Conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para:

a.1) tornar insubsistente o subitem 9.1.2, tendo em vista o cumprimento pela Petrobras da determinação por já ter apresentado, no Relatório de TCE 01/2020 (peça 182), as informações pertinentes sobre os contratos que não ensejam o pagamento de verbas de chuva;

a.2) tornar insubsistente o subitem 9.1.3.4, reputando-se adequada a metodologia proposta pela Petrobras que adota o critério de cálculo para equipamentos próprios, quando não houver comprovação documental (contratos de aluguel e notas fiscais) acerca de equipamentos alugados supostamente mantidos na obra;

b) Rejeitar os argumentos apresentados em relação aos demais itens recorridos, mantendo-se as determinações proferidas;

c) *informar à recorrente do acórdão a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que o fundamentam podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos.*"

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de embargos de declaração opostos pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) ao Acórdão 1.133/2023-Plenário.

2.O presente feito trata, originalmente, de tomada de contas especial instaurada pela aludida empresa, em atendimento aos subitens 9.2 dos Acórdãos 2.007/2017-Plenário e 2.191/2017-Plenário (Relator: Benjamin Zymler), com a redação conferida pelo Acórdão 275/2020-Plenário (Relator: Walton Alencar).

3.A companhia incluiu, no procedimento em exame, os dezesseis contratos elencados nas aludidas decisões do Tribunal. Após a conclusão dos trabalhos, identificou medições visando ao ressarcimento de custos devido a paralisações por chuvas, descargas atmosféricas e suas consequências, em treze ajustes, mas apenas em dez deles foram apurados valores a serem ressarcidos à Petrobras.

4.Após a manifestação do órgão de controle interno (peças 186, 187 e 189) e do Ministro de Estado de Minas e Energia (peça 192), a matéria foi submetida ao descortino desta Corte de Contas. A Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE) identificou falhas metodológicas e inconsistências na análise realizada pela Petrobras, tendo o Tribunal decidido, por meio do Acórdão 1.133/2023-Plenário:

"9.1. determinar à Petrobras que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de cumprir os subitens 9.2 dos Acórdão 2007/2017-TCU-Plenário e 2.191/2017-Plenário, com a redação conferida pelo Acórdão 275/2020-TCU-Plenário:

9.1.1. instaure procedimentos administrativos de apuração do valor da indenização devida em virtude do pagamento anexos contratuais denominados "Procedimento para avaliação e pagamento por ocorrência de chuvas, descargas atmosféricas e suas consequências", específicos para cada contrato, instaurando processos de tomada de contas especial individualizados, em caso de dano, seguindo o rito da Instrução Normativa-TCU 71/2012;

9.1.2. caso não seja identificado dano, juntar os respectivos processos administrativos, após a sua devida conclusão, ao TC Processo 009.758/2009-3, a fim de que seja verificado o atendimento das determinações proferidas nos Acórdão 2007/2017-TCU-Plenário e 2.191/2017-Plenário, com a redação conferida pelo Acórdão 275/2020-TCU-Plenário;

9.1.3. em consonância com as determinações prolatadas nos acórdãos referenciados no subitem anterior, adotar as seguintes providências para a melhor quantificação dos valores de ressarcimento de chuvas e intempéries:

9.1.3.1. utilizar uma amostra mais representativa de checagem do cálculo do débito efetuado pela GT Petrobras;

9.1.3.2. adotar procedimentos que possibilitem a eliminação de horas extras eventualmente computadas nos quantitativos validados pela fiscalização original dos contratos;

9.1.3.3. excluir, do custo horário da mão de obra, os encargos "Cesta Básica", "Plano de Saúde" e "Plano Odontológico", quando não houver a comprovação de seu efetivo pagamento;

9.1.3.4. excluir do custo dos equipamentos alugados os valores para os quais não houve a comprovação documental exigida (contratos de aluguel e notas fiscais) ; e

9.1.3.5. no caso específico do Contrato ICJ 8500.0000060.09.2 (anteriormente 0800.0087379.13.2) , firmado com o Consórcio Camargo Corrêa - CNEC para a construção da Unidades de Coqueamento Retardado - UCR, somente utilizar os dados consignados nas medições originais se estiverem respaldados pelos formulários de medição com o devido aceite da fiscalização, os quais, por terem sido retidos nos arquivos do Consórcio CNCC, deverão ser solicitados ao contratado;

9.1.3.6. caso esses documentos não sejam disponibilizados pelo Consórcio CNCC, desconsiderar os dados das medições originais;

9.1.4. nos caso dos processos de tomada de contas especial eventualmente instaurados, observar o disposto na IN/TCU 71/2012, em especial no art. 10, §1º, caput e alínea "a", de sorte que eles deverão ser compostos, de forma organizada, por todos os documentos necessários para a demonstração da ocorrência de dano e que permitam a aferição dos trabalhos desenvolvidos e dos cálculos realizados, bem como o exercício da ampla defesa pelos responsáveis considerados em débito, contemplando, pelo menos, os seguintes elementos:

9.1.4.1. Relatório de TCE, específico de cada contrato, descrevendo todos os procedimentos e cálculos realizados e apresentando, ao final, uma tabela resumo contendo, no mínimo, as seguintes informações:

a) data de cada pagamento realizado;

b) valores pagos;

c) valores devidos, calculados de acordo com as determinações do TCU;

d) reajustamento contratual dos valores devidos;

e) data exigível para pagamento dos valores devidos (principal + reajustamento) .

9.1.4.2. Planilhas de cálculo dos valores devidos, calculados de acordo com as determinações do TCU, no formato Excel, com todas as fórmulas e vínculos utilizados; e

9.1.4.3. Documentos e informações utilizados para a realização dos cálculos dos valores devidos, tais como: Memórias de Cálculo da Fiscalização para realização das Medições (apresentando os quantitativos das medições) ; Relatórios Diários de Obras (RDOs) ; Relatórios Diários de Chuvas - RDCs; outros documentos e informações utilizados para a realização dos cálculos) ;

9.2. Indeferir o pedido de ingresso Techint Engenharia e Construção S.A. como interessada, em razão da inexistência de razão legítima para intervir neste processo, considerando o encaminhamento do item a seguir; e

9.3. arquivar o presente processo, sem julgamento de mérito, tendo em vista a ausência de pressupostos para o seu desenvolvimento regular.”

5. Irresignada com essa deliberação, a Petrobras ingressou com os presentes embargos de declaração, nos quais alega o seguinte, em breve síntese:

a) há contradição entre o subitem 9.1 do acórdão ora recorrido, especificamente seus subitens 9.1.1 e 9.1.2, com a determinação proferida no subitem 9.2 do Acórdão 2.007/2017-Plenário;

b) a deliberação original não determinou a instauração de TCEs individualizadas para cada contrato; não existe previsão legal que obrigue a instauração de processos de tomada de contas especial individualizados para cada contrato no qual tenha sido constatada a existência de débito; o princípio da eficiência administrativa exige que a Companhia adote, em seus atos e procedimentos internos, medidas que maximizem seus respectivos resultados; os débitos possuem o mesmo nexos causal, o que impõe a constituição de um único processo, tendo em vista a racionalidade e economia processuais;

c)há omissão no subitem 9.1.2 do Acórdão 1.133/2023-Plenário, consistente na desconsideração de que “[...] a Petrobras já juntou ao processo TC 009.758/2009-3 as informações e documentações relativas aos contratos nos quais não se identificou dano, na medida em que o próprio Relatório TCE RNEST 01/2020 consta daqueles autos à peça 660, complementada pelos documentos da peça 670”;

d)existe obscuridade no subitem 9.1.3.1 da decisão atacada, na medida em que não aponta o que se considera “amostra mais representativa de checagem”, o que dificulta o cumprimento pela Petrobras; o Relatório TCE Rnest 01/2020 explicitou as amostras utilizadas, sendo que a diferença entre os tamanhos destas decorreu do nível de precisão dos documentos que foram encontrados, bem como da disponibilidade da documentação em meio digital; a menor amostragem em algumas contratações ocorreu em função da baixa constatação de inconsistências nessas avenças;

e)o subitem 9.1.3.3 da deliberação recorrida contradiz o delineado no Acórdão 2.007/2017-Plenário, cujo cumprimento foi realizado por meio do Relatório Rnest 01/2020; o grupo de trabalho concluiu que as despesas relativas aos benefícios “cesta básica”, “plano de saúde” e “plano odontológico” deveriam ser computadas no custo da mão de obra, “[...] embora não se tenha verificado evidência objetiva do pagamento, considerando o entendimento de que os benefícios presentes nas Convenções Coletivas de Trabalho eram praticados por todas as contratadas, bem como as exigências contratuais [...]”;

f)o subitem 9.1.3.4 do Acórdão 1.133/2023-Plenário padece de contradição com relação à deliberação originária; “embora a instrução tenha estabelecido que, para os equipamentos alugados, deveriam ser adotados os valores dos contratos e notas fiscais de locação como critério para o custo horário de ressarcimento, não há qualquer indicação de que tais custos deveriam ser ignorados na hipótese de ausência de identificação dos contratos e notas fiscais, mesmo diante do apontamento e registro do fiscal do contrato de que havia esses equipamentos impactados por chuva”;

g)há omissão nos subitens 9.1.3.5 e 9.1.3.6 da deliberação atacada “relativa às premissas fáticas e análises realizadas pela Comissão da TCE RNEST 01/2020, que se baseou nas planilhas mensais consolidadas enviadas pela contratada e aceitas pela fiscalização do contrato, conforme efetivamente ocorreu na situação concreta dessa avença”.

6.Diante desse quadro, requereu que fossem sanadas as apontadas omissões, obscuridades e contradições quanto aos subitens 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3.1, 9.1.3.3, 9.1.3.4, 9.1.3.5 e 9.1.3.6 do Acórdão 1.133/2023-Plenário, conferindo-se, excepcionalmente, efeitos infringentes ao presente recurso, de modo que seja dado prosseguimento à tomada de contas no âmbito do TC 010.004/2022-0.

7.Por entender que o saneamento da matéria envolvia discussões afetas à etapa da instrução do processo, submeti o expediente recursal ao escrutínio da AudTCE. A unidade técnica analisou as ponderações trazidas pela Petrobras e formulou a seguinte proposta de encaminhamento:

“a) Conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para:

a.1) tornar insubsistente o subitem 9.1.2, tendo em vista o cumprimento pela Petrobras da determinação por já ter apresentado, no Relatório de TCE 01/2020 (peça 182), as informações pertinentes sobre os contratos que não ensejaram o pagamento de verbas de chuva;

a.2) tornar insubsistente o subitem 9.1.3.4, reputando-se adequada a metodologia proposta pela Petrobras que adota o critério de cálculo para equipamentos próprios, quando não houver comprovação documental (contratos de aluguel e notas fiscais) acerca de equipamentos alugados supostamente mantidos na obra;

b) Rejeitar os argumentos apresentados em relação aos demais itens recorridos, mantendo-se as determinações proferidas;

c) informar à recorrente do acórdão a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que o fundamentam podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos. ””

8.Feito esse necessário resumo, passo a decidir.

9.Preliminarmente, conheço dos presentes embargos de declaração, uma vez que eles preenchem os requisitos de admissibilidade previstos no art. 34, **caput** e § 1º, da Lei 8.443/1992.

10.Com relação aos argumentos trazidos pelo recorrente, não há, propriamente, contradição entre os subitens 9.1.1 e 9.1.2 da decisão recorrida e o subitem 9.2 do Acórdão 2.007/2017-Plenário, passível de ser corrigida mediante embargos de declaração. Conforme ampla jurisprudência desta Casa, essa modalidade recursal presta-se tão somente a aclarar ou corrigir vícios internos à decisão embargada, não sendo possível, nessa via, a apreciação de eventual divergência entre o julgamento proferido e qualquer outra deliberação.

11.Dito isso, é possível falar que o Acórdão 1.133/2023-Plenário complementa o Acórdão 2.007/2017-Plenário, não havendo nenhum óbice a que o Tribunal expeça novas orientações à Petrobras, a fim de que esta adote as medidas necessárias ao exercício da missão constitucional do TCU, de julgar as contas dos responsáveis que deram causa a dano ao Erário. Sob essa perspectiva, a alegação veiculada na letra “a” do item 5 **retro** deve ser rejeitada.

12.Com relação à instauração de tomadas de contas especiais de forma individualizada para cada contrato, a providência se justifica pela complexidade dos processos, no tocante à quantidade de responsáveis e documentos próprios de avença. O objetivo da medida é conferir racionalidade e celeridade aos diversos feitos, evitando que circunstâncias próprias de determinado agente arrolado impeça o regular deslinde do processo, quanto aos demais, obstaculizando o julgamento das contas em tempo hábil, em prejuízo da eficiência e efetividade processual.

13.A propósito, entendo que a Petrobras não possui sequer legitimidade para questionar essa opção do TCU, que foi exercida dentro da margem de autonomia que lhe foi conferida pelo art. 3º da Lei 8.443/1992, de dispor “*sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade*”. Sendo assim, também rejeito o argumento trazido na letra “b” do item 5 **supra**.

14.Com relação ao subitem 9.1.2 do acórdão recorrido, verifico que a Petrobras já juntou as informações relativas aos três contratos, nos quais não ocorreram pagamento de paralisações decorrentes das verbas atinentes à “*chuvas e intempéries*” e que, portanto, não foram objeto da tomada de contas especial.

15.Dessa forma, tendo a companhia atendido o comando supramencionado, antes mesmo de sua apreciação definitiva, entendo, em linha de divergência com a unidade técnica, que não cabe torná-lo insubsistente, mas considerar cumprida a determinação consignada no aludido subitem.

16.Sobre o subitem 9.1.3.1 da decisão atacada, compreendo, em consonância com a unidade técnica, que não obscuridade no aludido comando. Conforme visto, que não é possível atestar os cálculos produzidos com base em amostra documental com a abrangência verificada no presente feito, como é o caso dos contratos das Tubovias (0,6%), Dutos (1,6%), HDT e UGH (6,3%) e Tanques (5,4%).

17.Caso a Petrobras opte em prosseguir nessa linha de trabalho (de conferência dos cálculos elaborados pelo grupo de trabalho anterior), as questões de representatividade amostral poderão ser resolvidas pela condução de um trabalho estatístico (se possível) ou sistemático na seleção das amostras, nos termos indicados na instrução da AudPetroleo. Nessa perspectiva, deve a companhia justificar tecnicamente a quantificação do débito, conforme as premissas indicadas no relatório condutor da presente deliberação.

18.No que se refere à alegada contradição entre o subitem 9.1.3.3 do Acórdão 1.133/2023-Plenário e o Acórdão 2.007/2017-Plenário, reitera-se o afirmado no item 10 **retro**. De toda forma, observo que não há contrariedade entre as mencionadas decisões, uma vez que ambas assinalaram que o pagamento de outros encargos, tais como “cesta básica”, “plano de saúde” e “plano odontológico”, estaria condicionado ao detalhamento de tais rubricas nas folhas de pagamento relativas ao contrato, como bem demonstrou a AudTCE.

19.Sobre o subitem 9.1.3.4 da decisão recorrida, entendo que o comando deve ser tornado insubsistente, na linha da análise da unidade técnica. No caso, não me parece razoável ignorar a realização dos serviços pelas contratadas, a partir de equipamentos locados, quando houve registro que eles foram mobilizados na obra e impactados pelas chuvas, embora não haja documentação fiscal apta a identificar os valores pelos quais foram alugados.

20.Nessa perspectiva, concordo com a metodologia usada pela Petrobras, agora aceita pela unidade técnica, de que, na ausência das notas fiscais de locação, o mais conservador e menos oneroso para a Administração é considerar tais equipamentos como próprios, adaptando os referenciais Sicro e Sinapi para calcular o custo horário dos equipamentos parados, na forma especificada no Acórdão 2.007/2017-Plenário.

21.Dessa forma, cabe tornar insubsistente o subitem 9.1.3.4 da decisão recorrida, reputando-se adequada a metodologia proposta pela Petrobras.

22.No tocante aos subitens 9.1.3.5 e 9.1.3.6 da deliberação atacada, a questão controvertida diz respeito ao uso pela Comissão da Petrobras, para fins de cálculo do débito relativo ao contrato ICJ 8500.0000060.09.2, das planilhas mensais consolidadas enviadas pela própria contratada, em vez dos documentos de medição formais, devidamente respaldados pelos formulários de medição com o aceite da fiscalização.

23.Em verdade, essa metodologia também foi adotada pela própria companhia para proceder às medições e aos pagamentos, propriamente, da chamada verba de chuvas, o que foi apontado como irregular pelo comitê de integridade instaurado para apurar eventuais falhas dos empregados da companhia envolvidos na fiscalização do contrato em tela.

24.O procedimento foi descrito da seguinte forma no relatório condutor da decisão recorrida:

“28. No que interessa a este processo, verifica-se, na documentação encaminhada pela Petrobras, que os cálculos dos valores de ressarcimento de chuvas e intempéries realizados pela Comissão de TCE, para o contrato firmado com o Consórcio Camargo Corrêa-CNEC, foram realizados utilizando dados fornecidos pelo próprio Consórcio, sem a validação por meio de documentos produzidos pela fiscalização, sob a alegação de que estes não foram localizados.

28.1. Segundo informações apresentadas pelos responsáveis arrolados no procedimento de apuração (gerente e fiscais do contrato) , a utilização do formulário de campo (ficha de apropriação do CNCC) foi sugerida pela Contratada e adotada pela fiscalização para registrar as paralisações por chuva e intempéries.

28.2. Foi informado, também, que o referido formulário era preenchido pela própria Contratada, recebia o aceite dos fiscais de campo e depois retornava para a Contratada, que depois enviava uma planilha com a consolidação dos dados para a fiscalização, que não ficava com cópia dos formulários com os aceites.

28.3. É importante ressaltar que a sistemática adotada pela fiscalização foi considerada incompatível com normativos internos da Petrobras, que impunham procedimentos que não foram seguidos, em especial no que diz respeito ao arquivamento e guarda dos documentos.

28.4. É possível constatar, portanto, que os valores apresentados pela Comissão de TCE para ressarcimento de chuvas e intempéries ao Consórcio Camargo Corrêa-CNEC foram calculados utilizando informações apresentadas pelo Consórcio e que não puderam ser validadas, haja vista que os formulários com o aceite da fiscalização não foram encontrados e estariam em poder da Contratada.” (grifos acrescidos).

25.A meu juízo, não há como aceitar as planilhas apresentadas unilateralmente pelos consórcios, sem nenhum ateste da Petrobras, como elementos de prova da efetiva execução dos serviços, na forma e no **quantum** designados, para fins de cálculo de eventual débito incorrido no ajuste.

26.Como é sabido, a lógica subjacente dos anexos contratuais para o pagamento das chamadas verbas de chuvas é a demonstração pela própria contratada dos custos incorridos em razão da ocorrência de chuvas e outras intempéries. Nessa perspectiva, o cálculo do valor justo e devido às empresas e, por conseguinte, de eventual excesso nos pagamentos, para eventual cobrança em tomada de contas especial, também depende dessa comprovação documental por parte da contratada.

27.Longe de avançar na discussão desse tema, até porque se houve a paralisação por chuvas, deveria haver o pagamento de algum valor de indenização à empresa, sob pena de enriquecimento sem causa da Petrobras, compreendo que, no atual estágio processual, deve a Petrobras exaurir as providências administrativas para obter a documentação de suporte das medições junto ao Consórcio Camargo Corrêa-CNEC.

28.Nessa perspectiva, devem ser mantidas as determinações consignadas nos subitens 9.1.3.5 e 9.1.3.6 do Acórdão 1.133/2023-Plenário, cabendo à empresa estatal adotar as providências que entender adequadas, junto ao mencionado consórcio, para proceder ao cálculo do eventual dano, com base nos documentos formais emitidos à época das medições e pagamentos.

29.Diante de todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 2474/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.004/2022-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto I - Embargos de Declaração em Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Responsáveis: Alumini Engenharia S.A. – Em Recuperação Judicial (CNPJ 58.580.465/0001-49); Consórcio CNCC Camargo Correa - CNEC (10.517.133/0001-93); Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. (61.522.512/0001-02); CNEC Engenharia S.A. (61.564.639/0001-94); Consorcio CII – Consórcio Ipojuca Interligações (11.387.267/0001-08); Construtora Queiroz Galvão S.A. (33.412.792/0001-60); Iesa Óleo e Gas S.A. (07.248.576/0001-11); Consórcio Conduto – Egesa (11.207.104/0001-98); Conduto - Companhia Nacional de Dutos (30.509.814/0001-17); Egesa Engenharia S.A. (17.186.461/0001-01); Consórcio Construcap - Progen (11.040.123/0001-72); Construcap CCPS Engenharia e Comércio S.A. (61.584.223/0001-38); Progen Projetos Gerenciamento e Engenharia Ltda. (57.748.204/0001-2); Consórcio Rnest – Conest (11.045.775/0001-08); Odebrecht Plantas Industriais e Participações S.A (09.334.075/0001-83); Construtora OAS Ltda (14.310.577/0001-04); Consórcio SES-Montcalm (11.406.160/0001-51); Slovenské Energetické Strojárne A.S. (Ident. Vat SK 2020403869); Montcalm Montagens Industriais S/A (63.081.764/000179); Tomé Alusa Galvão (10.751.878/0001-12); Tome Engenharia e Transportes Ltda (44.384.83210001-24); Galvão Engenharia S/A (01.340.937/0001-79); e Jaraguá Equipamentos Industriais Ltda (60.395.126/0001-34).
 - 3.2. Recorrente: Petróleo Brasileiro S.A. (33.000.167/0001-01).
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).

8. Representação legal: Julia de Oliveira Ruggi (51.680/OAB-PR) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.A.; Louise Dias Portes (203.612/OAB-RJ), representando Techint Engenharia e Construção S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) ao Acórdão 1.133/2023-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos presentes embargos para, no mérito, acolhê-los parcialmente, para o fim de tornar insubsistente o subitem 9.1.3.4 do Acórdão 1.133/2023-Plenário, mantendo inalterados os demais; e

9.2. dar ciência desta deliberação ao embargante.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2474-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

BENJAMIN ZYMLER

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 016.759/2022-2

Natureza: Pedido de reexame (Denúncia)

Entidades: Agência Nacional de Transportes Aquaviários; Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários

Interessados: Ministério de Portos e Aeroportos; Tgsc Terminal de Graneis de Santa Catarina S.A. (08.504.106/0001-34).

Representação legal: Nathalia Caroline Fritz Neves (67057/OAB-DF), Marina Dantas de Medeiros (39.535/OAB-DF), Pedro Neiva de Santana Neto (28.332/OAB-DF), Alessandro Rodrigues de Lemos Paula Marques (74.276/OAB-DF) e outros, representando TGSC Terminal de Graneis de Santa Catarina S.A.

SUMÁRIO: DENÚNCIA COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. PRORROGAÇÕES DE PRAZO PARA ATENDIMENTO A OBRIGAÇÕES PREVISTAS EM CONTRATO DE ADESÃO DE TERMINAL DE USO PRIVADO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. CIÊNCIA. PEDIDO DE REEXAME. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada por auditora da Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (peça 164), que contou com a anuência dos dirigentes da mencionada unidade técnica (peças 165 e 166):

“Trata-se de pedido de reexame interposto por TGSC - Terminal de Graneis de Santa Catarina S.A. (peças 146-148) contra o Acórdão 756/2023-TCU- Plenário (peça 137, Rel. Min. Antonio Anastasia).

A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. conhecer da presente denúncia, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno deste Tribunal e no art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pelo denunciante, ante a inexistência dos pressupostos necessários à sua concessão;

9.3. recomendar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários e ao Ministério de Portos e Aeroportos, com fundamento no art. 11 da Resolução TCU 315/2020, que, em atenção aos princípios da publicidade e da motivação dos atos administrativos, deem ampla transparência aos pedidos de prorrogação de prazo para início da operação de TUPs, avaliem a necessidade de realização de consulta pública antes do deferimento do pleito, bem como considerem a possibilidade de cassação da autorização e de novo chamamento público, em caso de descumprimento reiterado de prazos, conforme previsão contida no art. 8º, § 3º da Lei 12.815/2013;

9.4. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, que a prolação de decisões favoráveis ao deferimento dos pedidos de prorrogação de prazo ao Contrato de Adesão 23/2014-SEP, para início da instalação e operação do TUP, desprovida de análise com vistas a verificar a aderência das razões apresentadas e a real necessidade do pleito, bem como seus efetivos impactos sobre o cronograma para início das obras e sua exequibilidade, encontra-se em desconformidade com o art. 26, § 2º, do Decreto 8.033/2013, e com o princípio da motivação, que exige a exposição dos pressupostos de fato e de direito que fundamentaram o ato decisório, conforme preceitua o art. 2º, § único, inciso VII, da Lei 9.784/1999;

9.5. dar ciência ao Ministério de Portos e Aeroportos, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, que a celebração dos termos aditivos de prorrogação de prazo ao Contrato de Adesão 23/2014 - SEP, a despeito de a Antaq não ter examinado, em sua análise, a aderência das razões apresentadas e a real necessidade do pleito, bem como seus efetivos impactos sobre o cronograma para início das obras e sua exequibilidade, encontra-se em desconformidade com o art. 26, § 2º, do Decreto 8.033/2013, e com o princípio da motivação, que exige a exposição dos pressupostos de fato e de direito que fundamentaram o ato decisório, conforme preceitua o art. 2º, § único, inciso VII, da Lei 9.784/1999;

9.6. orientar a Secretaria de Controle Externo de Infraestrutura para que instaure processo de representação apartado dos presentes autos, visando a apuração de indícios de irregularidades na dispensa de garantia do Contrato de Adesão 23/2014-SEP, bem como para realizar levantamento de eventuais situações similares de dispensa de garantia sem a consecução dos objetos contratados, no âmbito dos contratos de autorização de TUPs que ainda não estejam em operação;

9.7. levantar o sigilo dos autos, com exceção das peças que contenham identificação do denunciante; e

9.8. encaminhar ao denunciante, à Agência Nacional de Transportes Aquaviários e ao Ministério de Portos e Aeroportos cópia da presente deliberação, esclarecendo que o relatório e voto que a fundamentam podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso tenham interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhes cópia desses documentos sem quaisquer custos.

HISTÓRICO

2. O presente processo trata de denúncia, com pedido de cautelar, acerca de possíveis ilegalidades na celebração do primeiro e do segundo termos aditivos de prorrogação de prazo ao Contrato de Adesão 23/2014-SEP, firmado entre a extinta Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR), atualmente sucedida pelo Ministério de Portos e Aeroportos, e a empresa TGSC - Terminal de Granéis de Santa Catarina. O referido Contrato tem por objeto a construção e exploração de instalação portuária - Terminal de Uso Privado (TUP), no município de São Francisco do Sul/SC.

3.No exame inicial da matéria a unidade técnica identificou o alto risco, materialidade e relevância, o que impulsionou o prosseguimento do processo, na forma prevista no art. 234, § 2º do Regimento Interno, c/c o art. 106, §1º, da Resolução-TCU 259/2014 (peças 38 a 40).

4.Considerando análise realizada nos documentos acostados aos autos em cotejamento com os normativos, e ante a ausência de informações necessárias à formação de juízo de valor acerca da concessão da pleiteada medida cautelar, foi realizada a oitiva da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), do Ministério de Portos e Aeroportos e da empresa TGSC – Terminal de Granéis de Santa Catarina S.A., para a apresentação de manifestação e encaminhamento de esclarecimentos, especialmente, sobre o deferimento dos pedidos de prorrogação de prazo ao Contrato de Adesão 23/2014-SEP requeridos pela empresa Terminal de Granéis de Santa Catarina - TGSC para início da instalação e operação do TUP, por meio das Resoluções Antaq 5.658, de 18/9/2017, e 7.473, de 26/12/2019, bem como da dispensa de garantia contratual, por meio da Resolução Antaq 7.230, de 2019.

5.Apresentadas as correspondentes manifestações e procedidas as análises, a área técnica do TCU e o relator concluíram pela ausência de análise adequada pela Antaq acerca dos pedidos de prorrogação de prazo e falta de demonstração, no caso concreto, que a dispensa de garantia à execução contratual atendia ao interesse público, especialmente com relação ao efetivo cumprimento do cronograma de investimento pela autorizatária, a teor do art. 8º, § 3º, da Lei 12.815, de 2013.

6.Em razão disso, o Tribunal, por meio do Acórdão 756/2023-TCU- (peça 137, Rel. Min. Antonio Anastasia), considerou a denúncia parcialmente procedente para dar ciência aos interessados das irregularidades identificadas, recomendar providências e orientar a Secretaria de Controle Externo de Infraestrutura que instaurasse processo de representação apartado, visando a apuração de indícios de irregularidades na dispensa de garantia do Contrato de Adesão 23/2014-SEP, bem como para realizar levantamento de eventuais

situações similares de dispensa de garantia sem a consecução dos objetos contratados, no âmbito dos contratos de autorização de TUPs que ainda não estejam em operação.

7.Irresignado, o ora recorrente apresentou o presente pedido de reexame (peças 146-148), requerendo (peça 146, p. 13) a reforma do Acórdão 756/2023, de maneira a ser rejeitada – na sua totalidade – a denúncia apresentada no TC 016.759/2022-2, posto que as alegações da denunciante carecem de fundamento legal e jurídico, bem como não possuem respaldo fático, restando de nítida má-fé a tentativa de impedir o prosseguimento da implementação do Terminal em São Francisco do Sul, além de expor a risco de anulação o primeiro e segundo termos aditivos ao contrato de adesão 23/2014-SEP-PR e do ato que deferiu a dispensa da garantia contratual, o que não traria quaisquer benefícios, mas, pelo oposto, acarretaria prejuízos à empresa e custos adicionais à Administração Pública, além de fatalmente inviabilizar o empreendimento da TGSC.

ADMISSIBILIDADE

8.Reitera-se a proposta de conhecimento do recurso, nos termos do exame de admissibilidade de peça 150 e do despacho de peça 153.

EXAME DE MÉRITO

9.Delimitação

9.1O presente exame contempla as seguintes questões:

- a) as prorrogações de prazo foram devidamente justificadas e motivadas (peça 146, p. 7-10);*
- b) a dispensa de garantia contratual foi adequada (peça 146, p. 10-13).*

10.As prorrogações de prazo foram devidamente justificadas e motivadas.

10.1.O recorrente defende que as prorrogações de prazo foram devidamente justificadas e motivadas, com fundamento nos seguintes argumentos:

- a) é preciso reiterar que o TUP autorizado por intermédio do Contrato de Adesão 23/2014-SEP-PR é de manifesto interesse público, sendo considerado um importante vetor para o desenvolvimento logístico do Município de São Francisco do Sul, uma vez que proporcionará redução dos custos de operação portuária e desenvolverá a capacidade de armazenamento de graneis em sua área de influência, estimulando a concorrência e reduzindo o denominado “custo Brasil”. Sua essencialidade à infraestrutura portuária e ao interesse nacional foi declarada pela União, mediante a emissão da Declaração de Utilidade Pública (DUP) do TGSC pela própria Presidência da República, no âmbito do Decreto 8.462/2015 (peça 146, p. 7);*
- b) fatores alheios à vontade e ao controle do TGSC contribuíram para o atraso no início das obras e consequente operação do terminal, razão pela qual tornou-se necessária a prorrogação do prazo para início das operações, a saber (peça 146, p. 7-8):*

Primeiro Aditivo:

- a) a Licença de Instalação emitida pelo Ibama condicionou seus efeitos à emissão de Declaração de Utilidade Pública - DUP;*

b) a DUP, por sua vez, somente foi expedida, como visto, em meados de 2015;

c) no mesmo ano, o Ibama solicitou, ainda, para prosseguimento da construção, a emissão de Autorização para Supressão da Vegetação;

d) a Superintendência de Patrimônio da União alterou o prazo de carência para início de utilização do terreno, retardando o planejamento das obras da instalação;

e) houve excessiva lentidão na estruturação do funding pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES.

Segundo Aditivo:

a) revelou-se necessária a alteração do layout do canteiro de obras junto ao Ibama e, ainda, adequar as fontes de financiamento do projeto;

b) o TGSC teve que recorrer à alternativa de incentivo fiscal via REIDI, requerido no final de 2014, mas que tramitou até meados de 2019 sem qualquer decisão final, retardando e até impedindo a redução dos custos para a execução das obras.

c) todos estes fatores foram amplamente escrutinados, em detalhes, no âmbito da Antaq e, em sequência da SNPTA/MPOR, por intermédio de análises técnicas e jurídicas carreadas em mais de um setor em cada órgão, conforme fartamente comprovado ao longo dos autos (peça 146, p. 8-9);

d) os apontamentos do denunciante invadem o mérito decisório do poder concedente, a quem cabe decidir sobre a conveniência da prorrogação de prazos contratuais e liberação de garantias, conforme explícito em lei. Nesse sentido, a ingerência na esfera de mérito das políticas públicas compromete fortemente a segurança jurídica e a estabilidade do setor, o que seguramente prejudicará o interesse privado nesse tipo de empreendimento (peça 146, p. 10);

e) a decisão proferida por essa C. Corte expõe o TGSC ao risco de anulação dos referidos termos aditivos e, conseqüentemente, de inviabilização do projeto, o que violaria patentemente o princípio da segurança jurídica e do interesse público. Portanto, imprescindível que esta C. Corte, dentro da sua esfera de controle, mantenha em plenos efeitos o primeiro e o segundo termos aditivos ao Contrato de Adesão 23/2014-SEP-PR e indefira a denúncia em todos seus termos (peça 146, p. 10);

f) os termos aditivos de prorrogação celebrados pelo TGSC com os órgãos competentes, além de estarem alinhados com a legislação então em vigor, denotam o manifesto interesse público envolvido no prosseguimento e evolução do empreendimento em São Francisco do Sul, visto que a consolidação do terminal proporcionará significantes benefícios e externalidades concorrenciais positivas à região e ao país (peça 146, p. 10).

Análise

10.2. Inicialmente, convém esclarecer que o acórdão vergastado, e seus respectivos voto e relatório condutores, não concluiu pela ausência de interesse público do TUP autorizado por intermédio do Contrato de Adesão 23/2014-SEP-PR, tampouco determinou a anulação dos dois termos aditivos. Ao contrário, considerou que, a despeito das falhas apontadas, “a anulação dos referidos termos aditivos e o refazimento dos atos processuais para a mesma

finalidade, como requer o denunciante em sua petição, não se afiguram providências adequadas” (peça 138, p. 2-3).

10.3.Com efeito, foram identificadas falhas nas prorrogações dos prazos autorizadas pela Antaq uma vez que não foram apresentados os pressupostos de fato e de direito que fundamentaram o ato decisório. Conforme demonstrado no relatório condutor da decisão recorrida (peça 139, p. 31-35), a Agência manifestou mera concordância com as alegações da interessada, desprovida de qualquer análise mais circunstanciada (peça 8, p. 3):

As razões pontuadas pela solicitante, ao meu ver, justificam o pedido de prorrogação pois, tanto a Declaração de Utilidade Pública - ato complexo e multissetorial, quanto a crise econômica porque passa o país e seus reflexos na restrição do crédito, são fatores que podem, de fato, atrasar a execução do projeto.

10.4.Na mesma linha, o voto condutor proferido pelo Diretor-Relator da Antaq, Sr. Mário Povia, que culminou na Resolução 5658-17 – Antaq, de 2017, após fazer uma breve síntese fática mencionando as conclusões a que chegou a área técnica, afirmou tão somente, que “a empresa cuidou de elencar os motivos ensejadores do pleito de prorrogação, os quais, a meu juízo, têm o condão de viabilizar o seu deferimento” (peça 9).

10.5.Do mesmo modo, na análise do segundo termo aditivo, por meio da Nota Técnica 255/2019/GAP/SOG (peça 108), foram elencados os motivos apresentados pela TGSC, e limitou-se a afirmar:

As razões pontuadas pela solicitante, justificam, s.m.j. o pedido de prorrogação. Como é sabido, a forte crise político-econômica por que passa o país nos últimos 04 (quatro) anos afeta significativamente vários setores da economia, mormente o de infraestrutura, onde envolve grandes investimentos com retorno a médio e longo prazos. Assim, esse setor econômico necessita de um ambiente com estabilidade e confiabilidade para prosperar.

10.6.O que se observou, então, a par das manifestações da Antaq, é que, para os pedidos de prorrogação de prazo, havia uma mera concordância da agência desprovida de qualquer análise mais acurada. Essa situação está em desconformidade com as disposições do art. 26, § 2º, do Decreto 8.033, de 2013 e com o princípio administrativo da motivação (“o pedido de prorrogação do prazo para o início da operação deverá ser justificado e acompanhado de documentação que comprove a exequibilidade do novo cronograma”) e fundamentou a atuação do Tribunal, no sentido de dar ciência aos jurisdicionados e recomendar providências.

10.7.Ademais, não foram apresentados pelo ora recorrente quaisquer documentos que pudessem afastar o juízo do Tribunal no que concerne à atuação deficiente da Antaq na aprovação dos sobreditos termos aditivos, de modo a se manterem inalteradas todas as balizas da decisão recorrida.

10.8.Assim, as prorrogações de prazo consubstanciadas no primeiro e segundo termos aditivos ao Contrato de Adesão 23/2014-SEP-PR não tiveram suas justificativas e motivações adequadamente analisadas pela Antaq, uma vez que a agência apresentou mera concordância desprovida de qualquer análise mais acurada, em desconformidade com as disposições do art. 26, § 2º, do Decreto 8.033, de 2013 e com o princípio administrativo da motivação, razão por que o acórdão atacado deve se manter inalterado.

11.A dispensa de garantia contratual foi adequada.

11.1.O recorrente defende que a dispensa de garantia contratual foi adequada, com fundamento nos seguintes argumentos:

a) o acórdão ora recorrido acolheu parcialmente a denúncia e determinou ainda a instauração de representação com o fito de apurar supostas irregularidades na dispensa de garantia do Contrato de Adesão 23/2014-SEP. Nada obstante, reitera-se que o Decreto 9.784/2017, quando da sua publicação, consignou a dispensabilidade de apresentação de garantia de execução contratual nos casos em que houvesse somente um único interessado no anúncio público (peça 146, p. 10);

b) em linha com a nova regulamentação, o TGSC, no pleno gozo do seu direito, postulou exonerar-se da obrigatoriedade de renovação da apólice e foi prontamente atendido pela agência reguladora, por intermédio da Resolução 7.230/2019 (peça 146, p. 11);

c) não assiste razão a este Tribunal quando da indicação de irregularidades no procedimento de dispensa da garantia de execução contratual, ou ao suscitar que tal medida tenha sido realizada em contrariedade ao interesse público. Isso porque, como dito, o TGSC foi a única empresa habilitada no Instrumento Convocatório 033/2013, uma vez que não foi conduzido processo seletivo público, de modo que, com a publicação do novo regulamento, a garantia de execução tornou-se inexigível, fazendo a autorizatória jus ao direito de dispensa (peça 146, p. 11);

d) há fatos precedentes, tanto no âmbito da Antaq, quanto do MPOR, acerca da inexigibilidade de garantia contratual estabelecida pela novel legislação, as quais amparam a citada decisão da Agência, eis que Decreto 9.048/2017 excluiu do mundo jurídico essa obrigação (peça 146, p. 11);

e) em caso semelhante ao presente, a SNPTA/MPOR defendeu que a cobrança contínua de apresentação da garantia é medida contrária ao interesse público, na medida em que aumenta significativamente os custos inerentes à exploração portuária (peça 124) o que faz cair por terra os argumentos da denunciante de incompatibilidade da Resolução 7.230/2019 com o compromisso público (peça 146, p. 11);

f) transcreve-se a seguir trecho do Despacho 230/2019/CGPA/DNOP-SNPTA/SNPTA, que corrobora perfeitamente com o posicionamento aqui defendido (peça 146, p. 12):

Nesse sentido, corroboro com o entendimento da Agência Reguladora, pois a novel legislação que trata do assunto, qual seja, o Decreto nº 9.048/2017, excluiu do mundo jurídico a exigência de apresentação de garantia de execução nos procedimentos de outorga de autorizações portuárias, excetuando os casos em que houver processo seletivo.

No entendimento desta área técnica a inovação normativa se encontra correta, pois se trata de áreas privadas destinadas à exploração portuária, ou seja, contribuem para a melhoria na eficiência e para a redução dos custos logísticos do país, fatos que vão ao encontro do interesse público.

A simples exigência de garantia de execução, além de aumentar os custos inerentes à exploração do terminal, poderá desmotivar o surgimento de novos projetos portuários privados, possibilidade avessa ao interesse público.

g) a decisão de dispensa da garantia de execução pela Antaq, consubstanciada na Resolução 7.230/2019, está em plena conformidade com a legislação e com os precedentes da Agência Reguladora e do Poder Concedente. Além disso, trata-se de medida que visou otimizar os custos inerentes à instalação portuária, em pleno alinhamento com o interesse público envolvido na concretização do empreendimento (peça 146, p. 12);

h) conforme se depreende de carta recentemente protocolada na Antaq (peça 147), o empreendimento está em fase avançada e célere de implementação, com início do cercamento da área onshore, abertura de portão de acesso e mobilização para a instalação do canteiro de obras (peça 146, p. 13).

Análise

11.2. Observa-se, inicialmente, que o Tribunal, quanto a esse ponto, apenas orientou a Secretaria de Controle Externo de Infraestrutura para que instaure processo de representação apartado dos presentes autos, visando a apuração de indícios de irregularidades na dispensa de garantia do Contrato de Adesão 23/2014-SEP, bem como para realizar levantamento de eventuais situações similares de dispensa de garantia sem a consecução dos objetos contratados, no âmbito dos contratos de autorização de TUPs que ainda não estejam em operação. Trata-se do simples exercício da competência fiscalizatória do Tribunal consagrada no art. 71 da Constituição Federal.

11.3. No presente caso concreto, observou-se que, embora as alterações procedidas pelo Decreto 9.048/2017 pudessem, em princípio, autorizar a dispensa de garantia contratual, esse procedimento deveria observar as diretrizes fixadas pelo poder concedente, as quais deveriam necessariamente considerar o superior interesse público, uma vez que o texto do art. 3º do sobredito decreto é expresso ao assegurar que a adaptação desses contratos é uma possibilidade, não gerando, por conseguinte, direito subjetivo à dispensa da garantia de execução, conforme foi pontuado no Parecer 00607/2018/CONJUR-MTPA/CGU/AGU (peça 55, p. 12-13).

11.4. Assim, quando da decisão vergastada, não foi observado que o interesse público na dispensa da garantia estava caracterizado, especialmente, ao se ter em conta que as manifestações nos respectivos processos foram genéricas e que o art. 8º, § 3º, da Lei 12.815/2013 estabelece que a exigência da garantia constitui medida para assegurar cumprimento dos cronogramas de investimento previstos nas autorizações.

11.5. Foi pontuado, então, que, no presente caso, o contrato firmado em 2014 foi prorrogado por uma vez e contava com um segundo pedido de prorrogação em 2019, sem que as obras da instalação portuária tenham sido iniciadas, decorridos mais de cinco anos da sua celebração, o que não parece atender ao interesse público, visto que vai de encontro ao desenvolvimento e eficiência do setor portuário.

11.6. Desse modo, nas análises realizadas pelo Tribunal foram identificados indícios de irregularidade, tendo em vista que não restou caracterizado o interesse público na dispensa da garantia contratual, uma vez que as obras já estavam na segunda prorrogação e a garantia poderia assegurar cumprimento dos cronogramas de investimento.

11.7. Ademais, a autorizatária não fazia jus ao direito de dispensa. Tampouco a garantia de execução tornou-se inexigível, conforme aduziu a ora recorrente. Conforme visto, o texto do art. 3º do sobredito decreto é expresso ao assegurar que a adaptação desses contratos é uma possibilidade, não gerando, por conseguinte, direito subjetivo à dispensa da garantia de execução.

11.8. Desse modo, existem indícios de irregularidade nos autos que indicam a possível ausência de interesse público na dispensa de garantia do Contrato de Adesão 23/2014-SEP, o que motiva a atuação do Tribunal na forma proposta no acórdão recorrido.

CONCLUSÃO

12. Do exame, é possível concluir que:

a) as prorrogações de prazo consubstanciadas no primeiro e segundo termos aditivos ao Contrato de Adesão 23/2014-SEP-PR não tiveram suas justificativas e motivações adequadamente analisadas pela Antaq, uma vez que a agência apresentou mera concordância desprovida de qualquer análise mais acurada, em desconformidade com as disposições do art. 26, § 2º, do Decreto 8.033, de 2013 e com o princípio administrativo da motivação;

b) existem indícios de irregularidade nos autos que indicam a possível ausência de interesse público na dispensa de garantia do Contrato de Adesão 23/2014-SEP, o que motiva a atuação do Tribunal na forma proposta no acórdão recorrido.

13. Em razão dessas conclusões, o recurso deve ser conhecido e, no mérito, considerado improcedente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

14. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) informar ao recorrente e demais interessados do acórdão a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que o fundamentam podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de pedido de reexame interposto por Terminal de Graneis de Santa Catarina S.A. (TGSC) em desfavor do Acórdão 756/2023-Plenário (Rel. Min. Antônio Anastasia).

2. Eis a essência da parte dispositiva da deliberação recorrida:

“9.1. conhecer da presente denúncia, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno deste Tribunal e no art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pelo denunciante, ante a inexistência dos pressupostos necessários à sua concessão;

9.3. recomendar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários e ao Ministério de Portos e Aeroportos, com fundamento no art. 11 da Resolução TCU 315/2020, que, em atenção aos princípios da publicidade e da motivação dos atos administrativos, deem ampla transparência aos pedidos de prorrogação de prazo para início da operação de TUPs, avaliem a necessidade de realização de consulta pública antes do deferimento do pleito, bem como considerem a possibilidade de cassação da autorização e de novo chamamento público, em caso de descumprimento reiterado de prazos, conforme previsão contida no art. 8º, § 3º da Lei 12.815/2013;

9.4. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, que a prolação de decisões favoráveis ao deferimento dos pedidos de prorrogação de prazo ao Contrato de Adesão 23/2014-SEP, para início da instalação e operação do TUP, desprovida de análise com vistas a verificar a aderência das

razões apresentadas e a real necessidade do pleito, bem como seus efetivos impactos sobre o cronograma para início das obras e sua exequibilidade, encontra-se em desconformidade com o art. 26, § 2º, do Decreto 8.033/2013, e com o princípio da motivação, que exige a exposição dos pressupostos de fato e de direito que fundamentaram o ato decisório, conforme preceitua o art. 2º, § único, inciso VII, da Lei 9.784/1999;

9.5. dar ciência ao Ministério de Portos e Aeroportos, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, que a celebração dos termos aditivos de prorrogação de prazo ao Contrato de Adesão 23/2014 - SEP, a despeito de a Antaq não ter examinado, em sua análise, a aderência das razões apresentadas e a real necessidade do pleito, bem como seus efetivos impactos sobre o cronograma para início das obras e sua exequibilidade, encontra-se em desconformidade com o art. 26, § 2º, do Decreto 8.033/2013, e com o princípio da motivação, que exige a exposição dos pressupostos de fato e de direito que fundamentaram o ato decisório, conforme preceitua o art. 2º, § único, inciso VII, da Lei 9.784/1999;

9.6. orientar a Secretaria de Controle Externo de Infraestrutura para que instaure processo de representação apartado dos presentes autos, visando a apuração de indícios de irregularidades na dispensa de garantia do Contrato de Adesão 23/2014-SEP, bem como para realizar levantamento de eventuais situações similares de dispensa de garantia sem a consecução dos objetos contratados, no âmbito dos contratos de autorização de TUPs que ainda não estejam em operação;”

3. Originariamente, este processo examinou denúncia acerca de possíveis ilegalidades na celebração do primeiro e do segundo termo aditivo de prorrogação de prazo para o início da operação inerente ao Contrato de Adesão 23/2014-SEP, firmado entre a extinta Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR), atual Ministério de Portos e Aeroportos, e o Terminal de Granéis de Santa Catarina (TGSC). Referido contrato tem por objeto a construção e a exploração de um Terminal de Uso Privado (TUP), no município de São Francisco do Sul/SC.

4. O contrato de adesão foi assinado em setembro de 2014. De acordo com a redação original do art. 26, § 1, do Decreto 8.033/2013, o início da operação da instalação portuária deveria ocorrer no prazo de três anos, contado da data de celebração do contrato de adesão, prorrogável uma única vez, por igual período, a critério do poder concedente. Posteriormente, o Decreto 9.048/2017, que assegurou a possibilidade de adaptação dos contratos de adesão em curso aos seus termos, passou a prever que o início da operação da instalação portuária deveria ocorrer no prazo de até cinco anos, contado da data da celebração do contrato de adesão, podendo haver prorrogação.

5. De acordo com a Lei dos Portos e seu regulamento (art. 8º, § 3º, da Lei 12.815/2013, c/c art. 26, § 2º, do Decreto 8.033/2013), para que haja esse adiamento, o interessado deveria apresentar justificativas legítimas e demonstrar a exequibilidade do novo cronograma, cabendo à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) adotar as medidas para assegurar o cumprimento dos cronogramas de investimento previstos nas autorizações, podendo exigir garantias ou aplicar sanções, inclusive a cassação da autorização.

6. A despeito disso, verificou-se que, nas duas prorrogações de prazo autorizadas pela Antaq por meio das Resoluções 5.658, de 18/9/2017, e 7.473, de 26/12/2019, a análise dos pedidos foi realizada de forma superficial e desprovida de fundamentos técnicos. Não foi verificada a correlação entre as razões apresentadas e a real necessidade do pleito, à luz do interesse público, tampouco a viabilidade do cronograma das obras. Com isso, mesmo após dois adiamentos, as obras não tinham sido iniciadas na época da autuação da denúncia.

7. Em paralelo, a partir da faculdade prevista no art. 8º, § 1º, da Resolução Antaq 3.290, de 13 de fevereiro de 2014 (vigente na época da assinatura do contrato de adesão), o poder concedente exigiu do TGSC a prestação de garantia de execução do contrato, à semelhança do que ocorria na Lei 8.666/1993, correspondente a 2% do valor global do investimento proposto pela autorizada. Contudo, por ocasião da celebração dos aditivos, essa garantia foi liberada.

8.Ao examinar esse fato, o Tribunal entendeu que não restou demonstrado, no caso concreto, que a dispensa de garantia de execução contratual atende ao interesse público, especialmente com relação ao efetivo cumprimento do cronograma de investimento pela contratada. Por isso, a Corte de Contas determinou a constituição de apartado visando à apuração de indícios de irregularidades na dispensa de garantia do contrato de adesão em exame e de eventuais outros negócios jurídicos.

9.Não satisfeito com os termos do Acórdão 756/2023-Plenário, o Terminal de Graneis de Santa Catarina S.A. (TGSC) interpôs pedido de reexame. Ressalta a importância do TUP para o desenvolvimento logístico do Município de São Francisco do Sul/SC e para a redução dos custos de operação portuária, justifica que fatores alheios à vontade do recorrente contribuíram para o atraso no início das obras e para a entrada em operação do terminal, e aponta que as análises da agência reguladora foram bem fundamentadas.

10.Quanto à dispensa da garantia, afirma que, por ter sido a única empresa habilitada no Instrumento Convocatório 33/2013, com a publicação do novo regulamento (Decreto 9.048/2017), a garantia de execução tornou-se inexigível. No entender da recorrente, trata-se de medida que visou otimizar os custos inerentes à instalação portuária, em pleno alinhamento com o interesse público.

11.A Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos) analisou essas questões e propôs a negativa de provimento do apelo.

12.Embora esteja de acordo com a análise realizada, refletindo melhor sobre a admissibilidade recursal, tenho que o pedido de reexame não deve ser conhecido, por não haver sucumbência à recorrente. Na deliberação atacada, embora a denúncia tenha sido considerada procedente, o Tribunal apenas recomendou à Antaq e ao poder concedente que considerassem a possibilidade de cassação da autorização e de novo chamamento público, em caso de descumprimento reiterado de prazos, deu ciência da atuação deficiente da Antaq no caso concreto e determinou a instauração de processo para investigar a dispensa de garantia. Em outras palavras, não foram afetados, ao menos de forma direta, os direitos e interesses da empresa TGSC.

13.A recorrente argumenta que a decisão proferida por esta Corte de Contas exporia a contratada ao risco de anulação dos referidos termos aditivos e, conseqüentemente, de inviabilização do projeto. Ao contrário do que alega, a decisão não impôs a adoção de providências para o caso concreto, até porque, pelo que consta dos autos, as obras tiveram início e seu término está previsto para maio de 2024, antes da data de expiração do segundo termo aditivo de prorrogação do Contrato de Adesão 23/2014-SEP (setembro de 2024).

14.Em outras palavras, a decisão recorrida somente visou aprimorar a atuação da agência reguladora, que deve analisar se as justificativas para atraso de cronograma são legítimas, se o novo calendário é exequível, se há interesse público em permitir sucessivas postergações do início da operação portuária, entre outras questões pertinentes.

15.Ainda que fosse possível examinar o mérito, melhor sorte não socorreria à recorrente.

16.Para justificar a primeira prorrogação do Contrato de Adesão 23/2014, a recorrente informou que a licença ambiental de instalação, emitida pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (Ibama), em outubro de 2014, condicionou a supressão de vegetação à publicação do Decreto de Declaração de Utilidade Pública (DUP) por parte da Casa Civil da Presidência da República, que só veio a ocorrer em junho de 2015. A autorização de supressão de vegetação foi emitida quatro meses depois (outubro de 2015).

17.Em paralelo, a empresa apontou que a estruturação do **funding** no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) vinha ocorrendo de forma mais lenta.

18.Ao examinar essas questões, a área técnica da Antaq apenas pontuou que *“as razões pontuadas pela solicitante [...] justificam o pedido de prorrogação pois, tanto a Declaração de Utilidade Pública - ato complexo e multissetorial, quanto a crise econômica por que passa o país e seus reflexos na restrição do crédito, são fatores que podem, de fato, atrasar a execução do projeto”*.

19.Como se percebe, a agência não examinou questões importantes, como o atendimento ao interesse público, a exequibilidade do novo cronograma, a existência de riscos imputáveis unicamente ao particular, entre outros assuntos importantes.

20.Essa mesma observação pode ser feita no segundo termo aditivo firmado.

21.A TGSC apresentou como justificativas, na época, a demora, por parte do Governo Federal, na concessão de benefícios fiscais previstos no Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (REIDI), a dificuldade em obter financiamento e a necessidade de promover alterações no **layout** do canteiro de obras, que dependeria de anuência do Ibama.

22.Ao analisar essas questões, a agência reguladora apenas expôs que *“as razões pontuadas pela solicitante, justificam, s.m.j. o pedido de prorrogação. Como é sabido, a forte crise político-econômica por que passa o país nos últimos 04 (quatro) anos afeta significativamente vários setores da economia, mormente o de infraestrutura, onde envolve grandes investimentos com retorno a médio e longo prazos. Assim, esse setor econômico necessita de um ambiente com estabilidade e confiabilidade para prosperar”*.

23.Como se percebe, os argumentos não foram examinados em sua integralidade, o que corrobora a impressão da unidade técnica de que a avaliação era apenas formal. A dificuldade na obtenção de financiamento, questão que não inova em relação ao pedido anterior, não pode ensejar sucessivas prorrogações, sobretudo porque retarda a realização dos investimentos, prejudica a competitividade do setor, impede a tão buscada modernização dos serviços portuários e obsta o interesse superveniente de outro agente de implantar um TUP na mesma localidade.

24.Passo agora ao segundo ponto do recurso: dispensa de garantia de execução contratual. Antes, porém, faço uma breve contextualização sobre o tema.

25.De acordo com a Resolução Antaq 3.290, de 13 de fevereiro de 2014 (vigente na época da assinatura do contrato de adesão), as pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no país, podem requerer à Antaq, a qualquer tempo, autorização para construção, exploração e ampliação de terminal de uso privado. Estando o requerimento adequadamente preenchido, a agência reguladora publica instrumento convocatório de abertura do Anúncio Público ou da Chamada Pública (quando há determinação do poder concedente) para identificar a existência de outros interessados na obtenção de autorização na mesma região e com características semelhantes. Havendo mais de um interessado e não havendo viabilidade locacional de implantação concomitante de todas as instalações portuárias solicitadas, tem início um processo seletivo público.

26.Atualmente a matéria é regulamentada pela Resolução Antaq 71, de 30/3/2022, que não modificou substancialmente esse procedimento.

27.A recorrente apega-se essencialmente à seguinte questão: embora o contrato tenha exigido a prestação de garantia de execução, a superveniência do Decreto 9.048/2017, de 10 de maio de 2017, que incluiu o § 4º ao art. 32 do Decreto 8.033/2013 (regulamento da Lei de Portos), tem sido interpretada no sentido de ser possível dispensar a garantia de execução do autorizatário nos casos de anúncio e chamada públicas. Transcrevo mencionado dispositivo:

“Art. 32. Nos casos de inviabilidade locacional à implantação concomitante das instalações portuárias solicitadas, a Antaq deverá:

(...) § 4º Será exigida garantia de execução do autorizatário apenas no caso de realização de processo seletivo público, na forma estabelecida pelas normas da Antaq. (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)”

28.Por possuir vigência imediata, a referida norma pode ser aplicada aos contratos em curso, ainda que firmados anteriormente à sua entrada em vigor (*“Art. 3º Fica assegurada a possibilidade de adaptação aos termos deste Decreto dos atuais contratos de adesão mediante solicitação do interessado ou de ofício”*).

29.A decisão recorrida apenas determinou a constituição de processo apartado para identificar dispensas de garantia semelhantes no âmbito dos contratos de autorização de TUPs e apurar irregularidades nessas operações, incluindo no caso concreto. Ou seja, é patente a ausência de sucumbência, pois não houve

qualquer decisão quanto à correção, ou não, da dispensa de garantia. Medidas investigatórias em abstrato não estão aptas a invadir a esfera personalíssima de direitos e interesses privados dos agentes do mercado.

30.É preciso ressaltar também que a exigência da garantia constitui medida para assegurar cumprimento dos cronogramas de investimento previstos nas autorizações, como pode ser visto no art. 8º, § 3º, da Lei 12.815/2013, *verbis*:

“Art. 8º Serão exploradas mediante autorização, precedida de chamada ou anúncio públicos e, quando for o caso, processo seletivo público, as instalações portuárias localizadas fora da área do porto organizado, compreendendo as seguintes modalidades:

[...] § 3º A Antaq adotará as medidas para assegurar o cumprimento dos cronogramas de investimento previstos nas autorizações e poderá exigir garantias ou aplicar sanções, inclusive a cassação da autorização.”

31.Pretende-se, no apartado, avaliar a existência de interesse público na dispensa de garantia de execução, especialmente no caso de contratos que foram objeto de sucessivas prorrogações e que não tiveram as obras iniciadas. Mais, pode-se eventualmente incluir no escopo dessa investigação a própria legalidade da dispensa prevista no art. 32, § 4º, do Decreto 8.033/2013. Explico.

32.Como pode ser observado a partir da leitura do art. 3º da Lei 12.815/2013, a Lei dos Portos tem como objetivo aumentar a competitividade e melhorar o desenvolvimento do país, expandindo a infraestrutura portuária, garantindo a modicidade das tarifas e preços praticados no setor, incrementando a qualidade da atividade prestada e, sobretudo, estimulando a concorrência.

33.A meu ver, embora onere o projeto, a garantia de execução consiste em mecanismo que vai ao encontro desses objetivos, pois mitiga o risco de um particular obter autorização para construção e operação de um TUP, quando, na verdade, pretende usar esse direito para fins meramente especulativos. A restrição imposta pelo Decreto 9.048/2017 (exigência de garantia em contratos decorrentes de processos seletivos públicos) tem uma lógica: se há apenas uma pessoa interessada na autorização, há menor risco de comportamentos especulativos. Contudo, deve-se ressaltar que se trata de um retrato estático de um momento específico, ou seja, nada impede que, no futuro, venham a surgir outros particulares com desejo de explorar a área onde se pretende implantar a instalação portuária.

34.Evidente que essas questões devem ser melhor debatidas no âmbito do processo indicado no subitem 9.6 da deliberação recorrida.

35.Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.
TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 2475/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.759/2022-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame (Denúncia)
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessados: Ministério de Portos e Aeroportos; TGSC Terminal de Graneis de Santa Catarina S.A. (08.504.106/0001-34).
 - 3.2. Recorrente: TGSC Terminal de Graneis de Santa Catarina S.A. (08.504.106/0001-34).
4. Entidades: Agência Nacional de Transportes Aquaviários; Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Antônio Anastasia.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos); Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Portuária e Ferroviária (AudPortoFerrovia).

8. Representação legal: Nathalia Caroline Fritz Neves (67057/OAB-DF), Marina Dantas de Medeiros (39.535/OAB-DF), Pedro Neiva de Santana Neto (28.332/OAB-DF), Alessandro Rodrigues de Lemos Paula Marques (74.276/OAB-DF) e outros, representando TGSC Terminal de Graneis de Santa Catarina S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pelo Terminal de Graneis de Santa Catarina S.A. (TGSC) em desfavor do Acórdão 756/2023-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. não conhecer do pedido de reexame interposto pelo Terminal de Graneis de Santa Catarina S.A. (TGSC) em razão de não haver sucumbência da recorrente;

9.2. dar ciência desta deliberação à recorrente.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2475-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

BENJAMIN ZYMLER

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 017.078/2020-2

Natureza: Denúncia

Órgão: Prefeitura Municipal de Pracuúba/AP

Responsável: Identidade preservada (art. 55, **caput**, da Lei 8.443/1992)

Interessado: Identidade preservada (art. 55, **caput**, da Lei 8.443/1992).

Representação legal: não há

SUMÁRIO: DENÚNCIA. UTILIZAÇÃO IRREGULAR DE RECURSOS ORIUNDOS DO FUNDO NACIONAL DE SAÚDE.

CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. MULTA. ARQUIVAMENTO.
CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Transcreve-se, abaixo, com alguns ajustes de forma, a instrução lavrada no âmbito da Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde) e que constitui a peça 48 destes autos:

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de denúncia a respeito de suposta movimentação irregular e utilização indevida de recursos oriundos do Fundo Nacional de Saúde (FNS), no montante de R\$ 340.397,61, destinados ao Fundo Municipal de Saúde (FMS) de Pracuúba/AP.

FATOS NOTICIADOS

2. Segundo o denunciante (peça 3, p. 1-2), no ano de 2017, mais precisamente de outubro a dezembro, a então prefeita do referido município, Sra. Belize Conceição Costa Ramos, juntamente com os então secretários municipais de saúde e de finanças, Srs. Jair Avelar Moreira e Nailson José de Siqueira, respectivamente, utilizaram indevidamente e desviaram recursos repassados pelo FNS.

3. As irregularidades consistiriam na retirada de recursos das contas 10.325-X, 10.327-6, 7.286-9, 11.322-0, 15.013-4 e 13.486-0 da agência 3985-3 do Banco do Brasil S.A., vinculadas ao FMS, mediante transferências para outras contas de titularidade da prefeitura de Pracuúba/AP, conforme extratos de movimentação bancária, em anexo (peça 3, p. 3-11).

4. O procedimento irregular apontado pelo denunciante seria a realização de diversas movimentações de recursos das contas da prefeitura para outras contas de pessoas físicas e jurídicas, no montante de R\$ 340.397,61, sem nenhuma comprovação de que as despesas suportadas seriam relativas à área da saúde.

5. Informou ainda o denunciante que, em pesquisa realizada no portal de transparência do município, não observou nenhum lançamento contábil para as mencionadas movimentações bancárias, referentes aos valores que perfazem o referido montante.

6. De forma a organizar as informações, o denunciante elaborou tabela com as doze movimentações tidas como irregulares, que será reproduzida a seguir com alguns acréscimos de dados:

Tabela 1 – Movimentações irregulares

Data da transferência	Valor (R\$)	Conta debitada (saúde)	Conta creditada (prefeitura)	Localização
23/10/2017	60.000,00	10.325-X	7.286-9	peça 3, p. 3
25/10/2017	60.000,00	7.286-9	13.670-0	peça 3, p. 3 e 6
13/11/2017	6.100,00	7.286-9	13.670-0	peça 3, p. 4 e 7
21/11/2017	1.755,00	7.286-9	13.670-0	peça 3, p. 4
20/12/2017	14.000,00	7.286-9	13.670-0	peça 3, p. 5 e 10
28/12/2017	9.800,00	7.286-9	5.299-X	peça 3, p. 5 e 11
28/11/2017	16.342,61	11.322-0	13.670-0	peça 3, p. 8
28/11/2017	125.000,00	15.013-4	13.670-0	peça 3, p. 8
29/11/2017	10.000,00	13.846-0	13.670-0	peça 3, p. 8
29/11/2017	20.000,00	15.013-4	13.670-0	peça 3, p. 8

06/12/2017	38.000,00	15.013-4	13.670-0	peça 3, p. 8
13/12/2017	39.400,00	10.327-6	13.670-0	peça 3, p. 8
Total	340.397,61			

Fonte: peça 3.

7. Após essas informações, o subscritor da denúncia afirmou que, na qualidade de gestores públicos e ordenadores de despesas, as condutas da Sra. Belize Conceição Costa Ramos e dos Srs. Jair Avelar Moreira e Nailson José de Siqueira, respectivamente, prefeita, secretário de saúde e secretário de finanças, à época, do município de Pracuúba/AP, configuram atos de improbidade administrativa, pois violariam os princípios da Administração Pública, acarretando dano aos cofres públicos, uma vez que os recursos, que deveriam ser usados na melhoria da saúde do referido município, teriam sido desviados para outros fins.

8. Por fim, o denunciante pediu a este Tribunal para que fossem tomadas as providências cabíveis.

HISTÓRICO

9. A partir da análise feita na instrução de peça 5, concluiu-se que se fazia necessária a realização de diligência junto à Prefeitura Municipal de Pracuúba/AP a fim de que fossem trazidos documentos e informações necessárias ao saneamento dos autos.

10. O primeiro ofício de diligência (peça 7) foi recebido na Prefeitura Municipal de Pracuúba/AP no dia 29/7/2020 (peça 8). Como não houve resposta, reiterou-se a diligência com o encaminhamento de novo ofício (peça 9), cuja ciência se deu no dia 16/9/2020 (peça 10).

11. A partir da resposta encaminhada pela então prefeita (peça 11), elaborou-se a instrução de peça 13, onde o auditor instrutor entendeu que o município não respondeu às diligências expedidas pelo Tribunal (peças 7 e 9) e, tampouco, apresentou evidências de ter efetivamente restituído R\$ 252.859,49 à conta do FMS, como alegara. Além disso, observou que, ao confirmar que houve restituição de valores, o município reconheceria a movimentação indevida dos recursos (peça 11, p. 2).

12. Por conta disso, foi expedido novo ofício de diligência ao município para que apresentasse, dentre outras informações, a lista de todas as contas do FMS de 2017 a 2020, os motivos que levaram à movimentação de R\$ 340.397,61 das contas desse fundo municipal para outras contas do município, além de evidências da devolução integral desses recursos às contas do FMS (peça 15). O município, apesar de devidamente notificado (peça 16), não encaminhou resposta a essa diligência.

13. Retornando os autos a esta unidade técnica, o auditor instrutor entendeu que, a despeito das diligências expedidas pelo Tribunal, as sucintas informações prestadas pelo município de Pracuúba/AP não foram suficientes a fim de elucidar os fatos narrados na denúncia, notadamente no que tange à comprovação da restituição às contas do FMS dos recursos a que alude a denúncia; e, diante disso, propôs a realização de audiência da Sra. Belize Conceição Costa Ramos e dos Srs. Jair Avelar Moreira e Nailson José de Siqueira para que apresentassem razões de justificativa por terem autorizado a movimentação irregular de recursos do FMS e por não terem apresentado, em resposta a duas diligências do TCU, evidências da sua restituição às contas desse fundo.

14. Após pronunciamento favorável da unidade técnica (peça 20), os autos foram encaminhados ao Relator que, por meio de despacho (peça 21), autorizou a realização das audiências propostas, na forma indicada no parágrafo anterior.

15. O quadro a seguir foi elaborado com o intuito de facilitar a localização dos ofícios de audiência enviados aos responsáveis, bem como as razões de justificativa encaminhadas:

Tabela 2 – Resumo dos recebimentos dos ofícios e respostas

OFÍCIOS DE AUDIÊNCIA	DATA	PEÇA	DESTINATÁRIO	CIÊNCIA (peça)	RESPOSTA (peça)
675/2022 9339/2022	18/1/2022 9/3/2022	27 34	Belize Conceição Costa Ramos	28 (“mudou-se”) 39	NA
676/2022 9336/2022 20447/2022 20448/2022	18/1/2022 9/3/2022 11/5/2022 11/5/2022	26 35 42 41	Jair Avelar Moreira	30 (“desconhecido”) 37 (“3x fechado”) 45 (“desconhecido”) 44	NA
677/2022 9335/2022	18/1/2022 9/3/2022	25 36	Nailson José de Siqueira	29 (“mudou-se”) 38	43

Obs.: produção própria a partir das peças do processo; NA = não apresentou;

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

16. Inicialmente, deve-se registrar que a denúncia preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito à sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do denunciante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade denunciada.

17. Além disso, qualquer cidadão, possui legitimidade para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal, consoante disposto no art. 234 do RI/TCU.

18. Ainda, conforme dispõe o art. 103, § 1º, in fine, da Resolução TCU 259/2014, verifica-se a existência do interesse público no feito, uma vez que a suposta utilização indevida e desvio de recursos oriundos do FNS, mediante transferências de valores de contas específicas do FMS para contas de titularidade do município, sem comprovação de que esses recursos teriam sido usados na área da saúde, pode, em tese, representar dano ao Erário.

19. Dessa forma, a denúncia poderá ser apurada em caráter sigiloso, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, do Regimento Interno do TCU.

EXAME TÉCNICO

I - Análise da revelia

20. A Sra. Belize Conceição Costa Ramos e o Sr. Jair Avelar Moreira tomaram ciência dos aludidos ofícios de audiência (peças 34 e 41, respectivamente), conforme demonstrado na Tabela 2 anterior, e não apresentaram razões de justificativa quanto às irregularidades verificadas.

21. Ao não apresentarem alegações de defesa, os responsáveis optaram por não exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa, princípios insculpidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como não se desincumbiram do ônus de produzir provas da regular aplicação dos recursos sob suas responsabilidades.

22. Conforme assentado na jurisprudência deste TCU, em processos de controle externo, a configuração da revelia não gera presunção de veracidade das irregularidades atribuídas aos responsáveis revéis, sendo indispensável ao julgamento pela irregularidade das contas a presença de prova suficiente da fatos e condutas contrários à lei (Acórdãos 4.704/2014-Primeira Câmara, Rel. Min. Bruno Dantas; 2.369/2013-Primeira Câmara, Rel. Min. Benjamin Zymler; e 2.070/2015-Plenário, Rel. Min. Vital do Rêgo; dentre muitos outros).

23. Com base no aqui exposto, entende-se que a Sra. Belize Conceição Costa Ramos e o Sr. Jair Avelar Moreira devem ser considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de

acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

II - Análise das razões de justificativa do Sr. Nailson José de Siqueira, então Secretário Municipal de Finanças e Coordenador do FMS de Pracuúba/AP (peça 43)

Conduta questionada: autorizar a movimentação irregular dos recursos do FMS de Pracuúba/AP listados na Tabela 1 anterior e não apresentar, em resposta a duas diligências do TCU, evidências da sua restituição às contas desse fundo.

Argumentos

24. O responsável alegou em sua defesa que (peça 43, p. 1-2):

a) tinha conhecimento das transferências objetos da presente denúncia e que a autorização para o remanejamento partia do então Secretário Municipal de Saúde, Sr. Jair Avelar Moreira;

b) quando questionava a legalidade dessas transferências, o Sr. Jair Avelar informava que era para 'pagar serviços executados para atender à secretaria';

c) acumulava a função de Secretário Municipal de Finanças com a de Coordenador do Fundo Municipal de Saúde, 'mesmo não sendo da área e não tenho (sic) experiência na área de saúde tão pouco como eram executados os programas e recursos';

d) devido à dificuldade advinda do não conhecimento técnico, pediu exoneração da função de coordenador do fundo de saúde em 23/7/2018 (peça 43, p. 3), mas essa exoneração só ocorreu em 28/9/2018 (peça 43, p. 5); e

e) quando questionou a ex-prefeita, Sra. Belize Conceição Costa Ramos, e o ex-Secretário Municipal de Saúde, Sr. Jair Avelar Moreira, acerca da devolução dos recursos, eles confirmaram que já haviam feito a devolução, inclusive com rendimentos para contas do FMS; e completou afirmando que essa informação foi apenas verbal, uma vez que não estava mais no corpo administrativo da referida prefeitura para verificar a veracidade por meio de documentos.

Análise

25. A partir dos argumentos apresentados pelo Sr. Nailson José de Siqueira, pode-se comprovar que ele tinha conhecimento das transferências irregulares, pois acumulava, no período analisado (23/10/2017 a 28/12/2017), o cargo de Secretário Municipal de Finanças com a função de coordenador do FMS de Pracuúba/AP.

26. Importante ressaltar que a movimentação irregular e a utilização indevida dos recursos oriundos do FNS que estão sendo tratados no presente processo foram destinados às contas 10.325-X, 10.327-6, 7.286-9, 11.322-0, 15.013-4 e 13.486-0 da agência 3985-3 do Banco do Brasil S.A., todas vinculadas ao FMS, conforme ratificação dada pela então prefeita à peça 11, e delas, mediante transferências, alguns valores foram movimentados para outras contas de titularidade da prefeitura de Pracuúba/AP, conforme demonstrado na Tabela 1 anterior.

27. No que se refere ao argumento de defesa trazido pelo responsável de que foi exonerado do cargo de Secretário Municipal de Finanças, e, conseqüentemente, da função de coordenador do FMS, tem-se que essa exoneração se deu apenas em 28/9/2018, segundo Decreto Municipal 81/2018 (peça 43, p. 5), ou seja, nove meses após a ocorrência da última transferência irregular, que se deu em 28/12/2017, conforme Tabela 1.

28. Além disso, o seu pedido de desligamento da função de coordenador/ordenador de despesas do FMS foi em 23/7/2018 (peça 43, p. 3), ou seja, posterior à ocorrência da última transferência irregular (28/12/2017). Assim, no que concerne ao argumento de que foi desligado do cargo e da função que ocupava à época das movimentações irregulares, tem-se que suas justificativas não devem ser acolhidas, posto que o seu pedido e o efetivo desligamento ocorreu a posteriori.

29. Com fulcro no que foi exposto nos parágrafos anteriores, juntamente com a análise do elemento subjetivo da conduta, entende-se que restou caracterizada a culpa grave do Sr. Nailson José de Siqueira, ao autorizar as transferências sem se certificar de que correspondiam a despesa regularmente empenhada e liquidada. Seria importante enfatizar que, na condição de coordenador do FMS, encontrava-se obrigado a zelar pela legalidade e legitimidade da aplicação dos recursos geridos. Sua conduta, portanto, evidencia grau de cuidado muito abaixo do esperado de um agente público nas mesmas circunstâncias.

30. Dessa forma, conclui-se que as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Nailson José de Siqueira devem ser rejeitadas, cabendo a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

III – Análise da responsabilidade primária pela fiscalização da correta aplicação dos recursos federais transferidos ao município de Pracuúba/AP

31. Nesse ponto, faz-se mister observar que, a partir do Acórdão 1.072/2017-Plenário (da relatoria do Ministro Bruno Dantas), foram consolidados os seguintes entendimentos que passaram a nortear as fiscalizações relativas aos recursos federais do SUS:

‘9.3. firmar os seguintes entendimentos acerca do tratamento que deve ser dado aos débitos relativos a **recursos federais do Sistema Único da Saúde (SUS)** transferidos ‘fundo a fundo’ aos estados, **municípios** e ao Distrito Federal, em especial no que diz respeito à interpretação e à aplicação do art. 27 da Lei Complementar 141/2012: (...)’

9.3.5. independentemente da origem do débito e do fundo que deve ser ressarcido:

9.3.5.1. os valores transferidos do Fundo Nacional de Saúde aos demais entes federativos constituem recursos federais, **competindo ao Ministério da Saúde** (mais especificamente, à Diretoria-Executiva do FNS, por força do art. 7º, inciso VII, do Decreto 8.901/2016) a **instauração de processos de Tomada de Contas Especial** quanto a eles, e ao TCU o **julgamento desses processos** (Decisão 506/1997-TCU-Plenário e Acórdão 1426/2015-TCU-Plenário);

9.3.5.2. **antes da instauração de tomada de contas especial por parte do Fundo Nacional de Saúde, deve ser esgotada a via administrativa de controle interno do Ministério da Saúde**, haja vista o disposto no art. 23, § 1º, do Decreto 7.827/2012, que regulamenta a Lei Complementar 141/2012, sendo que, nos casos desvio de objeto ou finalidade, isso pode ser feito por meio do termo de ajuste sanitário (TAS), instituído pela Portaria GM/MS 204/2007 e regulamentado mediante a Portaria GM/MS 2.046/2009;

9.3.5.3. esgotada a via administrativa de que trata o subitem anterior, **o órgão de controle interno deve enviar a documentação necessária ao Fundo Nacional de Saúde** para que, nos termos do Decreto 8.901/2016, Anexo I, art. 7º, VII, **instaura tomada de contas especial**, não cabendo esperar que o gestor local adote tal providência;’ (grifos acrescidos)

32. Da mesma forma, e ainda tratando da aplicação irregular de recursos federais vinculados a ações e serviços públicos de saúde transferidos na modalidade fundo a fundo para os entes federados, a Portaria GM/MS 885, de 4/5/2021, estabeleceu, no caput do seu art. 3º, que as secretarias finalísticas do Ministério da Saúde, sempre que tomarem conhecimento de situação que configure, ou que potencialmente possa configurar as hipóteses previstas no art. 2º, adotarão, imediatamente, as medidas cabíveis de apuração para a cobrança administrativa, nos termos do Capítulo II desta Portaria.

33. Nesse mesmo sentido, o art. 33 da Portaria GM/MS 885, de 4/5/2021, alterou a redação da Portaria de Consolidação 6, de 28/9/2017, nos seguintes termos, verbis:

‘Art. 1148. Os **órgãos e entidades finalísticos** responsáveis pela gestão técnica das políticas de saúde e os órgãos responsáveis pelo monitoramento, regulação, controle e avaliação dessas políticas **devem acompanhar a aplicação dos recursos financeiros transferidos fundo a fundo** e proceder à análise dos Relatórios de Gestão, com vista a identificar informações que possam subsidiar o aprimoramento das políticas de saúde e a tomada de decisões na sua área de competência. (Redação dada pela PRT GM/MS n. 3.992 de 28.12.2017)

§ 1º A identificação e a caracterização da **aplicação irregular de recursos** de que trata o caput deverão ocorrer a partir das **atividades de monitoramento e avaliação realizadas pelas Secretarias finalísticas do Ministério da Saúde**, sem prejuízo da fiscalização exercida pelos componentes do Sistema Nacional de Auditoria - SNA e demais órgãos de controle interno e externo, que, sempre que possível, deverão atuar de maneira integrada. (Redação dada pela PRT GM/MS n. 885 de 04.05.2021)

§ 2º Nas hipóteses em que os órgãos federais de controle interno e externo realizarem diligência, recomendação ou determinação aos órgãos do Ministério da Saúde para apuração da regular aplicação dos recursos federais destinados às ações e serviços públicos em saúde, **a demanda deverá ser redirecionada à Secretaria finalística responsável pelo controle primário e finalístico do programa envolvido**, observado o disposto no **art. 1148-A**, sem prejuízo da atuação do Departamento Nacional de Auditoria do SUS - DENASUS. (Redação dada pela PRT GM/MS n. 885 de 04.05.2021) (...)

Art. 1148-A. As **Secretarias finalísticas do Ministério da Saúde**, sempre que tomarem conhecimento de situação que configure ou que potencialmente possa **configurar aplicação irregular de recursos federais vinculados a ações e serviços públicos de saúde transferidos na modalidade fundo a fundo, adotarão, imediatamente, as medidas cabíveis de apuração para cobrança administrativa**, nos termos do art. 23 do Decreto nº 7.827, de 2012, observado o procedimento disposto na Portaria GM/MS nº 885, de 4 de maio de 2021. (Redação dada pela PRT GM/MS n. 885 de 04.05.2021) ' (grifos acrescidos)

34. Da interpretação conjunta do Acórdão 1.072/2017-Plenário e dos normativos mencionados nos parágrafos anteriores, verifica-se que, antes da atuação deste Tribunal, o órgão concedente dos recursos, mediante o seu controle interno, deve esgotar as medidas administrativas a seu alcance, antes da instauração de eventual tomada de contas especial. Nesse ponto, faz-se mister trazer à baila trechos de acórdãos desta Corte de Contas que reforcem esse entendimento:

'5. Segundo a jurisprudência desta Corte, a **responsabilidade primária** pela fiscalização da correta aplicação dos recursos federais transferidos a Estados e Municípios **compete ao órgão ou entidade concedente**, tendo lugar a ação do TCU, em regra, após a devida atuação do repassador, evitando-se duplicidade de esforços e supressão de responsabilidades. (Acórdão 516/2015-TCU-Segunda Câmara, Voto do Ministro-Substituto Relator Marcos Bemquerer Costa; grifos acrescidos)

Conforme consignado em deliberações anteriores, **as ações de controle externo não devem avançar**, quando não for estritamente necessário, **sobre o espaço de atuação e responsabilidades das autoridades administrativas e seus órgãos de controle interno**. Deve-se evitar que a intervenção do controle externo se dê antes que os próprios órgãos repassadores de recursos públicos e de controle interno, no cumprimento de suas **obrigações primárias de controle**, tenham adotado as medidas cabíveis na sua esfera de responsabilidade, (...).' (Acórdão 4.771/2010-TCU-Primeira Câmara, Voto do Ministro-Substituto Relator Weder de Oliveira; grifos acrescidos)

35. Pelos motivos expostos nos parágrafos anteriores, conclui-se que deve ser proposto ao Relator o encaminhamento à Secretaria de Atenção Primária à Saúde (Saps) do Ministério da Saúde, da cópia integral do presente processo, para conhecimento dos fatos e, se for o caso, adoção das medidas pertinentes, nos termos do art. 106, § 3º, da Resolução TCU 259/2014 (alterada pela Resolução-TCU 323/2020), c/c o art. 3º, caput, da Portaria GM/MS 885, de 4/5/2021, e arts. 1148 e 1148-A da Portaria de Consolidação 6, de 28/9/2017.

36. Além disso, deve-se atentar para as orientações contidas no Memorando-Circular 1/2021-Segecex, e no art. 106, § 6º, inciso I, da Resolução TCU 259/2014, com redação dada pela Resolução-TCU 323/2020, a fim de que seja também proposto ao Relator que informe ao Ministério da Saúde que o registro sintético das providências adotadas deve ser publicado na seção 'Transparência e prestação de contas' de seu sítio oficial, bem como que o referido registro deve ser encaminhado à unidade técnica deste Tribunal por meio eletrônico, no caso, por intermédio do sistema Conecta, conforme previsto no § 4º do art. 9º da Instrução Normativa TCU 84/2020 e no § 2º do art. 8º da Decisão Normativa TCU 187/2020.

37. Importante observar que propostas semelhantes às dos dois parágrafos imediatamente anteriores encontram-se nos Acórdãos 1.878/2022-Segunda Câmara (relatoria do Ministro Substituto André Luís de Carvalho; subitem 1.7.2), 2.736/2021-Plenário (relatoria do

Ministro Bruno Dantas; subitem 1.6.1) e 6.631/2022-Segunda Câmara (relatoria do Ministro Antônio Anastasia; alíneas 'b' e 'c').

CONCLUSÃO

38. Assim, considerando (i) a referência a recursos de origem federal, transferidos do FNS para contas do FMS de Pracuúba/AP e depois movimentados de forma irregular para contas diversas da referida prefeitura; considerando (ii) que a ex-Prefeita, Sra. Belize Conceição Costa Ramos, confirmou as movimentações irregulares e afirmou que houve restituição parcial às contas do FMS, mas não apresentou comprovação alguma do alegado (peça 11); (iii) que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade primária pela fiscalização e análise da correta aplicação dos recursos federais transferidos a estados e municípios compete ao órgão ou entidade concedente, respeitando-se, assim, a sequência de atuação dos elos da cadeia de controle; e, ainda, (iv) que compete à Secretaria de Atenção Primária à Saúde (Saps) do Ministério da Saúde apurar a irregularidade referente à suposta movimentação irregular e utilização indevida de recursos oriundos do FNS, no montante de R\$ 340.397,61, destinados ao FMS de Pracuúba/AP; tem-se que não se fazem necessárias providências adicionais e imediatas por parte deste Tribunal nesse momento processual, evitando-se duplicidade de esforços e supressão de responsabilidades, o que não impede de a questão ser tratada em momento oportuno, caso surjam novos elementos a ensejar a atuação direta.

39. Por todos esses aspectos, propõe-se que essa denúncia seja conhecida, para, no mérito, considerá-la procedente.

40. Diante disso, propõe-se o encaminhamento de cópia integral deste processo à Secretaria de Atenção Primária à Saúde (Saps) do Ministério da Saúde, a fim de que tome conhecimento dos fatos e, se for o caso, adote as medidas pertinentes, nos termos do art. 106, § 3º, da Resolução TCU 259/2014 (alterada pela Resolução TCU 323/2020), c/c o art. 3º, caput, da Portaria GM/MS 885/2021, e arts. 1148 e 1148-A da Portaria de Consolidação 6/2017; informando ao Ministério da Saúde que os registro sintético das providências adotadas deve ser publicado na seção 'Transparência e prestação de contas' de seu sítio oficial, bem como que o referido registro deve ser encaminhado à unidade técnica por meio eletrônico, no caso, por intermédio do sistema Conecta, consoante previsto no § 4º do art. 9º da Instrução Normativa TCU 84/2020 e no § 2º do art. 8º da Decisão Normativa 187/2020.

41. Quanto às audiências autorizadas pelo Ministro Relator (peça 21), verificou-se que a Sra. Belize Conceição Costa Ramos e o Sr. Jair Avelar Moreira embora tenham sido devidamente notificados para apresentar as suas razões de justificativa (peças 39 e 44, respectivamente), não o fizeram, sendo, portanto, considerados revéis, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992. No caso do Sr. Nailson José de Siqueira, não obstante tenha respondido à audiência, concluiu-se que, a partir da análise feita no exame técnico desta instrução, as suas razões de justificativa devem ser rejeitadas. Por conta disso, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, deve ser aplicada a esses três responsáveis.

PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

42. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) **conhecer** da presente denúncia, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la **procedente**;

b) considerar **revel**, para todos os efeitos, a Sra. **Belize Conceição Costa Ramos** (388.936.652-04) e o Sr. **Jair Avelar Moreira** (165.825.942-49), dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

c) **rejeitar** as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. **Nailson José de**

Siqueira (004.059.595-16);

d) *aplicar à Sra. **Belize Conceição Costa Ramos** (388.936.652-04) e aos Srs. **Jair Avelar Moreira** (165.825.942-49) e **Nailson José de Siqueira** (004.059.595-16), individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;*

e) *autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;*

f) ***encaminhar à Secretaria de Atenção Primária à Saúde (Saps), do Ministério da Saúde, cópia de todo este processo, para conhecimento dos fatos e, se for o caso, adoção das medidas pertinentes, nos termos do art. 106, § 3º, da Resolução TCU 259/2014 (alterada pela Resolução TCU 323/2020);***

g) *conforme instruções contidas no Memorando-Circular 1/2021-Segecex, e com fundamento no art. 106, § 6º, inciso I, da Resolução TCU 259/2014, com redação dada pela Resolução-TCU 323/2020, **informar ao Ministério da Saúde** que o registro sintético das providências adotadas deve ser publicado na seção 'Transparência e prestação de contas' de seu sítio oficial, bem como que o referido registro deve ser encaminhado à unidade técnica por meio eletrônico, no caso, por intermédio do sistema Conecta, consoante previsto no § 4º do art. 9º da Instrução Normativa TCU 84/2020, e no § 2º do art. 8º da Decisão Normativa TCU 187/2020;*

h) *informar o denunciante do acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos; e*

i) ***arquivar** o presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU."*

2.O diretor da AudSaúde manifestou sua concordância com a proposta acima transcrita (peça 49).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de denúncia a respeito de suposta movimentação irregular e utilização indevida de recursos oriundos do Fundo Nacional de Saúde (FNS), no montante de R\$ 340.397,61, destinados ao Fundo Municipal de Saúde (FMS) de Pracuúba/AP.

2.Segundo o denunciante, no período de outubro a dezembro de 2017, a então prefeita do referido município, sra. Belize Conceição Costa Ramos, juntamente com os então secretários municipais de saúde e de finanças, srs. Jair Avelar Moreira e Nailson José de Siqueira, respectivamente, utilizaram indevidamente e desviaram recursos repassados pelo FNS.

3.As irregularidades consistiriam na retirada de recursos das contas 10.325-X, 10.327-6, 7.286-9, 11.322-0, 15.013-4 e 13.486-0 da agência 3985-3 do Banco do Brasil S.A., vinculadas ao FMS, mediante transferências para outras contas de titularidade da prefeitura de Pracuúba/AP, conforme extratos de movimentação bancária constante da peça 3, p. 3-11.

4.Informou, ainda, o denunciante que, em pesquisa realizada no portal de transparência do município, não observou nenhum lançamento contábil para as mencionadas movimentações bancárias, referentes aos valores que perfazem o referido montante. No relatório precedente, encontra-se transcrita tabela com as doze movimentações bancárias tidas como irregulares.

5.Desse modo, o denunciante pediu a este Tribunal que fossem tomadas as providências cabíveis.

6.A AudSaúde, inicialmente, sugeriu a realização de diligência junto à Prefeitura Municipal de Pracuúba/AP a fim de que fossem trazidos documentos e informações necessárias ao saneamento dos autos.

7.O primeiro ofício de diligência foi recebido na Prefeitura Municipal de Pracuúba/AP no dia 29/7/2020. Como não houve resposta, reiterou-se a diligência por meio de novo ofício, cuja ciência se deu no dia 16/9/2020.

8.A partir da resposta encaminhada pela ex-prefeita, a unidade técnica considerou que o município não respondeu às diligências expedidas pelo Tribunal e, tampouco, apresentou evidências de ter efetivamente restituído R\$ 252.859,49 à conta do FMS, conforme alegara. Além disso, observou que, ao confirmar que houve restituição de valores, o município reconheceu a movimentação indevida dos recursos.

9.Diante disso, foi expedido novo ofício de diligência ao município para que apresentasse, entre outras informações, a lista de todas as contas do FMS de 2017 a 2020, os motivos que levaram à movimentação de R\$ 340.397,61 das contas desse fundo municipal para outras contas do município, além de evidências da devolução integral desses recursos às contas do FMS. Apesar de devidamente notificado, o município permaneceu silente.

10.Em nova instrução, a AudSaúde entendeu que, a despeito das diligências expedidas, as sucintas informações prestadas pelo município não eram suficientes para elucidar os fatos narrados, em especial no que tange à comprovação da restituição, às contas do FMS, dos recursos a que alude a denúncia.

11.Assim, foi realizada a audiência da sra. Belize Conceição Costa Ramos e dos srs. Jair Avelar Moreira e Nailson José de Siqueira para que apresentassem razões de justificativa por terem autorizado a movimentação irregular de recursos do FMS.

12.A sra. Belize Conceição Costa Ramos e o sr. Jair Avelar Moreira, devidamente notificados, não se manifestaram, razão pela qual devem ser considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

13.Já o sr. Nailson José de Siqueira ofereceu as razões de justificativa abaixo sintetizadas:

a)tinha conhecimento das transferências ora denunciadas, sendo que a autorização para o remanejamento partia do então secretário municipal de saúde, sr. Jair Avelar Moreira;

b) quando questionava a legalidade das transferências, era informado de que serviriam para “*pagar serviços executados para atender à secretaria*”;

c) acumulava a função de secretário municipal de finanças com a de coordenador do FMS, “*mesmo não sendo da área*”;

d)devido a dificuldades advindas da ausência de conhecimento técnico, pediu exoneração da função de coordenador do FMS em 23/7/2018, mas essa exoneração só ocorreu em 28/9/2018; e

e)quando questionou a ex-prefeita, sra. Belize Conceição Costa Ramos, e o ex-secretário municipal de saúde, sr. Jair Avelar Moreira, acerca da devolução dos recursos, eles confirmaram, verbalmente, que já haviam feito a restituição, inclusive com os devidos rendimentos.

14.Em instrução conclusiva, a unidade técnica salientou ter restado comprovada as transferências irregulares, as quais foram reconhecidas pelos próprios gestores responsáveis. Ademais, refutou os argumentos oferecidos pelo sr. Nailson José de Siqueira, uma vez que confirmou que estava ciente da movimentação indevida dos valores. Além disso, sua exoneração do cargo de secretário municipal de finanças e, conseqüentemente, da função de coordenador do FMS, ocorreu apenas em 28/9/2018, ou seja, nove meses após a ocorrência da última transferência irregular.

15.Observa-se, pois, que os responsáveis ouvidos em audiência não lograram afastar o procedimento irregular apontado na denúncia ora sob exame, a saber, a realização de diversas movimentações de recursos

das contas da prefeitura para outras contas de pessoas físicas e jurídicas, no montante de R\$ 340.397,61, sem nenhuma comprovação de que as despesas suportadas seriam relativas à área da saúde.

16.Caracterizada está, por conseguinte, a prática de ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial. Por essa razão, acolho o encaminhamento sugerido pela unidade técnica no sentido de considerar procedente esta denúncia e aplicar aos ex-gestores a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. Para tanto, fixo o seu valor em R\$ 20.000,00, que corresponde a, aproximadamente, 25% do valor máximo previsto pela Portaria TCU 36/2023 (R\$ 79.004,53).

17.Quanto à análise da responsabilidade primária pela fiscalização da correta aplicação dos recursos federais transferidos ao município de Pracuúba/AP, a AudSaúde destacou que, a partir do Acórdão 1.072/2017-Plenário, sob relatoria do Ministro Bruno Dantas, foram consolidados os seguintes entendimentos que passaram a nortear as fiscalizações relativas aos recursos federais do Sistema Único da Saúde (SUS) transferidos fundo a fundo aos estados, municípios e ao Distrito Federal:

(i) os valores transferidos do Fundo Nacional de Saúde aos demais entes federativos constituem recursos federais, competindo ao Ministério da Saúde (mais especificamente, à Diretoria-Executiva do FNS, por força do art. 7º, inciso VII, do Decreto 8.901/2016) a instauração de processos de tomada de contas especial quanto a eles, e ao TCU o julgamento desses processos;

(ii) antes da instauração de tomada de contas especial por parte do Fundo Nacional de Saúde, deve ser esgotada a via administrativa de controle interno do Ministério da Saúde, haja vista o disposto no art. 23, § 1º, do Decreto 7.827/2012, que regulamenta a Lei Complementar 141/2012, sendo que, nos casos de desvio de objeto ou finalidade, isso pode ser feito por meio do termo de ajuste sanitário (TAS), instituído pela Portaria GM/MS 204/2007 e regulamentado mediante a Portaria GM/MS 2.046/2009; e

(iii) esgotada a via administrativa de que trata o subitem anterior, o órgão de controle interno deve enviar a documentação necessária ao Fundo Nacional de Saúde para que, nos termos do Decreto 8.901/2016, Anexo I, art. 7º, VII, instaure tomada de contas especial, não cabendo esperar que o gestor local adote tal providência.

18.Ainda sobre a aplicação irregular de recursos federais vinculados a ações e serviços públicos de saúde transferidos na modalidade fundo a fundo para os entes federados, a Portaria GM/MS 885/2021 estabeleceu, no **caput** do seu art. 3º, que as secretarias finalísticas do Ministério da Saúde, sempre que tomarem conhecimento de situação que configure, ou que potencialmente possa configurar as hipóteses previstas no art. 2º, adotarão, imediatamente, as medidas cabíveis de apuração para a cobrança administrativa, nos termos do capítulo II desta Portaria.

19.Verifica-se, portanto, que, antes da atuação deste Tribunal, o órgão concedente dos recursos, mediante o seu controle interno, deve esgotar as medidas administrativas a seu alcance, antes da instauração de eventual tomada de contas especial (**vide** Acórdãos 516/2015-2ª Câmara e 4.771/2020-1ª Câmara, com o mesmo entendimento).

20.Destarte, acolho a sugestão de encaminhamento de cópia integral deste processo à Secretaria de Atenção Primária à Saúde (Saps) do Ministério da Saúde, a fim de que tome conhecimento dos fatos e, se for o caso, adote as medidas pertinentes, nos termos do art. 106, § 3º, da Resolução TCU 259/2014 c/c o art. 3º, **caput**, da Portaria GM/MS 885/2021 e os arts. 1.148 e 1.148-A da Portaria de Consolidação 6/2017.

21.Deve, ainda, ser informado ao Ministério da Saúde que os registro sintético das providências adotadas deve ser publicado na seção “Transparência e prestação de contas” de seu **site** oficial, bem como que o referido registro deve ser encaminhado à unidade técnica por meio eletrônico, no caso, por intermédio do sistema Conecta, consoante previsto no § 4º do art. 9º da Instrução Normativa TCU 84/2020 e no § 2º do art. 8º da Decisão Normativa TCU 187/2020.

22. Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 2476/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.078/2020-2
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Denúncia
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, **caput**, da Lei 8.443/1992)
 - 3.2. Responsável: Identidade preservada (art. 55, **caput**, da Lei 8.443/1992)
4. Órgão: Prefeitura Municipal de Pracuúba/AP
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde)
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que versam denúncia a respeito de suposta movimentação irregular e utilização indevida de recursos oriundos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) destinados ao Fundo Municipal de Saúde (FMS) de Pracuúba/AP,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da presente denúncia, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235 do RITCU e no art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014;

9.2. quanto ao mérito, considerá-la procedente;

9.3. aplicar à sra. Belize Conceição Costa Ramos (388.936.652-04) e aos srs. Jair Avelar Moreira (165.825.942-49) e Nailson José de Siqueira (004.059.595-16), individualmente, a multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

9.5. encaminhar à Secretaria de Atenção Primária à Saúde (Saps), do Ministério da Saúde, cópia integral deste processo, para conhecimento dos fatos e, se for o caso, adoção das medidas pertinentes, nos termos do art. 106, § 3º, da Resolução TCU 259/2014 (alterada pela Resolução TCU 323/2020);

9.6. conforme instruções contidas no Memorando-Circular 1/2021-Segecex, e com fundamento no art. 106, § 6º, inciso I, da Resolução TCU 259/2014, com redação dada pela Resolução TCU 323/2020, informar ao Ministério da Saúde que o registro sintético das providências adotadas deve ser publicado na seção “Transparência e prestação de contas” de seu sítio oficial, bem como que o referido registro deve ser encaminhado à unidade técnica por meio eletrônico, no caso, por intermédio do sistema Conecta, consoante

previsto no § 4º do art. 9º da Instrução Normativa TCU 84/2020 e no § 2º do art. 8º da Decisão Normativa TCU 187/2020;

9.7. dar ciência do presente acórdão aos responsáveis e ao denunciante;

9.8. levantar o sigilo que recai sobre as peças destes autos, à exceção daquelas que contenham informação pessoal do denunciante, nos termos dos arts. 104, § 1º, e 108, parágrafo único, da Resolução TCU 259/2014; e

9.9. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do RITCU.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2476-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

BENJAMIN ZYMLER

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 018.950/2016-7

Natureza(s): Monitoramento

Órgãos/Entidades: Advocacia-Geral da União; Ministério da Educação; Ministério da Fazenda (extinta); Ministério do Trabalho (extinta)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: MONITORAMENTO DO ACÓRDÃO 1.577/2016-
PLENÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ACÓRDÃO 2.204/2005-
PLENÁRIO. LIMITES TEMPORAIS. NOVO EXAME DA
MATÉRIA. CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEGISLAÇÃO DE
REGÊNCIA. LEI 1.711/1952. DECRETO-LEI 200/1967. LEI
6.890/1980. ENUNCIADO 96. FIRMAR ENTENDIMENTO NO
SENTIDO DE QUE O LIMITE TEMPORAL PARA O CÔMPUTO
DO TEMPO DE SERVIÇO DE ALUNO-APRENDIZ SEM
VÍNCULO EMPREGATÍCIO É O DA VÉSPERA DA PUBLICAÇÃO
DO DECRETO-LEI 200/1967. MODULAÇÃO. DETERMINAÇÃO
À SECRETARIA FEDERAL DE CONTROLE INTERNO PARA
ORIENTAR AS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SOBRE A
NECESSIDADE DE EMITIR AS CERTIDÕES COM BASE EM
INFORMAÇÕES DOCUMENTADAS E NOS LIMITES DA
LEGISLAÇÃO, SOB PENA DE POSTERIOR

RESPONSABILIZAÇÃO. RECOMENDAÇÃO À SEGECEX PARA INCLUIR, NO PLANO DE AUDITORIA, FISCALIZAÇÃO DOS IFT COM VISTAS A VERIFICAR A CORREÇÃO DOS PROCEDIMENTOS ADOTADOS PARA A EMISSÃO DAS MENCIONADAS CERTIDÕES. CIÊNCIA.

1. Inexiste fundamento legal para cômputo do tempo de aluno-aprendiz sem vínculo empregatício a partir da publicação do Decreto-Lei 200/1967.

2. Apenas o servidor que foi regido pela Lei 1.711/1952 tem direito ao cômputo do tempo de aluno-aprendiz, se observados os requisitos legais.

RELATÓRIO

Trata-se de monitoramento do cumprimento do Acórdão 1.577/2016-Plenário. A então Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip), atual Unidade de Auditoria Especializada em Pessoal (AudPessoal), manifestou-se nos termos da percuente instrução da lavra do AUFC Dario Fava Corsato, transcrita a seguir, com os ajustes pertinentes:

“INTRODUÇÃO

1.Trata-se de monitoramento do cumprimento do item 1.7.1 do Acórdão 1.577/2016-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, em que se determina que esta Especializada promova a oitiva dos órgãos em epígrafe para que se manifestem sobre a possibilidade de cômputo do tempo prestado na condição de ‘aluno-aprendiz’ como tempo de serviço público (peça 1).

HISTÓRICO

2. O Acórdão 1.577/2016-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, no item 1.7.1, preconizou o que se segue (peça 1):

1.7. Determinar:

1.7.1. à Sefip que promova a oitiva do Ministério do Trabalho e Previdência Social, do Ministério da Educação, da Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) e da Advocacia-Geral da União (AGU) para que, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, tendo em vista a determinação proferida pelo item 9.2.6. do Acórdão 2.024/2005-TCU-Plenário, apresentem a correspondente manifestação conclusiva sobre o limite temporal a ser observado para a possibilidade de cômputo do tempo de trabalho prestado na condição de ‘aluno-aprendiz’ como tempo de serviço público (contribuição), e ainda, sobre a permanência, ou não, dessa figura jurídica (aluno aprendiz) no atual ordenamento jurídico, notadamente diante dos novos programas relacionados com essa área (Pronatec etc.), devendo ser considerados na correspondente análise os seguintes aspectos (além de outros relevantes para cada órgão ou entidade):

1.7.1.1. a ocorrência, ou não, de revogação tácita (parcial ou integral) da Lei nº 3.552, de 16 de fevereiro de 1959, tendo em vista a posterior edição de várias normas jurídicas sobre as instituições federais de ensino técnico e profissionalizante e sobre as novas diretrizes e bases da educação nacional;

1.7.1.2. a interferência, ou não, sobre o aludido caso, da instituição do atual regime jurídico dos servidores públicos civis da União pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990;

3. *A Súmula 96 do TCU, em sua atual redação, preceitua o seguinte: ‘Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros’.*
4. *Posteriormente, o Acórdão 2.024/2005-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Lincoln Magalhães da Rocha (peça 3), que passou a ser referência para o tema, apesar de não contradizer os termos da Súmula 96, conferiu nova inteligência à matéria, ao dispor sobre o assunto de forma mais pormenorizada nos termos seguintes: a) ‘a emissão de certidão de tempo de serviço de aluno-aprendiz deve estar baseada em documentos que comprovem o labor do estudante na execução de encomendas recebidas pela escola e deve expressamente mencionar o período trabalhado, bem assim a remuneração recebida’ (item 9.3.1); b) ‘a simples percepção de auxílio financeiro ou em bens não é condição suficiente para caracterizar a condição de aluno-aprendiz, uma vez que pode resultar da concessão de bolsas de estudo ou de subsídios diversos concedidos aos alunos’ (item 9.3.2); c) ‘as certidões emitidas devem considerar apenas os períodos nos quais os alunos efetivamente laboraram, ou seja, indevido o cômputo de férias escolares’ (item 9.3.3); e d) ‘não se admite a existência de aluno-aprendiz para as séries iniciais anteriormente à edição da Lei nº 3.552, de 16 de janeiro de 1959, a teor do art. 4º do Decreto-Lei nº 8.590, de 8 de janeiro de 1946’ (item 9.3.4).*
5. *Contudo, o mencionado acórdão não enfrentou a questão do limite temporal para o cômputo do tempo de aluno-aprendiz como tempo de serviço público. Ao contrário, em seu item 9.2.6, determinou que esta Secretaria de Fiscalização de Pessoal procedesse a ‘estudos com vistas a determinar a existência de limite temporal para o cômputo do chamado ‘aluno-aprendiz’ como tempo de serviço público’ (peça 3, p. 2).*
6. *Notificadas acerca do Acórdão 1.577/2016-TCU-Plenário, as unidades jurisdicionadas em tela encaminharam suas respostas.*
7. *O Ministério do Trabalho, por meio de sua Secretaria Executiva, respondeu como segue (peça 11):*

Cumprimentando-o, dirijo-me a Vossa Senhoria em atenção ao Ofício nº 8681/2016 – TCU/Sefip, de 29 de junho de 2016, para informar que foram encaminhados os Ofícios nº 338/SE-MTb e 339/SE-MTb, ao Ministério da Educação e à Secretaria da Previdência Social, respectivamente, para responder a demanda solicitada no Ofício em epígrafe.
8. *O Ministério da Educação, também por meio de sua Secretaria Executiva, respondeu nos seguintes termos (peça 12):*

Cumprimentando-o cordialmente, de ordem da Exma. Senhora Secretária-Executiva do Ministério da Educação, Profª Maria Helena Guimarães de Castro, e em atenção aos Expedientes em epígrafe, comunicamos que a requisição dessa Secretaria foi encaminhada nesta data à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ofício nº 646/2016/CHEFIAGAB/SE/SE-MEC, de 04/08/2016, para que responda diretamente a esse Tribunal, considerando que a elucidação das questões suscitadas nos itens i e ii do Ofício nº 8681/2016 TCU/Sefip envolve a fixação da interpretação de leis e atos normativos a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal (art. 4º, inciso X, da Lei Complementar nº 73/1993).

9. Por sua vez, a resposta da Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) se deu nos seguintes termos (peça 14):

Em resposta ao Ofício nº 8695/2016-TCU/SEFP, recebido nesta Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, encaminhamos, em anexo, a NOTA n. 00033/2016/CGMADM/PFE-INSS/PGF/AGU, que concluiu pela ausência de atribuição desta PFE-INSS, para se manifestar sobre o cômputo do tempo de ‘aluno-aprendiz’ de órgãos e entidades da administração federal que poderão ser afetados por futura decisão do Tribunal.

10. A Secretaria-Executiva da Previdência Social, em resposta a esta Especializada, encaminhou a Nota 89/2016/CGNAL/DRPSP/SPPS/MF, de 29/8/2016, vazada nos seguintes termos (peça 15, p. 1-8, grifos do original):

(...)

9. Entendemos que o limite temporal para o cômputo de tempo de serviço público na Administração direta, autárquica ou fundacional, na condição de aluno-aprendiz, é a data de promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998.

10. Isso porque se trata de tempo ficto na essência, somente podendo ser contado como tempo de contribuição até essa Reforma Previdenciária, conforme o art. 4º da EC nº 20, de 1998, sob pena de afronta à norma do § 10 do art. 40 da Carta Magna, assim redigida: ‘A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício’.

11. O aluno-aprendiz não integra o corpo docente nem o administrativo das escolas públicas profissionais. O objetivo dessas instituições é ministrar a formação profissional metódica de ofício ou ocupação ao alunado, a quem aproveita tal serviço público. Como há disciplinas de cultura técnica ministradas nessas escolas, elas não podiam prescindir do ensino prático do ofício ou ocupação nas oficinas.

12. A possibilidade de serem executadas encomendas de terceiros, a partir da edição do Decreto-Lei nº 8.950, de 8.1.1946, a título de trabalhos práticos escolares, concernentes às disciplinas de cultura técnica, em que tomavam parte os alunos-aprendizes, não descaracterizava a feição essencialmente educativa dessa atividade no âmbito do projeto pedagógico da escola profissionalizante, além disso, não visavam a produtividade ou fins primordialmente econômicos.

13. Assim, a nosso ver, não há falar em contratação do corpo discente, nem vínculo empregatício em sentido estrito, decorrente de contrato de trabalho, mas sim em matrícula do aluno-aprendiz. Nem mesmo existe filiação obrigatória à Previdência Social, nada obstante haja remuneração do aluno-aprendiz à conta do orçamento público e supervisão escolar na execução de encomendas.

14. O próprio Tribunal de Contas da União revisou o enunciado da Súmula nº 96, na Sessão Administrativa de 8.12.1994, sob o fundamento de que a exigência de vínculo empregatício, que constava de sua redação originária, fora repetidamente dispensada por esse Tribunal. Confira-se:

TCU – Súmula 96 (redação originária de 1976)

Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que haja vínculo empregatício e retribuição pecuniária à conta do Orçamento.

TCU – Súmula 96 (redação atual, aprovada em 1994)

Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, corno tal, o recebimento de

alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.

15. *Observe-se também que a Instrução Normativa INSS nº 77, de 21.1.2015, do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS não utiliza a expressão vínculo empregatício em sentido estrito, quando trata da contagem de tempo de aluno-aprendiz, pois considerou a comprovação de frequência escolar suficiente para atender tal requisito no inciso III de seu art.77.*

16. *Sobre a permanência, ou não, dessa figura jurídica (aluno-aprendiz) no atual ordenamento jurídico, entendemos que é possível manter esse status jurídico para efeito de contagem de tempo de serviço público até a promulgação da Emenda Constitucional 20, de 1998, não havendo sentido prático em se cogitar dessa condição de aluno-aprendiz a partir de 16.12.1998, já que a Constituição vedou a contagem de tempo ficto a partir dessa Reforma Previdenciária.*

17. *No âmbito do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), instituído pela Lei nº 12.513, de 26.10.2011, ficou claro que as vagas ofertadas aos estudantes na rede de ensino da educação profissional e tecnológica, em regime de colaboração entre a União e os demais entes políticos, **com a participação voluntária** dos serviços nacionais de aprendizagem, de instituições privadas e públicas de ensino superior, de instituições de educação profissional e tecnológica e de fundações públicas de direito privado, serão preenchidas por alunos bolsistas, que farão jus à Bolsa-Formação Estudante.*

18. *A concessão de bolsas-formação ‘diretamente às mantenedoras das instituições privadas de ensino superior e de educação profissional técnica de nível médio, mediante autorização do estudante e comprovação de sua matrícula e frequência’ (conforme o art. 6º-B da Lei nº 12.513, de 2011), cujos valores correspondem ao custo total do curso por estudante (art. 6º, § 4º), já denota, de per si, que essa transferência de recursos financeiros da União às referidas instituições não caracteriza contraprestação de serviços do estudante.*

19. *Como a participação das instituições de educação profissional e tecnológica no Pronatec é voluntária, parece-nos que as disposições da Lei nº 12.513, de 2011, não revogaram nem modificaram a Lei nº 3.552, de 16.2.1959, que dispôs sobre a nova organização escolar e administrativa dos estabelecimentos de ensino industrial. Aliás, a ocorrência, ou não, de revogação da Lei nº 3.552, de 1959, foi arguida no Ofício nº 8.681/2016-TCU/Sefip nestes termos:*

‘i. a ocorrência, ou não, de revogação tácita (parcial ou integral) da Lei 3.552, de 16 de fevereiro de 1959, tendo em vista a posterior edição de várias normas jurídicas sobre as instituições federais de ensino técnico e profissionalizante e sobre as novas diretrizes e bases da educação nacional;’

20. *Logo após a edição da Lei nº 3.552, de 1959, veio a lume a Lei nº 4.024, de 20.12.1961, que fixou as diretrizes e bases da educação nacional. A Lei nº 4.024, de 1961, não revogou expressamente a Lei nº 3.552, sendo certo que esta última Lei continuou a ser aplicada no âmbito administrativo e judicial, com as adaptações necessárias às novas normas sobre a administração e organização do ensino daquela Lei de Diretrizes e Bases.*

21. *Não podemos asseverar que o art. 32 da Lei nº 3.552, de 1959, seja incompatível com alguma norma de diploma legal a ela posterior. O mencionado artigo trata da possibilidade de execução de encomendas de terceiros pelas escolas de ensino industrial, nestes termos:*

‘Art. 32. As escolas de ensino industrial, sem prejuízo do ensino sistemático, poderão aceitar encomendas de terceiros, mediante remuneração.

Parágrafo único. A execução dessas encomendas, sem prejuízo da aprendizagem sistemática, será feita pelos alunos, que participarão da remuneração prestada’.

22. As escolas de ensino industrial a que alude o dispositivo acima, haja vista as alterações de leis posteriores, podem ser entendidas atualmente, no âmbito federal, como as escolas técnicas e escolas industriais federais ou Centros Federais de Educação Tecnológica – CEFET que se transformaram/integraram em Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia, bem como as escolas técnicas que se vincularam a Universidades Federais, além dos Centros Federais de Educação Tecnológica Celso Suckow da Fonseca - CEFET-RJ e de Minas Gerais - CEFET-MG, nos termos da Lei nº 11.892, de 29.12.2008, que instituiu a Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica.

23. As diversas normas jurídicas sobre as instituições federais de ensino técnico e profissionalizante, que se seguiram à edição da Lei nº 3.552, de 1959, não foram expressas quanto à revogação do art. 32 antes transcrito, nem parecem, em nossa opinião, incompatíveis com a aludida norma, de acordo com a nossa análise da evolução da legislação federal sobre o tema, que consta da Nota Técnica nº 6/2014/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS em anexo.

24. A nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394, de 20.12.1996, não revoga expressamente qualquer dispositivo da Lei nº 3.552, de 1959, e as suas disposições não nos parecem incompatíveis com o regime de execução de encomendas previsto no art. 32 da referida lei orgânica do ensino industrial.

25. Vejamos, por fim, o último aspecto condicionante de nossa análise, conforme o seguinte item do Ofício nº 8.681/2016-TCU/Sefip:

‘i. a interferência, ou não, sobre o aludido caso, da instituição do atual regime jurídico dos servidores públicos civis da União pela Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990.’

26. Vale registrar que constava no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União de 1939, Decreto-Lei nº 1.713, de 28.10.1939, uma norma que vedava a contagem de tempo gratuito. Era o art. 102, que assim prescrevia: ‘Não será computado, para nenhum efeito, o tempo de serviço gratuito’. Esta norma não foi reproduzida no Estatuto de 1952 (Lei nº 1.711, de 28.10.1952), mas sim outra, que já estava prevista no Estatuto anterior, sobre a vedação de exercício gratuito de função ou cargo remunerado.

27. Era então exigida a retribuição do aluno-aprendiz à conta do Orçamento da União, para possibilitar o reconhecimento do tempo de serviço com amparo no art. 268 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União de 1952, assim redigido:

Lei nº 1.711, de 28.10.1952

‘Art. 268. Será computado, para todos os efeitos, o tempo de serviço prestado pelo servidor em qualquer repartição pública, seja qual for a natureza da verba ou a forma de pagamento até a data da promulgação desta lei’.

28. A aplicação do art. 268 da Lei nº 1.711, de 1952, não se limitou à contagem do tempo prestado como aluno-aprendiz à data de promulgação dessa Lei, porquanto o antigo Departamento Administrativo do Serviço Público – DASP veio a admitir o seu cômputo, inclusive com remuneração à conta de dotação global, antes e depois da edição daquele Estatuto, por força de pronunciamento do Tribunal de Contas da União – TCU (Anexo X da Ata nº 12/80, de 4.3.1980) e também da norma do art. 1º da Lei nº 6.890, de 11.12.1980, assim redigida:

‘Art. 1º - Ao servidor regido pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, será computado, para todos os efeitos, o tempo de serviço prestado na qualidade de extranumerário, diarista ou tarefeiro, bem como o retribuído à conta de dotação global, desde que legalmente considerado para aposentadoria e disponibilidade’.

29. No Acórdão nº 2.024/2005 do TCU (Processo TC 016.271/2003-9), prolatado na Sessão Plenária de 23.11.2005, Ata nº 46, o Ministro Relator Lincoln Magalhães da Rocha submeteu à apreciação do Plenário a deliberação que mudaria a orientação até então prevalecente nessa

Corte de Contas. Tratava-se de aplicar a Súmula nº 96 ao período de trabalho prestado, como aluno-aprendiz, após a publicação da Lei nº 3.552, de 16.2.1959. A seu ver, esta Lei não teria alterado a natureza dos cursos de aprendizagem, muito menos o conceito legal de aprendiz; além disso, a sua remuneração não deixaria de ser à conta do Orçamento da União, sem embargo de o pagamento provir agora da execução de encomendas de terceiros pelas escolas de ensino industrial.

30. Ao que parece, a jurisprudência do STJ teria sido determinante para a nova orientação do TCU, no sentido de aplicar a Súmula nº 96 dessa Corte de Contas mesmo após a edição da Lei nº 3.552, de 1959, para contar tempo de aluno-aprendiz. Com efeito, em suas considerações finais, o Ministro Revisor Benjamin Zymler acompanhou o Relator quanto a esse posicionamento, ainda que o tenha feito com ressalva.

31. Com a instituição do atual Regime Jurídico Único – RJU dos servidores públicos civis da União, pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o tempo de aluno-aprendiz, até o limite temporal da Reforma Previdenciária da EC nº 20, de 1998, poderá ser contado para efeito de aposentadoria, no RPPS da União, **como tempo de serviço público ficto**, com base neste art. 100:

‘Art. 100. É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas’.

32. A edição do RJU de 1990 não parece interferir na situação dos alunos-aprendizes no âmbito federal, porque não estavam submetidos, como estava o pessoal do quadro permanente das instituições federais de ensino técnico e profissionalizante, ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1.5.1943, haja vista a ausência de vínculo de emprego em sentido estrito, nem se poderia aplicar aos alunos-aprendizes o regime estatutário, a partir da transformação de empregos públicos em cargos, operada pelo art. 243, § 1º, do RJU.

33. Por fim, embora o ponto não tenha sido diretamente questionado no Ofício nº 8.681/2016-TCU/Sefip, importa registrar que chegamos à conclusão que o Regime Geral de Previdência Social é responsável pela emissão de Certidão de Tempo de Contribuição – CTC referente ao tempo de aluno-aprendiz nas escolas de ensino profissionalizante **federais**, desde a edição da Lei nº 3.780, de 12.7.1960, mas esse tempo de aluno-aprendiz somente deve ser certificado, pelo INSS, mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, pois se trata de contagem recíproca de tempo de serviço em que não houve obrigatoriedade de filiação ao Regime Geral, conforme os fundamentos de nossa Nota Técnica nº 6/2014/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS em anexo.

11. Já o parecer da Advocacia-Geral da União, por sua vez, foi exposto nos seguintes termos (peça 17, p. 2-5, destaques do original):

(...)

DA CONSULTA

10. O objeto da presente consulta é o exame da subsistência da figura do aluno-aprendiz frente às novas regras do ensino profissionalizante e caso ainda subsista no ordenamento jurídico nacional, quais os efeitos previdenciários do tempo de serviço como aluno-aprendiz na contagem do tempo de serviço para a aposentação no regime próprio de previdência social.

b. O aluno-aprendiz.

11. Aluno-aprendiz foi a denominação conferida pelo léxico jurídico aos alunos de 14 anos ou mais dos cursos de aprendizagem ministrados pelas escolas de ensino industrial mantidas pelo Ministério da Educação e Cultura. Estes cursos seriam de aprendizagem, básico e técnico; desenvolver-se-iam em caráter intensivo e com duração variável, nunca menor de vinte meses e de forma sequencial: o curso de aprendizagem levava ao básico e este por sua vez ao técnico.

12. Deveriam ter por norte as necessidades da vida econômica, das diversas profissões e do progresso da técnica e se articularem com a indústria para atender às exigências do mercado de trabalho da região a que serve a escola.

13. As escolas de ensino industrial são o resultado da transformação das antigas Escolas de Aprendizes e Artífices, por força do Decreto nº 4.127, de 25 de fevereiro de 1942 e, posteriormente, seguindo a evolução do ensino técnico e tecnológico no País, resultaram nas escolas técnicas federais, autarquias federais dotadas de autonomia didática e de gestão em 1959.

11. [erro na numeração] As escolas técnicas, por sua vez, foram gradativamente sendo transformadas em Centros Federais de Educação Tecnológica – CEFETs, processo iniciado com a Lei nº 6.545, de 1978, que transformou as escolas técnicas federais do Paraná, Minas Gerais e Rio de Janeiro em centros federais de educação tecnológica e culminado com a Lei nº 8.948, de 1994, que transformou gradativamente as demais escolas técnicas.

12. Finalmente, os CEFETs foram transformados nos Institutos Federais de Educação Profissional, Científica e Tecnológica e formada a Rede Federal com o advento da Lei nº 11.892, de 29 de dezembro de 2008.

13. Dessa forma, o arrazoado histórico evidencia que a figura do aluno-aprendiz teve existência por 36 anos, **entre a vigência do Decreto nº 4.127, de 1942 e o advento da Lei nº 8.948, de 1994** com o término do processo de migração para os Centros Federais de Educação Tecnológica – CEFETs.

14. Com efeito, o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999 – regulamento do Regime Geral de Previdência Social – estabelece no art. 60, inciso XXII, que:

‘Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

XXII - o tempo exercido na condição de aluno-aprendiz referente ao período de aprendizado profissional realizado em escola técnica, desde que comprovada a remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento público e o vínculo empregatício’.

15. Ou seja, **a figura do aluno-aprendiz não mais subsiste no atual modelo da Rede Federal de Ensino Científico, Profissional e Tecnológico**, tendo vigorado do Decreto nº 4.127, de 1942 até a transformação da escola técnica em centro federal de educação tecnológica, processo iniciado em 1978, com a Lei nº 6.545 e finalizado com a Lei nº 8.948, de 1994.

16. Prejudicado, portanto, o segundo questionamento acerca dos efeitos previdenciários do tempo de serviço como aluno-aprendiz na contagem do tempo de serviço para a aposentação no regime próprio de previdência social, posto que não mais subsiste a figura do aluno-aprendiz na rede federal de educação profissional, científica e tecnológica.

17. Com relação ao período pretérito, a legislação da previdência é expressa ao condicionar o referido tempo de serviço à existência de remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento público e o vínculo empregatício.

18. Nesse sentido são os precedentes das Cortes Superiores:

‘PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSOESPECIAL. APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, ENTENDEU NÃO ESTAR COMPROVADA A RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA À CONTADA UNIÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 22/10/2012, contra decisão publicada em 15/10/2012, na vigência do CPC/73. II. Consoante a jurisprudência do STJ, ‘é possível o cômputo do tempo de estudante como aluno-aprendiz de escola pública profissional para complementação de

tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, desde que preenchidos os requisitos da comprovação do vínculo empregatício e da remuneração à conta do orçamento da União' (STJ, AgRg no AREsp 227.166/RS, Rel. Ministro CASTROMEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/02/2013). III. Concluindo o Tribunal de origem que o agravante não preenche os requisitos legais para o reconhecimento do tempo de serviço, como aluno-aprendiz, por não restar comprovado que recebia, a título de remuneração, alojamento, alimentação ou qualquer tipo de ajuda de custo ou retribuição pecuniária, à conta do orçamento, a modificação das conclusões do julgado implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível, na via especial, em face da incidência da Súmula 7/STJ. IV. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1213358/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 02/06/2016).

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. ALUNO-APRENDIZ. DECADÊNCIA. ATO COMPLEXO. SÚMULA 96 DO TCU. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. I – A jurisprudência desta Casa firmou-se no sentido de que, reconhecendo-se como complexo o ato de aposentadoria, este somente se aperfeiçoa com o devido registro no Tribunal de Contas da União, após a regular apreciação de sua legalidade, não havendo falar, portanto, em início da fluência do prazo decadencial antes da atuação da Corte de Contas. Precedentes. II – A questão encontra-se regulamentada pela Lei 3.442/59, que não alterou a natureza das atividades e a responsabilidade dos aprendizes estabelecidas pelo Decreto-Lei 8.590/46. III – A Súmula 96 do Tribunal de Contas da União prevê a possibilidade de contagem, para efeito de tempo de serviço, do trabalho prestado por aluno-aprendiz, desde que comprovada sua retribuição pecuniária, para cálculo de concessão do benefício de aposentadoria. Precedente. IV – Segurança concedida. Prejudicado, pois, o agravo regimental interposto pela União. (MS28576, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado, em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10-06-2014 PUBLIC 11-06-2014).’

III- CONCLUSÃO

19. Ante todo o exposto, em resposta à consulta formulada, esta Coordenação-Geral afirma que **afigura do aluno-aprendiz não mais subsiste no atual modelo da Rede Federal de Ensino Científico, Profissional e Tecnológico**, tendo vigorado do Decreto nº 4.127, de 1942 até a transformação da escola técnica em centro federal de educação tecnológica, processo iniciado em 1978, com a Lei nº 6.545, e finalizado com a Lei nº 8.948, de 1994.

20. Prejudicadas as demais questões.

11. Na ocasião de nossa última instrução (peça 19), entendemos (equivocadamente, como se verá) que o Acórdão 1.577/2016-TCU-Plenário não solicitara a manifestação desta Especializada sobre o tema, e conjecturamos que tal possivelmente se devia ao fato de já existir referido posicionamento nos autos do TC 005.513/1995-2 (acostado ao TC 016.271/2003-9, peça 3, p. 5-16). Assim, apenas nos limitamos a comparar os posicionamentos colacionados.
12. Os autos foram então submetidos à apreciação final do Ministro-Relator, o qual, mediante Despacho, aventou o que se segue (peça 22):

(...)

Considerando, todavia, que a manifestação da unidade técnica se limitou a encaminhar os autos ao meu Gabinete, sem qualquer proposta de encaminhamento, tendo a Sefip justificado essa sua manifestação, no seguinte sentido:

‘(...) 16. Importa observar que o Acórdão 1.577/2016-TCU-Plenário não solicita a manifestação desta Especializada sobre o tema, possivelmente porque já há referido posicionamento nos autos do TC 016.271/2003-9 (peça 3), da relatoria do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, no sentido da impossibilidade de averbação do tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz a partir da Lei 8.112/90, por falta de amparo legal – para a Sefip, este seria, portanto, o marco legal para o cômputo do tempo de trabalho prestado como aluno-aprendiz para fins previdenciários.’;

Considerando que as manifestações oferecidas pela Previdência Social e pela Advocacia-Geral da União se mostram incompatíveis com o correspondente entendimento deste Tribunal, salientando que essa incompatibilidade pode resultar no indesejável ingresso de atos de aposentadoria eivados de irregularidade em relação ao cômputo do tempo de trabalho prestado como aluno-aprendiz;

Considerando que, nos processos de controle externo financeiro autuados perante o TCU, a unidade técnica deve apresentar a sua proposta de encaminhamento, juntamente com as suas conclusões, ainda que no sentido da necessidade de adoção de medidas saneadoras, até mesmo para que se possa conferir ao aludido processo a classificação de grupos prevista no art. 141, § 5º, do RITCU;

*Determino a restituição dos autos à Sefip para que reelabore a sua instrução técnica, debruçando-se sobre todas as questões jurídicas levantadas nos autos, de sorte a apresentar a sua proposta de encaminhamento, com o posterior envio do processo ao MPTCU, haja vista que o **Parquet** especial também já se manifestou sobre esse assunto no âmbito do TC 016.271/2003-9.*

13. *Retornam agora os autos a esta Especializada para a reelaboração do instrutório, conforme determinado pelo relator, Ministro-substituto André Luís de Carvalho.*

EXAME TÉCNICO

14. *Convém dividir a complexa matéria em questões a serem respondidas, na ordem em que se apresentam no Acórdão 1.577/2016-TCU-Plenário.*

Questão I – Limite temporal a ser observado para a possibilidade de cômputo do tempo de trabalho prestado na condição de aluno-aprendiz como tempo de serviço público.

15. *Para a Previdência Social, esse limite temporal é data de promulgação da Emenda Constitucional 20/1998, ou seja, 15/12/1998:*

9. Entendemos que o limite temporal para o cômputo de tempo de serviço público na Administração direta, autárquica ou fundacional, na condição de aluno-aprendiz, é a data de promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998.

16. *Para a Advocacia-Geral da União, o limite temporal vai ‘até a transformação da escola técnica em centro federal de educação tecnológica, processo iniciado em 1978, com a Lei nº 6.545, e finalizado com a Lei nº 8.948, de 1994’, cabendo observar que ‘a legislação da previdência é expressa ao condicionar o referido tempo de serviço à existência de remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento público e o vínculo empregatício’. Ou seja, para a AGU o limite temporal é ainda anterior à promulgação da EC 20/1998.*

17. *Desde a EC 20/1998, dispõe a Constituição Federal/1988 que ‘A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício’ (art. 40, § 10, incluído pela citada EC). Tempo ficto, para fins previdenciários, é aquele que não é acompanhado da prestação do serviço e da contribuição previdenciária.*

18. Tornou-se comum, em nossa legislação, em certa época, contar ‘para todos os efeitos’ o período trabalhado nesta ou naquela condição, embora sem a contrapartida de contribuição previdenciária, e até mesmo sem que houvesse a própria prestação do serviço. A Emenda Constitucional 20/1998 veio justamente coibir essa prática, evitando que a Previdência se tornasse progressivamente deficitária. Assim é que há que se analisar com um novo olhar a Súmula 96 do TCU, a qual preceitua que ‘Conta-se **para todos os efeitos**, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, corno tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros’ (grifamos).
19. Note-se que a súmula, já em sua nova redação, aprovada em 1994, não faz qualquer referência à necessidade de contribuição previdenciária. Ora, se não há necessidade de contribuição previdenciária – e de fato, a legislação do aluno-aprendiz nunca previu referida contribuição –, então trata-se de tempo ficto, o qual, sem margem de dúvida, não pode subsistir como tempo de serviço público após a promulgação da EC 20/1998.
20. Discorda-se do limite temporal defendido pela AGU. O Decreto 13.064/1918 é o marco temporal inicial da figura do aluno-aprendiz em nosso ordenamento pátrio. Dispõe referido diploma que parcela da renda das Escolas de Aprendizes Artífices obtida com o produto de suas manufaturas seria destinada aos aprendizes das oficinas (art. 21). Essa legislação sofreu aperfeiçoamentos posteriores (Decreto-Lei 4.073/1942 e Decreto-Lei 8.590/1946).
21. O advento do primeiro Estatuto dos servidores públicos (então chamados de funcionários públicos) civis da União (Lei 1.711/1952) expressamente assegurou que seria integralmente computado o tempo de serviço prestado como extranumerário ou sob qualquer outra forma de admissão, desde que remunerado pelos cofres públicos (art. 80). É precisamente o caso dos alunos-aprendizes. Assim, no que se refere ao cômputo do tempo de aluno-aprendiz como tempo de serviço público (objeto do presente questionamento), esse reconhecimento começou com a Lei 1.711/1952, que admitiu como tal o período posterior à promulgação do Decreto 13.064/1918.
22. A Lei 3.552/1959 dispõe sobre a nova organização escolar e administrativa dos estabelecimentos de ensino industrial do então Ministério da Educação e Cultura, sem, contudo, mudar a natureza jurídica do instituto do aluno-aprendiz. Cabe assinalar que o paradigmático Acórdão 2.024/2005-TCU-Plenário admitiu o cômputo do tempo de aluno-aprendiz para além da edição dessa lei (exceto para as séries iniciais, conf. item 9.3.4), eis que havia alguma dúvida a respeito.
23. A criação dos Centros Federais de Educação Tecnológica (CEFETs), processo iniciado em 1978, com a Lei 6.545/1975, e finalizado com a Lei 8.948/1994, não revogou expressa ou tacitamente o art. 32 da Lei 3.552/1959, o qual dispõe que ‘As escolas de ensino industrial, sem prejuízo do ensino sistemático, poderão aceitar encomendas de terceiros, mediante remuneração’ dispositivo que é complementado em seu parágrafo único pelo que se segue: ‘A execução dessas encomendas, sem prejuízo da aprendizagem sistemática, será feita pelos alunos, que participarão da remuneração prestada’.
24. Na verdade, nenhum outro dispositivo legal cuidou de revogar o art. 32 da Lei 3.552/1959. Desse modo, esse segue tendo validade – embora não tenha aplicabilidade, em vista do impeditivo constitucional de não se computar tempo ficto para fins previdenciários. Cabe

ressaltar que essa aplicabilidade pode ser desenvolvida a qualquer momento, basta que algum normativo legal passe a prever contribuição previdenciária para o aluno-aprendiz.

25. *Assim, em resposta à Questão I, tem-se que o limite temporal a ser observado para a possibilidade de cômputo do tempo de trabalho prestado na condição de aluno-aprendiz como tempo de serviço público é o da promulgação da Emenda Constitucional 20/1998, ou seja, 15/12/1998, eis que referida emenda incluiu dispositivo na Constituição Federal/1988 segundo o qual a lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício (art. 40, § 10).*

Questão II – Permanência, ou não, da figura jurídica do aluno-aprendiz no atual ordenamento jurídico, notadamente diante dos novos programas relacionados com essa área (Pronatec etc.).

26. *Para a Previdência Social, a figura do aluno-aprendiz jamais foi revogada, seja expressa ou tacitamente, apenas não há ‘sentido prático em se cogitar dessa condição de aluno-aprendiz a partir de 16/12/1998, já que a Constituição vedou a contagem de tempo ficto a partir dessa Reforma Previdenciária’. No que se refere aos novos programas relacionados com essa área, assim se posiciona o órgão (grifos do original):*

17. No âmbito do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), instituído pela Lei nº 12.513, de 26.10.2011, ficou claro que as vagas ofertadas aos estudantes na rede de ensino da educação profissional e tecnológica, em regime de colaboração entre a União e os demais entes políticos, **com a participação voluntária** dos serviços nacionais de aprendizagem, de instituições privadas e públicas de ensino superior, de instituições de educação profissional e tecnológica e de fundações públicas de direito privado, serão preenchidas por alunos bolsistas, que farão jus à Bolsa-Formação Estudante.

18. A concessão de bolsas-formação ‘diretamente às mantenedoras das instituições privadas de ensino superior e de educação profissional técnica de nível médio, mediante autorização do estudante e comprovação de sua matrícula e frequência’ (conforme o art. 6º-B da Lei nº 12.513, de 2011), cujos valores correspondem ao custo total do curso por estudante (art. 6º, § 4º), já denota, de per si, que essa transferência de recursos financeiros da União às referidas instituições não caracteriza contraprestação de serviços do estudante.

27. *Correto o entendimento da Previdência Social. Ou seja, não há se falar em contraprestação de serviços do estudante, eis que os bolsistas são meramente estudantes, e nada mais. Totalmente diversa é a situação do aluno-aprendiz, que executava um labor remunerado – não era um mero bolsista. Nesse cenário, o aluno-aprendiz equipara-se a um empregado, e não a um estudante.*
28. *A AGU não se posicionou sobre o tema.*
29. *Em resposta à Questão II, temos, portanto, que permanece a figura jurídica do aluno-aprendiz no nosso ordenamento jurídico, porque não revogada por norma posterior, mas sem qualquer aplicabilidade, por força do § 10 do art. 40 da Constituição Federal/1988; por outro lado, a subsistência da figura jurídica do aluno-aprendiz em nada se relaciona com programas como o Pronatec e similares, pois de naturezas inteiramente diversas – nesses, tem-se apenas a figura de meros alunos bolsistas.*

Questão III – Ocorrência, ou não, de revogação tácita (parcial ou integral) da Lei 3.552, de 16 de fevereiro de 1959, tendo em vista a posterior edição de várias normas jurídicas sobre as

instituições federais de ensino técnico e profissionalizante e sobre as novas diretrizes e bases da educação nacional.

30. *A Lei 3.552/1959 foi criada para dispor sobre a nova organização escolar e administrativa dos estabelecimentos de ensino industrial do então Ministério da Educação e Cultura. Ao fazê-lo, como já ressaltamos, em nada alterou a natureza jurídica do aluno-aprendiz, que fora criado por legislação anterior.*
31. *Posteriormente, conforme já ressaltado, foram criados diversos Centros Federais de Educação Tecnológica (Cefets), processo iniciado em 1978, com a Lei 6.545/1978, e finalizado com a Lei 8.948/1994, de modo que a organização escolar e administrativa dos estabelecimentos de ensino industrial foi completamente alterada. Assim, não há como olvidar que referida Lei foi tacitamente revogada quanto a esse ponto. Essa posição transparece de ambos os posicionamentos – Previdência e AGU.*
32. *Há apenas dúvida sobre a revogação ou não do art. 32 da referida Lei, o qual dispõe que ‘As escolas de ensino industrial, sem prejuízo do ensino sistemático, poderão aceitar encomendas de terceiros, mediante remuneração’, sendo complementado em seu parágrafo único pelo seguinte disposto: ‘A execução dessas encomendas, sem prejuízo da aprendizagem sistemática, será feita pelos alunos, que participarão da remuneração prestada’.*
33. *A AGU entende que o dispositivo foi revogado, posição com a qual a Previdência não coaduna. Alinhamo-nos com o posicionamento da Previdência, pelos motivos já expostos quando da análise da Questão I. Cabe acrescentar que a superveniência de duas novas leis de diretrizes e bases da educação nacional ao longo do tempo não teve o condão de alterar esse entendimento, pois igualmente não trataram do tema, de modo que não se pode dizer que revogaram tacitamente o dispositivo em tela.*
34. *Dessa forma, em resposta à Questão III, conclui-se que ocorreu, por meio da legislação federal superveniente, a revogação tácita e parcial da Lei 3.552/1959 no que respeita à organização escolar e administrativa dos estabelecimentos de ensino industrial, mas não no que se refere à figura do aluno-aprendiz, em que se prevê sua continuidade no mundo jurídico no art. 32.*

Questão IV – Interferência ou não sobre o caso da instituição do atual regime jurídico dos servidores públicos civis da União pela Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

35. *Em 12/12/1990, entrou em vigor o novo Estatuto dos servidores públicos civis da União (Lei 8.112/1990). A legislação novel silenciou quanto aos extranumerários (e, por conseguinte, também quanto aos alunos-aprendizes), eis que, ao enumerar as possibilidades de cômputo de tempo de serviço para todos os efeitos (art. 100), assim como para aposentadoria e disponibilidade (art. 102), não fez qualquer referência a essa categoria.*
36. *O silêncio do novo Estatuto quanto ao tempo de serviço dos extranumerários levou a comunidade jurídica a se perguntar se isso significaria que tal não poderia mais ser computado como tempo de serviço público. Ocorre que não existe Estatuto que esgote todas as possibilidades jurídicas, e é normal que as lacunas sejam colmatadas pela legislação extravagante.*
37. *Importante observar que a Lei 6.890/1980 aperfeiçoou o então vigente Estatuto dos servidores públicos (Lei 1.711/1952) para dispor que, ao servidor regido por aquela lei, seria*

computado, para todos os efeitos, o tempo de serviço prestado na qualidade de extranumerário, diarista ou tarefeiro, bem como o retribuído à conta de dotação global, desde que legalmente considerado para aposentadoria e disponibilidade (art. 1º).

38. *Assim, embora o Estatuto anterior (Lei 1.711/1952) tenha sido expressamente revogado pelo novel Estatuto (Lei 8.112/1990) dos servidores públicos, a Lei 6.890/1980 seguiu tendo validade, pois não foi revogado por qualquer norma posterior. Cabe ressaltar que o MPTCU discorda desse entendimento, ao menos quando se manifestou em pronunciamento anterior (TC 016.271/2003-9, parecer acostado aos presentes autos da então Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, peça 2). Entendeu o MPTCU naquela assentada que a Lei 6.890/1980 seria expressamente dirigida aos servidores regidos pela Lei 1.711/1952, não tendo, portanto, nenhuma aplicabilidade aos servidores albergados pela Lei 8.112/1990. Discordamos, com as vênias de estilo, desse entendimento. A pensar assim, todo o ordenamento jurídico anterior que fizesse qualquer referência à Lei 1.711/1952 teria que ser desconstituído, o que resultaria num caos jurídico. Na verdade, trata-se dos mesmos servidores. Apenas ocorreu a edição de uma nova lei que dispõe, igualmente, sobre o regime jurídico dos servidores civis da União. Todas as normas materialmente compatíveis com o Estatuto novel foram ‘recepcionadas’ por este, em um processo semelhante com o que ocorre quando se promulga uma nova Constituição.*
39. *Em resposta à Questão IV, temos que a instituição do atual regime jurídico dos servidores públicos civis da União pela Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, não apresentou qualquer interferência quanto ao instituto dos alunos-aprendizes. Esse é também o posicionamento da Previdência Social, por outros motivos, cabendo observar que a AGU não se posicionou quanto a esse aspecto.*

CONCLUSÃO

41. *Nos presentes autos, determinou-se o monitoramento do item 1.7.1 do Acórdão 1.577/2016-TCU-Plenário, e propugnou-se que esta Especializada se posicionasse, promovendo a oitiva de diversos órgãos para que se manifestassem sobre o limite temporal e outras implicações quanto ao cômputo do tempo de serviço prestado na condição de aluno-aprendiz. Realizadas as diligências pertinentes, foi possível apurar o posicionamento da Previdência Social e da Advocacia-Geral da União. Esta Especializada, por sua vez, teve a oportunidade de esposar entendimento sobre o tema.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

42. *Ante todo o exposto, propomos o que se segue:*

I – deixar assente que o entendimento desta Especializada é o que se segue:

a) o limite temporal a ser observado para a possibilidade de cômputo do tempo de trabalho prestado na condição de aluno-aprendiz como tempo de serviço público é o da promulgação da Emenda Constitucional 20/1998, ou seja, 15/12/1998, eis que referida emenda incluiu dispositivo na Constituição Federal/1988 segundo o qual a lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício (art. 40, § 10);

b) permanece a figura jurídica do aluno-aprendiz no nosso ordenamento jurídico, porque não revogada por norma posterior, mas sem qualquer aplicabilidade, por força do § 10 do art. 40 da Constituição Federal/1988; por outro lado, a subsistência da figura jurídica do aluno-aprendiz em nada se relaciona

com programas como o Pronatec e similares, pois de naturezas inteiramente diversas – nesses, tem-se apenas a figura de meros alunos bolsistas;

c) ocorreu, por meio da legislação federal superveniente, a revogação tácita e parcial da Lei 3.552/1959 no que respeita à organização escolar e administrativa dos estabelecimentos de ensino industrial, mas não no que se refere à figura do aluno-aprendiz, em que se prevê sua continuidade no mundo jurídico no art. 32;

d) a instituição do atual regime jurídico dos servidores públicos civis da União pela Lei 8.112/1990, não apresentou qualquer interferência quanto ao instituto dos alunos-aprendizes;

II – em atendimento ao Despacho do Ministro-substituto André Luís de Carvalho (peça 22), relator do feito, propõe-se que os autos sejam encaminhados ao MPTCU, para as considerações pertinentes.’

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, representado pela douta Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, manifestou-se nos seguintes termos (pç. 26):

“No processo de aposentadoria TC-016.271/2003-9, foi exarado o Acórdão n.º 1.577/2016 – Plenário, em cujo item 1.7 foram expedidas as seguintes determinações (peça n.º 1):

1.7. Determinar:

1.7.1. à Sefip que promova a oitiva do Ministério do Trabalho e Previdência Social, do Ministério da Educação, da Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) e da Advocacia Geral da União (AGU) para que, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, tendo em vista a determinação proferida pelo item 9.2.6. do Acórdão 2.024/2005-TCU-Plenário, apresentem a correspondente manifestação conclusiva sobre o limite temporal a ser observado para a possibilidade de cômputo do tempo de trabalho prestado na condição de ‘aluno-aprendiz’ como tempo de serviço público (contribuição), e ainda, sobre a permanência, ou não, dessa figura jurídica (aluno aprendiz) no atual ordenamento jurídico, notadamente diante dos novos programas relacionados com essa área (Pronatec etc.), devendo ser considerados na correspondente análise os seguintes aspectos (além de outros relevantes para cada órgão ou entidade):

1.7.1.1. a ocorrência, ou não, de revogação tácita (parcial ou integral) da Lei nº 3.552, de 16 de fevereiro de 1959, tendo em vista a posterior edição de várias normas jurídicas sobre as instituições federais de ensino técnico e profissionalizante e sobre as novas diretrizes e bases da educação nacional;

1.7.1.2. a interferência, ou não, sobre o aludido caso, da instituição do atual regime jurídico dos servidores públicos civis da União pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; e

1.7.2. à Sefip que envie cópia da instrução da unidade técnica (à Peças nº 3, fls. 16 e 25/30) e do parecer do MPTCU (à Peça nº 30), bem como do inteiro teor do Acórdão 2.024/2005-TCU-Plenário, ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, ao Ministério da Educação, à Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional da Seguridade Social e à Advocacia Geral da União, para subsidiar a manifestação suscitada pelo item 1.7.1 deste Acórdão’.

2.Os presentes autos foram autuados pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip – como monitoramento, com o objetivo de dar cumprimento às determinações supramencionadas, havendo a unidade técnica promovido a oitiva dos órgãos que poderiam trazer subsídios à análise da possibilidade de contagem de tempo prestado na condição de aluno aprendiz, para fins de obtenção de aposentadoria pelo Regime Próprio dos Servidores Públicos – RPPS – federais (peças n.ºs 5/7).

3.Ainda nos autos do processo TC-016.271/2003-9, emitimos parecer sobre a matéria, o qual foi acostado à peça n.º 2 do presente processo, por meio do qual fizemos a seguinte proposição ao Tribunal:

‘80.1. considere legais os atos de aposentadoria de Antonio Henrique de Souza (CPF 051.635.015-34), Francisco Ronaldo Roberto Monte do Vale (CPF 045.271.943-72), Jadson

Protásio Nunes (CPF 051.605.455-49), Lucas Cabral Dos Santos Pires (CPF 120.594.800-78) e Marcírio Malta Moreira (CPF 061.039.954-34), ordenando-lhes o registro;

80.2. na forma do art. 16, inciso V, do Regimento Interno, fixe o entendimento no sentido de que:

80.2.1. o tempo regularmente laborado a título de aluno-aprendiz poderá ser computado para fins de serviço público, em sentido lato, podendo ser utilizado para satisfazer a exigência temporal presente no art. 40, inciso III, da Constituição Federal de 1988, bem como, ainda, no art. 6.º, inciso III, da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3.º, inciso II, da Emenda Constitucional n.º 47, de 5 de julho de 2005;

80.2.2. quanto às aposentadorias publicadas em Diário Oficial da União até 31.11.2005, véspera da publicação do Acórdão n.º 2.024/2005 – Plenário (Ata n.º 46), o tempo de aluno-aprendiz será computado, desde que observado o disposto na Decisão Plenária n.º 514/1994, bem como na Súmula TCU n.º 96;

80.2.3. em relação às aposentadorias publicadas em Diário Oficial da União de 1.º.12.2005 (publicação no DOU do Acórdão n.º 2.024/2005 – Plenário) até a data de publicação do acórdão que vier a ser proferido nos presentes autos, o tempo laborado na condição de aluno-aprendiz poderá ser contado para aposentadoria estatutária, desde que atendidas as disposições constantes da Súmula TCU n.º 96 e, cumulativamente, as exigências estabelecidas no item 9.3 do Acórdão n.º 2.024/2005 – Plenário;

80.2.4. no que concerne às aposentadorias publicadas em Diário Oficial da União a partir da publicação da deliberação que vier a ser expedida no presente processo, o tempo de aluno-aprendiz somente poderá ser computado para aposentadoria estatutária federal se:

80.2.4.1. o servidor tiver ocupado cargo efetivo federal e tenha sido regido pela Lei n.º 1.711/52, vedada a averbação desse tempo de serviço a partir da Lei n.º 8.112/90, mesmo para os funcionários atingidos pelo art. 243 da Lei n.º 8.112/1990, por falta de disposição legal que o autorize;

80.2.4.2. constitui exceção ao subitem anterior e admite-se a contagem do tempo de aluno-aprendiz por qualquer servidor, caso o tempo seja comprovado por certidão de tempo de contribuição expedida pelo INSS e, além disso, desde que seja evidenciado que houve o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período, à época ou posteriormente, de forma indenizada, por força do art. 201, § 9.º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/1998, c/c o art. 4.º da Lei n.º 6.226/1975;

80.2.4.3. caso expedida pela escola pública profissional, a certidão que comprove o tempo de aluno-aprendiz deverá atender, cumulativamente, ao disposto na Súmula TCU n.º 96 e às exigências previstas no item 9.3 do Acórdão n.º 2.024/2005 – Plenário;

80.3. dê conhecimento da deliberação que vier a ser proferida aos competentes órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, do Ministério Público da União, bem como à Secretaria de Gestão Pública – Segep – do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para que dê ciência a todos os órgãos da administração pública federal, direta, fundacional e autárquica do Poder Executivo, assim como à Diretoria de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS;

80.4. determine à Comissão de Jurisprudência do Tribunal que promova estudo sobre a possível revisão ou revogação da Súmula TCU n.º 96, frente à modificação de entendimento que ora se propõe nos presentes autos’.

4. Ao atenderem à oitiva promovida pelo Tribunal, o Ministério do Trabalho – MTb – informou que encaminhou a solicitação ao Ministério da Educação e à Secretaria da Previdência Social, uma vez que a matéria não competiria à pasta do MTb (peça n.º 11). Já o Ministério da Educação – MEC – comunicou o encaminhamento da demanda à Advocacia-Geral da União, por entender que ‘(...) a elucidação das questões suscitadas nos itens i e ii do Ofício n.º 8681/2016 TCU/Sefip envolve a fixação da interpretação

de leis e atos normativos a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal (art. 42, inciso X, da Lei Complementar nº 73/1993)' – fl. 1 da peça n.º 12.

5. Por sua vez, a Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – concluiu pela '(...) ausência de atribuição desta PFE-INSS, para se manifestar (sic) sobre o cômputo do tempo de 'aluno-aprendiz' de órgãos e entidades da administração federal que poderão ser afetados por futura decisão do Tribunal' (fl. 1 da peça n.º 14).

6. Por intermédio da Nota n.º 89/2016/CGNAL/DRPSP/SPPS/MF (peça n.º 15), a Secretaria de Políticas de Previdência Social – SPPS - defende, em síntese, a possibilidade de cômputo do tempo prestado na condição de aluno aprendiz até 15/12/1998, véspera do advento da Emenda Constitucional n.º 20/1998, porém, a contagem recíproca para o regime próprio dos servidores públicos estaria condicionada ao recolhimento das contribuições relativas ao período, de forma indenizada.

7. A esse respeito, transcrevemos os itens 31 a 33 da referida nota (fl. 7 da peça n.º 15):

'31. Com a instituição do atual Regime Jurídico Único - RJU dos servidores públicos civis da União, pela Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o tempo de aluno-aprendiz, até o limite temporal da Reforma Previdenciária da EC nº 20, de 1998, poderá ser contado para efeito de aposentadoria, no RPPS da União, como tempo de serviço público ficto, com base neste art. 100:

Art. 100. É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas.

32. A edição do RJU de 1990 não parece interferir na situação dos alunos-aprendizes no âmbito federal, porque não estavam submetidos, como estava o pessoal do quadro permanente das instituições federais de ensino técnico e profissionalizante, ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1.5.1943, haja vista a ausência de vínculo de emprego em sentido estrito, nem se poderia aplicar aos alunos-aprendizes o regime estatutário, a partir da transformação de empregos públicos em cargos, operada pelo art. 243, § 1º, do RJU.

*33. Por fim, embora o ponto não tenha sido diretamente questionado no Ofício nº 8.681/2016-TCU/Sefip, importa registrar que chegamos à conclusão que **o Regime Geral de Previdência Social é responsável pela emissão de Certidão de Tempo de Contribuição - CTC referente ao tempo de aluno-aprendiz** nas escolas de ensino profissionalizante federais, desde a edição da Lei nº 3.780, de 12.7.1960, **mas esse tempo de aluno-aprendiz somente deve ser certificado, pelo INSS, mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, pois se trata de contagem recíproca de tempo de serviço em que não houve obrigatoriedade de filiação ao Regime Geral**, conforme os fundamentos de nossa Nota Técnica nº 6/2014/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS em anexo' (grifo nosso).*

8. Por fim, o Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Advocacia-Geral da União, por intermédio do parecer n.º 01062/2016/CONJUR-MEC/CGU/AGU (peça n.º 17), sustenta que a figura do aluno aprendiz subsistiu no período compreendido entre a edição do Decreto n.º 4.127/1942 e a transformação das escolas de ensino industrial, em Centros Federais de Educação Tecnológica – Cefet, processo que se iniciou em 1978, com a Lei n.º 6.545/1978, e finalizou com a Lei n.º 8.948/1994 (itens 11 a 15 do parecer de peça n.º 17).

9. Quanto ao tempo laborado na condição de aluno aprendiz pelo aluno matriculado em escola de ensino industrial entre 27/02/1942, data de publicação do Decreto n.º 4.127/1942, e até a transformação da escola em Cefet, a AGU defende que há a necessidade de comprovação de existência de remuneração, mesmo que de forma indireta, à conta do orçamento público (item 17 do parecer de peça n.º 17).

10. Ao instruir o feito, a Sefip encaminhou os autos à consideração do Relator, nobre Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, sem proposição conclusiva (peças n.º 19/21). Pelo despacho exarado à peça n.º 22, o Relator determinou a devolução do processo à unidade técnica, para nova instrução.

11. Após analisar a matéria, por intermédio dos pareceres uniformes constantes de peças n.ºs 23/25, a unidade técnica defende as seguintes premissas, em relação ao tempo de aluno aprendiz, para fins de cômputo para aposentadoria estatutária federal (item 42 da instrução de peça n.º 23):

‘a) o limite temporal a ser observado para a possibilidade de cômputo do tempo de trabalho prestado na condição de aluno-aprendiz como tempo de serviço público é o da promulgação da Emenda Constitucional 20/1998, ou seja, 15/12/1998, eis que referida emenda incluiu dispositivo na Constituição Federal/1988 segundo o qual a lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício (art. 40, § 10);

b) permanece a figura jurídica do aluno-aprendiz no nosso ordenamento jurídico, porque não revogada por norma posterior, mas sem qualquer aplicabilidade, por força do § 10 do art. 40 da Constituição Federal/1988; por outro lado, a subsistência da figura jurídica do aluno-aprendiz em nada se relaciona com programas como o Pronatec e similares, pois de naturezas inteiramente diversas – nesses, tem-se apenas a figura de meros alunos bolsistas;

c) ocorreu, por meio da legislação federal superveniente, a revogação tácita e parcial da Lei 3.552/1959 no que respeita à organização escolar e administrativa dos estabelecimentos de ensino industrial, mas não no que se refere à figura do aluno-aprendiz, em que se prevê sua continuidade no mundo jurídico no art. 32;

d) a instituição do atual regime jurídico dos servidores públicos civis da União pela Lei 8.112/1990, não apresentou qualquer interferência quanto ao instituto dos alunos-aprendizes’.

12. No despacho proferido à peça n.º 22, o nobre Ministro-Substituto André Luís de Carvalho faz alguns questionamentos, com o intuito de melhor esclarecer a questão atinente à contagem de tempo de aluno aprendiz para fins de aposentadoria estatutária.

13. O primeiro ponto refere-se ao limite temporal para a possibilidade de cômputo do referido tempo como tempo de serviço público (tempo de contribuição).

14. Tanto a Secretaria de Políticas de Previdência Social quanto a Sefip opinam no sentido de que tal contagem somente é admitida até 15/12/1998, véspera da edição da Emenda Constitucional n.º 20/1998, uma vez que, a partir de 16/12/1998, ficou instituído o sistema contributivo para o regime próprio dos servidores públicos federais, ficando vedada a contagem de tempo fictício. No entender da unidade técnica e da SSPS, o artigo 4.º da EC n.º 20/1998 teria considerado, como tempo de contribuição, o período exercido na condição de aluno aprendiz, anteriormente a 16/12/1998. Assim reza o referido dispositivo:

‘Art. 4º - Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição’.

15. Já para a AGU, representada pelo Departamento de Assuntos Extrajudiciais, o marco final seria a transformação da escola industrial em centro federal de educação tecnológica, o que varia de escola para escola. O processo de migração iniciou-se com a Lei n.º 6.545/1977 e finalizou com a Lei n.º 8.948/1994.

16. Entendemos que, da forma como respondido pelas unidades consultadas, houve certa confusão entre a definição dos marcos legais e temporais para a contagem do tempo de aluno aprendiz e o prazo limite para a possibilidade de cômputo do referido tempo para fins obtenção de aposentadoria estatutária.

17. Na Nota Técnica n.º 06/2014/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS (fls. 9/66 da peça n.º 15), a Secretaria de Políticas de Previdência Social faz um detalhado retrospecto histórico da figura do aluno aprendiz, do qual ressaltaremos alguns pontos.

18. O regime de escolas de aprendizes artífices iniciou-se com o advento do Decreto n.º 7.566/1909, cujos artigos 10 e 11 definiam que:

‘Art. 10. Constituirá renda da escola o producto dos artefactos que sahirem de suas officinas.

§ 1º Esta renda será arrecadada pelo director da escola, que com ella satisfará a compra de materiaes necessarios para os trabalhos das officinas.

§ 2º Semestralmente o director dará balaço na receita e despesa das officinas e recolherá o saldo á Caixa Economica ou Colectoria Federal, para o destino consignado no artigo seguinte.

Art. 11. A renda líquida de cada oficina será repartida em 15 quotas iguaes, das quaes uma pertencerá ao director, quatro ao respectivo mestre **e 10 serão distribuidas por todos os alumnos da officina, em premios**, conforme o grão de adeantamento de cada um e respectiva aptidão' (grifo nosso).

19.O Decreto n.º 7.566/1909 tratou do ensino agrônômico e também previa forma de remuneração dos alunos pela prestação de serviços (artigo 325 a 328).

20.Posteriormente, sobreveio nova regulação para as escolas de aprendizes artífices, ligadas à indústria, com o advento do Decreto n.º 13.064/1918, cujo artigo 21 do seu regulamento estipulou o seguinte:

'Art. 21. Constituirão renda da escola o producto dos artefactos que sahirem de suas officinas e o das obras e concertos por ellas realizados.

§ 1º A renda será arrecadada pelo director da escola, que com ella adquirirá os materiaes necessarios para os trabalhos das officinas, depois de deduzir a importancia correspondente a 30 %,sendo 20 % destinados á caixa de mutualidade **e 10 % para serem distribuidos por todos os aprendizes das officinas, em premios**, conforme o gráo de aproveitamento obtido e respectiva aptidão.

§ 2º Os directores só se utilizarão dos 70 % da renda das officinas, de que trata o paragraphoanterior, quando fôr insufficiente o auxilio concedido annualmente para a aquisição de matéria prima' (grifo nosso).

21.A SPPS cita, em sua nota técnica, a edição do Código de Menores (Decreto n.º 17.943-A/1927, que proibia o trabalho a menores de 12 anos. Registra, ainda, a edição do Decreto n.º 19.402/1930, que criou o Ministério da Educação e Saúde Pública e que incorporou as escolas de aprendizes artífices à estrutura do ministério. Por fim, destaca o Decreto n.º 22.042/1932, o qual regulou o trabalho de menores na indústria.

22.Em 30/01/1942, entrou em vigor a Lei Orgânica do Ensino Industrial – Decreto-Lei n.º 4.073/1942. O artigo 67 da referida norma definia que o ensino industrial das escolas de aprendizagem era dirigido a aprendizes, que eram contratados pelos empregadores. Ademais, o ensino seria ministrado no horário normal de trabalho dos aprendizes.

23.Daí se depreende que, no regime do Decreto-Lei n.º 4.073/1942, o aluno matriculado em escola de aprendizagem industrial mantinha vínculo empregatício com algum estabelecimento industrial, na condição de aprendiz, e, nessa condição, compreendemos que a comprovação de tempo de serviço referia-se ao contrato de trabalho com o empregador industrial. O artigo 58, inciso XXI, do Decreto n.º 2.172/1997 (grifei), diploma normativo anterior ao Decreto n.º 3.048/1999, que aprova o regulamento dos benefícios da previdência social, previa expressamente que:

'Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:

(...)

XXI - o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942, no período de 9 de fevereiro de 1942 a 16 de fevereiro de 1959 (vigência da Lei Orgânica do Ensino Industrial), observadas as seguintes condições:

a) o período de freqüência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 6 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) o período de freqüência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores aos seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento do ensino industrial'.(Grifei).

24.Foi a partir do Decreto-Lei n.º 8.590/1946 que as escolas técnicas e industriais do Ministério da Educação e da Saúde passaram a adotar regime de realização de encomendas, cuja receita bruta era

incorporada à receita da União. Tais encomendas podiam contar com a participação de alunos de séries mais adiantadas e de ex-alunos.

25. Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 8.598/1946 instituiu a concessão de bolsas de estudo ou auxílio financeiro aos alunos da rede de ensino industrial de âmbito federal.

26. Veio a Lei n.º 3.552/1959, acompanhada da regulamentação constante do Decreto n.º 47.038/1959, e reformulou o ensino industrial. O artigo 32 da norma previa o seguinte:

‘Art. 32. As escolas de ensino industrial, sem prejuízo do ensino sistemático, poderão aceitar encomendas de terceiros, mediante remuneração.

Parágrafo único. A execução dessas encomendas, sem prejuízo da aprendizagem sistemática, será feita pelos alunos, que participarão da remuneração prestada’.

27. Ademais, o artigo 34 da mesma lei deixou de exigir a existência de vínculo empregatício pelo aluno, como pré-requisito para frequência ao ensino de aprendizagem.

28. Conforme se depreende da evolução normativa a respeito do tema, o aluno vinculado a escola industrial que participasse da elaboração de encomendas poderia receber uma retribuição financeira de forma direta ou indireta, dado que, a partir do Decreto-Lei n.º 8.590/1946, a receita auferida pela escola pela execução das referidas encomendas reverteria aos cofres da União.

29. Porém, fica patente que somente com a contraprestação de serviço a título de realização de encomendas e com a retribuição financeira, direta ou indireta, ficaria configurado o direito a contagem do correspondente tempo de serviço, para fins de aposentadoria, seja do regime geral ou próprio. (Grifei).

30. No âmbito do regime estatutário, não olvidemos a disposição constante do artigo 268 da Lei n.º 1.711/1952, segundo o qual:

‘Art. 268. Será computado, para todos os efeitos, o tempo de serviço prestado pelo servidor em qualquer repartição pública, seja qual fôr a natureza da verba ou a forma de pagamento até a data da promulgação desta lei’.

31. Entendemos que é o artigo 268 da Lei n.º 1.711/1952 que autorizaria o cômputo de tempo prestado por aluno aprendiz em estabelecimento industrial, desde que comprovada alguma forma de retribuição pela escola, como decorrência de trabalho prestado. O aluno que frequentou esse tipo de estabelecimento e não recebeu nenhuma contraprestação pecuniária, mesmo que de forma indireta, à conta do orçamento do estabelecimento de ensino, não poderia computar esse tempo.

32. É justamente esse o entendimento que se encontra traduzido na Súmula TCU n.º 96:

‘Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida coma execução de encomendas para terceiros’.

33. De acordo com a Nota Técnica n.º 06/2014/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS (fls. 9/66 da peça n.º 15), a Secretaria de Políticas de Previdência Social salienta que, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, considera-se como tempo de contribuição:

‘o tempo exercido na condição de aluno-aprendiz referente ao período de aprendizado profissional realizado em escola técnica, desde que comprovada a remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento público e o vínculo empregatício’ – artigo 60, inciso XII, do Decreto n.º 3.048/1991, com a redação dada pelo Decreto n.º 6.722/2008.

34. Ao regular a contagem de tempo de aluno aprendiz, a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77/2015 estabelece as seguintes diretrizes:

A figura do aluno-aprendiz do regime jurídico dos servidores públicos

35. O artigo 80, inciso III, da Lei n.º 1.711/1952, estatuto anterior dos servidores civis federais, estipulava que:

*‘Art. 80. Para efeito da aposentadoria e disponibilidade, computar-se-á integralmente:
(...)*

III – o tempo de serviço prestado como extranumerário ou sob qualquer outra forma de admissão, desde que remunerado pelos cofres públicos’.

36.A Lei n.º 6.890/80 dispôs, em seu art. 1.º que:

‘Art.1.º Ao servidor regido pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, será computado, para todos os efeitos, o tempo de serviço prestado na qualidade de extranumerário, diarista ou tarefeiro, bem como o retribuído à conta de dotação global, desde que legalmente considerado para aposentadoria e disponibilidade’.

37.A Lei n.º 8.112/90 revogou a Lei n.º 1.711/52 e estabeleceu o novo regime jurídico dos servidores públicos civis da União que se encontra atualmente em vigor. O estatuto atual não define expressamente nenhuma regra em relação à contagem de tempo prestado na condição de aluno-aprendiz. O art. 100 apenas enfatiza que:

‘Art. 100. É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas’.

38.Por sua vez, o art. 103, inciso V, da Lei n.º 8.112/90, define que será computado apenas para fins de aposentadoria e disponibilidade ‘o tempo de serviço em atividade privada, vinculada à Previdência Social’.

39.O art. 58, inciso XXI, do Decreto n.º 611/1992, expressou a possibilidade de cômputo do tempo prestado como aluno-aprendiz no âmbito do regime geral de previdência social, limitado à vigência do Decreto-lei n.º 4.073/42, revogado tacitamente pela Lei n.º 3.552/1959:

*‘Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:
(...)*

XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073 de 30 de janeiro de 1942:

(...)

b) os períodos de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento do ensino industrial’ (grifo nosso).

40.Em momento posterior, sobreveio o Decreto n.º 2.172/1997, que aprovou o novo regulamento dos benefícios da previdência social, revogou o Decreto n.º 611/1992, mas manteve a mesma orientação em relação ao aluno-aprendiz, apenas deixando expresso o período em que se aceitaria o cômputo de tal tempo de serviço, de 09.02.1942 a 16.02.1959, vigência do Decreto-lei n.º 4.073/42 (art. 58, inciso XXI, do Decreto n.º 2.172/1997).

41.A Emenda Constitucional n.º 20/1998 trouxe profundas modificações ao sistema previdenciário dos servidores públicos civis, inaugurando o regime de previdência de caráter contributivo, pela modificação da redação do caput do art. 40 da Constituição, o qual passou a ter a seguinte redação:

‘Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo’ (grifo nosso).

42.Pelas alterações introduzidas pela EC n.º 20/1998, as aposentadorias concedidas pelo regime próprio dos servidores públicos e pelo regime geral da previdência social passaram a exigir o implemento de tempo de contribuição, e não mais de simples tempo de serviço (art. 40, § 1.º, e art. 201, § 7.º, da Constituição, com a redação dada pela EC n.º 20/1998).

43.O Decreto n.º 3.048/1999 veio regular as modificações trazidas pela EC n.º 20/1998 no regime geral da previdência social. A referida norma revogou o Decreto n.º 2.172/1997 e silenciou sobre a possibilidade

de contagem do tempo de aluno-aprendiz para fins de aposentadoria no regime geral. Somente com a modificação trazida pelo Decreto n.º 6.722/2008, foi introduzido o inciso XXII no art. 60 do Decreto n.º 3.048/1999, segundo o qual:

‘Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

XXII - o tempo exercido na condição de aluno-aprendiz referente ao período de aprendizado profissional realizado em escola técnica, **desde que comprovada a remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento público e o vínculo empregatício**’.

44.O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – baixou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 20/2007, posteriormente modificada pela IN n.º 27/2008, as estabeleceram procedimentos a serem observados pela área de benefícios daquela autarquia. Em relação à contagem do tempo de aluno-aprendiz, ressaltamos o art. 113, segundo o qual:

‘Art. 113. Os períodos de aprendizado profissional realizado na condição de aluno aprendiz somente poderão ser computados como tempo de contribuição para os segurados que implementaram todos os requisitos necessários à concessão de qualquer espécie de benefício até 15 de dezembro de 1998, dia anterior à publicação da Emenda Constitucional nº 20:

I - os períodos de freqüência às aulas dos aprendizes matriculados em escolas profissionais mantidas por empresas ferroviárias;

II - o tempo de aprendizado profissional realizado como aluno aprendiz, em escolas técnicas, com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 1942, Lei Orgânica do Ensino Industrial a saber:

a) período de freqüência em escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 6 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria-SENAI, ou Serviço Nacional do Comércio-SENAC, ou instituições por eles reconhecidas, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) período de freqüência em cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para essa finalidade ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial;

III - os períodos de freqüência em escolas industriais ou técnicas da rede federal de ensino, bem como em escolas equiparadas (colégio ou escola agrícola), desde que tenha havido retribuição pecuniária à conta do Orçamento da União, ainda que fornecida de maneira indireta ao aluno, certificados na forma da Lei nº 6.226/75, alterada pela Lei nº 6.864/80, e do Decreto nº 85.850/81.

§ 1º Para os segurados que implementaram todos os requisitos necessários à concessão do benefício em data anterior à publicação do Decreto nº 611/92, aplica-se o entendimento constante do Parecer MPAS/CJ nº 24/82.

§ 2º Para os segurados que implementaram todos os requisitos necessários à concessão do benefício no período de 22 de julho de 1992 a 5 de maio de 1999, vigência dos Decretos nº 611/92 e nº 3.048/99, utilizam-se para comprovação os critérios estabelecidos nesses Decretos, observado que:

a) o Decreto-Lei nº 4.073/42, que vigeu no período compreendido entre 30 de janeiro de 1942 a 15 de fevereiro de 1959, reconhecia o aprendiz como empregado, bastando assim à comprovação do vínculo;

b) o tempo de aluno aprendiz desempenhado em qualquer época, ou seja, mesmo fora do período de vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42, somente poderá ser computado como tempo de contribuição, se comprovada a remuneração e o vínculo empregatício, conforme Parecer MPAS/CJ nº 2.893/02.

§ 3º Para fins do parágrafo anterior, considerar-se-á como vínculo e remuneração a comprovação de frequência e os valores recebidos a título de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, entre outros’.

45.A Advocacia-Geral da União publicou o Enunciado n.º 24, de 9.6.2008, com a seguinte redação:
‘SÚMULA Nº 24, DE 09 DE JUNHO DE 2008

‘É permitida a contagem, como tempo de contribuição, do tempo exercido na condição de aluno-aprendiz referente ao período de aprendizado profissional realizado em escolas técnicas, desde que comprovada a remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento público e o vínculo empregatício.’

REFERÊNCIAS:

Legislação: Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999, e Instrução Normativa n.º 11, de 20 de setembro de 2006 (Art. 113).

Jurisprudência: Superior Tribunal de Justiça: AgREsp 831.258/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, (Quinta Turma; e REsp 336.797/SE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido (Sexta Turma); Turma Nacional de Uniformização: PU n. 200335007132220, Súmula 18 (DJ de 07/10/2004)’.

46.A Instrução Normativa INSS/PRES n.º 20/2007 foi revogada pela IN INSS/PRES n.º 77, de 21 de janeiro de 2015, atualmente em vigor. Desse normativo, transcrevemos os seguintes dispositivos:

‘Subseção IV

Do aluno aprendiz

Art. 76. Os períodos de aprendizado profissional realizados até 16 de dezembro de 1998, data da vigência da Emenda Constitucional n.º 20, de 1998, serão considerados como tempo de serviço/contribuição independentemente do momento em que o segurado venha a implementar os demais requisitos para a concessão de aposentadoria no RGPS, podendo ser contados:

I - os períodos de frequência às aulas dos aprendizes matriculados em escolas profissionais mantidas por empresas ferroviárias;

II - o tempo de aprendizado profissional realizado como aluno aprendiz, em escolas industriais ou técnicas, com base no Decreto-Lei n.º 4.073, de 30 de janeiro de 1942 (Lei Orgânica do Ensino Industrial), a saber:

a) período de frequência em escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto n.º 31.546, de 6 de outubro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI, ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, ou instituições por eles reconhecidas, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor; e b) período de frequência em cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados em escolas próprias para essa finalidade ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial;

III - os períodos de frequência em escolas industriais ou técnicas, inclusive escolas e colégios agrícolas, da rede de ensino federal, escolas equiparadas ou reconhecidas, desde que tenha havido retribuição pecuniária à conta do orçamento respectivo do Ente Federativo, ainda que fornecida de maneira indireta ao aluno, observando que: (Nova redação dada pela IN INSS/PRES n.º 85, de 18/02/2016)

a) só poderão funcionar sob a denominação de escola industrial ou escola técnica os estabelecimentos de ensino industrial ou técnico mantidos pela União e os que tiverem sido reconhecidos ou a eles equiparados (incluído pelo Decreto-Lei n.º 8.680, de 15 de janeiro de 1946); (Nova redação dada pela IN INSS/PRES n.º 85, de 18/02/2016) (Grifei)

b) entende-se como equiparadas as escolas industriais ou técnicas mantidas e administradas pelos Estados ou pelo Distrito Federal e que tenham sido autorizadas pelo Governo Federal (disposição do Decreto-Lei nº 4.073, de 1942); e

c) entende-se como reconhecidas as escolas industriais ou técnicas mantidas e administradas pelos Municípios ou por pessoa natural ou pessoa jurídica de direito privado e que tenham sido autorizadas pelo Governo Federal (disposição do Decreto-Lei nº 4.073, de 1942).

Art. 77. Os períodos citados no art. 76 serão considerados, observando que:

I - o Decreto-Lei nº 4.073, de 1942, vigente no período compreendido entre 30 de janeiro de 1942 a 15 de fevereiro de 1959, reconhecia o aprendiz como empregado bastando assim a comprovação do vínculo;

II - o tempo de aluno aprendiz desempenhado em qualquer época, ou seja, mesmo fora do período de vigência dos dispositivos do Decreto-Lei nº 4.073, de 1942, de que trata o tema, somente poderá ser considerado como tempo de contribuição desde que comprovada a remuneração e o vínculo empregatício, conforme Parecer MPAS/CJ nº 2.893, de 12 de novembro de 2002; e

III - considerar-se-á como vínculo e remuneração a comprovação de frequência e os valores recebidos a título de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, entre outros.

Art. 78. A comprovação do período de frequência em curso do aluno aprendiz a que se refere o art. 76, far-se-á:

I - por meio de certidão emitida pela empresa quando se tratar de aprendizes matriculados em escolas profissionais mantidas por empresas ferroviárias;

II - por certidão escolar nos casos de frequência em escolas industriais ou técnicas a que se refere o inciso II do art. 76, na qual deverá constar que:

a) o estabelecimento era reconhecido e mantido por empresa de iniciativa privada;

b) o curso foi efetivado sob seu patrocínio; ou

c) o curso de aprendizagem nos estabelecimentos oficiais ou congêneres foi ministrado mediante entendimentos com as entidades interessadas.

III - por meio de Certidão de Tempo de Contribuição - CTC, na forma da Lei nº 6.226, de 14 de julho de 1975, e do Decreto nº 85.850, de 30 de março de 1981, quando se tratar de frequência em escolas industriais ou técnicas da rede federal, bem como em escolas equiparadas ou reconhecidas citadas nas alíneas 'b' e 'c' do inciso III do art. 76, nos casos de entes federativos estaduais, distritais e municipais, desde que à época, o Ente Federativo mantivesse RPPS;

IV - por meio de certidão escolar emitida pela instituição onde o ensino foi ministrado, nos casos de frequência em escolas industriais ou técnicas a que se refere o inciso III do caput, desde que à época, o ente federativo não mantivesse RPPS, devendo constar as seguintes informações:

a) a norma que autorizou o funcionamento da instituição;

b) o curso frequentado;

c) o dia, o mês e o ano do início e do fim do vínculo de aluno aprendiz; e

d) a forma de remuneração, ainda que indireta.

Parágrafo único. Para efeito do disposto na alínea 'a' do inciso IV do caput, deverá restar comprovado que o funcionamento da instituição foi autorizado pelo Governo Federal, conforme art. 60 do Decreto-Lei nº 4.073, de 1942'.

Evolução jurisprudencial da figura do aluno-aprendiz

47.No âmbito da Corte de Contas, a questão relativa à contagem de tempo de aluno-aprendiz para fins de aposentadoria estatutária teve como marco inicial a edição da Súmula n.º 96, publicada em 16.12.1976, segundo a qual:

‘Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que haja vínculo empregatício e retribuição pecuniária à conta do Orçamento’ (grifo nosso).

48. Em Sessão Plenária de 10.08.1994, ao analisar consulta formulada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 11.ª Região, a Corte de Contas expediu a Decisão n.º 514/1994, em que se respondeu ao consulente que:

‘1.1. o tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz conta para todos os efeitos como tempo de serviço público, desde que haja vínculo empregatício e retribuição pecuniária à conta do orçamento, cuja prova, aceita por esta Casa, dar-se-á mediante certidão atestando o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros’ (grifo nosso).

49. Em Sessão Plenária de 08.12.1994, a Súmula n.º 96 teve sua redação modificada e passou a ter o seguinte teor:

‘Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros’ (grifo nosso).

50. O Pleno do Tribunal exarou o Acórdão n.º 2.024/2005, que encerra o entendimento mais atual em voga na Corte de Contas. Transcrevemos o item 9.3 da referida deliberação:

9.3. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que oriente as diversas escolas federais de ensino profissionalizante no sentido de que:

9.3.1. a emissão de certidão de tempo de serviço de aluno-aprendiz deve estar baseada em documentos que comprovem o labor do então estudante na execução de encomendas recebidas pela escola e deve expressamente mencionar o período trabalhado, bem assim a remuneração percebida;

9.3.2. a simples percepção de auxílio financeiro ou em bens não é condição suficiente para caracterizar a condição de aluno-aprendiz, uma vez que pode resultar da concessão de bolsas de estudo ou de subsídios diversos concedidos aos alunos;

9.3.3. as certidões emitidas devem considerar apenas os períodos nos quais os alunos efetivamente laboraram, ou seja, indevido o cômputo do período de férias escolares;

9.3.4. não se admite a existência de aluno-aprendiz para as séries iniciais anteriormente à edição da Lei n.º 3.552, de 16 de janeiro de 1959, a teor do art. 4º do Decreto-lei n.º 8.590, de 8 de janeiro de 1946’.

51. Desde então, os critérios fixados no Acórdão n.º 2.024/2005 – Plenário – passaram a ser observados na análise dos atos de aposentadoria, independentemente da data de vigência dos atos.

37. Acórdãos posteriores exarados pelo Tribunal de Contas da União sustentam que o Acórdão n.º 2.024/2005 – Plenário – não representa inovação jurisprudencial, na medida em que apenas tornou explícito o conjunto de informações necessárias para que a certidão emitida pelas escolas profissionais seja válida, à luz das disposições constantes da Súmula TCU n.º 96 e da Lei n.º 3.552/1959. Nesse sentido, citamos os Acórdãos n.ºs 362/2011 – 1.ª Câmara – e 3.774/2013 – 2.ª Câmara.

Jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal - STF

52. Ao analisarmos julgados mais recentes exarados pelo Supremo Tribunal Federal em processos que atacam julgados realizados pela TCU sobre o tema, verificamos que o STF entende, em essência, que:

a) a possibilidade de contagem de tempo de aluno-aprendiz não fica restrita à vigência dos Decretos-lei n.ºs 4.073/1942 e 8.590/1946. O STF compreende que a Lei n.º 3.552/1959 não modificou a natureza das atividades e a responsabilidade dos aprendizes, instituídas pelo Decreto-Lei n.º 8.590/1946;

b) ao contrário do que defende a Corte de Contas, o Acórdão TCU n.º 2.024/2005 – Plenário – trouxe critérios mais restritivos para o cômputo de tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz, se comparados com a Súmula TCU n.º 96, e tal mudança de entendimento não poderia ser aplicada às aposentadorias concedidas anteriormente à deliberação de 2005.

53. Para ilustrar, colacionamos os seguintes precedentes exarados pelo STF:

‘MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ACÓRDÃO N. 188/2008. DETERMINAÇÃO DE RETORNO DO IMPETRANTE À ATIVIDADE PARA COMPLETAR O TEMPO NECESSÁRIO PARA APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS, OU SUA PERMANÊNCIA, NA CONDIÇÃO DE APOSENTADO, COM PROVENTOS PROPORCIONAIS. LEGALIDADE DO CÔMPUTO DO PRAZO DE ALUNO-APRENDIZ EM ESCOLA TÉCNICA PARA APOSENTADORIA DO IMPETRANTE: PRECEDENTES. SEGURANÇA CONCEDIDA.

(MS 27185, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2010, DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010 EMENT VOL-02393-02 PP-00307)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. LEGALIDADE DO CÔMPUTO DO PRAZO DE ALUNO-APRENDIZ. MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUANTO AOS REQUISITOS EXIGIDOS, APÓS A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SEGURANÇA CONCEDIDA.

(MS 28105, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 27/09/2011, DJe-207 DIVULG 26-10-2011 PUBLIC 27-10-2011 EMENT VOL-02616-01 PP-00001)

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO ALUNO-APRENDIZ EM ESCOLA TÉCNICA. CÔMPUTO PARA APOSENTADORIA. LEGALIDADE. MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO DA CORTE DE CONTAS QUANTO AOS REQUISITOS EXIGIDOS, APÓS A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se, em casos idênticos ao que ora se analisa, pela legalidade do cômputo do tempo prestado como aluno-aprendiz para fins de aposentadoria.

II – A nova interpretação da Súmula 96 do TCU, firmada no Acórdão 2.024/2005, não pode ser aplicada à aposentadoria concedida anteriormente.

III – Agravo regimental improvido.

(MS 28399 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 04-06-2012 PUBLIC 05-06-2012 RTJ VOL-00224-01 PP-00327)

54. No mesmo sentido, citamos:

a) MS 32245 AgR, Min. TEORI ZAVASCKI, 2.ª Turma, julgado em 22/10/2013;

b) MS 27615 AgR, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Pleno, julgado em 22/05/2014;

c) MS 28576, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2.ª Turma, julgado em 27/05/2014;

d) MS 30453 AgR, Min. ROSA WEBER, 1.ª Turma, julgado em 02/09/2014;

e) MS 27476 AgR, Min. DIAS TOFFOLI, 1.ª Turma, julgado em 07/10/2014;

f) MS 31477 AgR, Min. DIAS TOFFOLI, 1.ª Turma, julgado em 03/03/2015.

55.Recentemente, a Primeira Turma do STF exarou entendimento quanto à necessidade de comprovação do efetivo labor na execução de encomendas, na condição de aluno-aprendiz, para a contagem válida desse tempo, para fins de aposentadoria. Reproduzimos a ementa do Mandado de Segurança n.º 31.518//DF:

‘CONTRADITÓRIO – PRESSUPOSTOS – LITÍGIO – ACUSAÇÃO.

O contraditório, base maior do devido processo legal, requer, a teor do disposto no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, litígio ou acusação, não alcançando os atos sequenciais alusivos ao registro de aposentadoria.

PROVENTOS DA APOSENTADORIA – TEMPO DE SERVIÇO – ALUNO-APRENDIZ – COMPROVAÇÃO.

O cômputo do tempo de serviço como aluno-aprendiz exige a demonstração da efetiva execução do ofício para o qual recebia instrução, mediante encomendas de terceiros.

(MS 31518, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 05-09-2017 PUBLIC 06-09-2017)’ **(grifo nosso).**

56.No caso em exame, a certidão emitida pela escola apenas se limitou a declarar que o impetrante frequentou curso técnico profissionalizante, porém não fez nenhuma demonstração de que houve retribuição pecuniária à conta do orçamento.

Análise da matéria

57.Ao analisarmos as deliberações emitidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, observamos, com as devidas vênias, que o enfoque dado pela Corte constitucional deixou de apreciar algumas peculiaridades que foram salientadas pelo Tribunal de Contas da União, à ocasião da prolação do Acórdão n.º 2.024/2005 – Plenário.

58.O STF vem firmando entendimento no sentido de que as exigências constantes do Acórdão n.º 2.024/2005 – Plenário – são mais restritivas e que não poderiam ser aplicadas a aposentadorias anteriores à sua prolação.

59.Até o advento do Acórdão n.º 2.024/2005, a jurisprudência consubstanciada pela Corte de Contas era firme, no sentido de que esse cômputo somente era possível em relação ao período exercido como aluno-aprendiz anteriormente à publicação da Lei n.º 3.552/1959, em 17/2/1959, pois o aluno-aprendiz deixou de receber retribuição proveniente do Orçamento da União após a vigência dessa Lei (cf. Decisões n.ºs 234/2001, 425/2001 e 506/2002, todas da 1.ª Câmara; Decisão n.º 69/2002, da 2.ª Câmara; Acórdão n.º 717/2003, da 2.ª Câmara).

60.O Acórdão n.º 2.024/2005 – Plenário – passou a considerar a possibilidade do aproveitamento de tempo de aluno-aprendiz exercido após a vigência da Lei n.º 3.552/1959, para fins de aposentadoria no serviço público, desde que devidamente comprovado mediante certidão de tempo de serviço emitida com base em documentos comprobatórios do efetivo labor do então estudante na execução de encomendas recebidas pela escola, com a menção expressa do período trabalhado e da remuneração recebida, de acordo com a orientação constante do item 9.3, do referido decism.

61.Na verdade, o Acórdão n.º 2.024/2005 – Plenário – detalhou exigências a serem observadas pelas escolas públicas profissionais quando da emissão de certidões que atestem o labor como aluno-aprendiz.

62.Com efeito, as exigências trazidas no bojo do item 9.3 do Acórdão n.º 2.024/2005 foram coletadas na legislação que trata da matéria. Porém, não se nos revela apropriado perseverar no entendimento de que os requisitos trazidos pela deliberação proferida pela Corte de Contas poderiam ser observados em aposentadorias anteriores à sua publicação, haja vista posicionamento firme do STF, em sentido contrário, diante de mandados impetrados em face das decisões emanadas do TCU. Parece-nos, pois, que trilharia a Corte de Contas bom caminho ao privilegiar a jurisprudência do Excelso Pretório. Ademais, tal posicionamento não encerraria maiores prejuízos, como demonstraremos a seguir.

63.Quanto à possibilidade de contagem do tempo computado a título de aluno-aprendiz para fins de serviço público, assinalamos que a própria Corte de Contas já se pronunciou positivamente nesse sentido, seja

pela consulta respondida pela Decisão n.º 514/1994 – Plenário, seja pela Súmula TCU n.º 96, em ambas as redações.

64. Assim sendo, defendemos que o tempo de aluno-aprendiz validamente reconhecido poderá ser computado para fins de tempo de serviço público, no sentido lato, 'podendo ser utilizado para satisfazer a exigência temporal presente no art. 40, inciso III, da Constituição Federal de 1988, bem como, ainda, no art. 6º, inciso III, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005', a exemplo do que se deliberou por meio do subitem 9.1.1. do Acórdão n.º 2.229/2009 – Plenário.

65. Cumpre-nos perquirir se haveria limites temporais para a contagem do tempo de aluno-aprendiz.

66. Observamos, inicialmente, que o art. 268 da Lei n.º 1.711/52 reconheceu a contagem, para todos os efeitos, do 'tempo de serviço prestado pelo servidor em qualquer repartição pública, seja qual for a natureza da verba ou a forma de pagamento até a data da promulgação desta lei'.

67. A clareza da parte final do dispositivo não encerra dúvidas de que o tempo de aluno-aprendiz laborado até 1.º de novembro de 1952, por servidor que ocupou cargo efetivo de natureza estatutária na vigência da Lei n.º 1.711/52, poderá ser contado para todos os efeitos.

68. Para os tempos laborados como aluno-aprendiz posteriormente ao advento da Lei n.º 1.711/52, invocamos o art. 1.º da Lei n.º 6.890/1980, o qual veio garantir que, 'ao servidor regido pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, será computado, para todos os efeitos, o tempo de serviço prestado na qualidade de **extranumerário, diarista ou tarefeiro, bem como o retribuído à conta de dotação global**, desde que legalmente considerado para aposentadoria e disponibilidade'.

69. Verificamos precedentes da Corte de Contas que reconhecem essa contagem para alunos-aprendizes remunerados à conta de dotação global do tipo 'Verba Três – Serviços e Encargos' (Acórdãos n.ºs 1.244 e 1.245, ambos de 2007, proferidos pela 2.ª Câmara).

70. Mesmo que se entenda que a Lei n.º 6.890/1980 não se aplicaria ao menor-aprendiz, não se pode olvidar que a própria Corte de Contas admitia a contagem de tempo de aluno-aprendiz, para todos os efeitos, desde 16.12.1976, quando foi editada a primeira versão da Súmula TCU n.º 96, segundo a qual 'conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que haja vínculo empregatício e retribuição pecuniária à conta do Orçamento'.

71. Ademais, o art. 80, inciso III, da Lei n.º 1.711/52, permitiria a contagem do 'tempo de serviço prestado como extranumerário ou sob qualquer outra forma de admissão, desde que remunerado pelos cofres públicos', para fins de aposentadoria e disponibilidade.

72. Até a vigência inicial da Lei n.º 8.112/1990, é lícito sustentar que a averbação de tempo de serviço prestado na condição de aluno-aprendiz seria possível aos servidores públicos federais, ocupantes de cargo efetivo e regidos pela Lei n.º 1.711/52, dado o disposto no art. 1.º da Lei n.º 6.890/1980 e na Súmula TCU n.º 96, em sua redação original.

73. A partir da vigência do novo regime jurídico dos servidores civis, a contar de 12.12.1990, entretanto, entendemos que a Lei n.º 8.112/90 não prevê a possibilidade de cômputo do tempo exercido na condição de aluno-aprendiz, na esteira do que concluiu a Sefip em pareceres constantes de fls. 25/30 da peça n.º 3. Com efeito, não se verifica no ordenamento outra lei, editada após a Lei n.º 8.112/90, que possa amparar o cômputo de tal tempo de serviço.

74. Além disso, a nosso ver, o art. 1.º da Lei n.º 6.890/1980 não seria aplicável aos servidores que ingressaram no serviço público federal após a vigência da Lei n.º 8.112/1990, nem aos ex-celetistas abrangidos pelo art. 243 do atual RJU, visto que aquele diploma legal é expressamente dirigido aos servidores regidos pela Lei n.º 1.711/52.

75. Portanto, defendemos a impossibilidade de averbação de tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz a partir da Lei n.º 8.112/90, por falta de amparo legal.

76. A única exceção que vislumbramos seria o eventual reconhecimento desse tempo com base na contagem recíproca prevista na Lei n.º 6.226/1975, certificado por certidão expedida pelo INSS, hipótese em que se exigiria a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, à época, ou

posteriormente, de forma indenizada, ante o comando contido no art. 202, § 2.º, da Constituição Federal, em sua redação original, e art. 201, § 9.º, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/1998.

77. Entretanto, devemos observar que a averbação de referido tempo de serviço tem sido acolhida pela Corte de Contas até o presente momento, por força da Súmula TCU n.º 96, que ainda permanece em vigor, e com base no Acórdão n.º 2.024/2005 – Plenário, os quais não estipularam nenhum limite temporal para o reconhecimento do tempo de aluno-aprendiz. Dado esse aspecto, entendemos que o novo marco proposto pelo parquet, caso acatado pelo Tribunal, somente seria aplicável às aposentadorias concedidas a partir de novo acórdão que fixe essas diretrizes, sob pena de vermos futuras deliberações do Tribunal de Contas serem questionadas perante o Supremo Tribunal Federal, sob o argumento de aplicação retroativa do novo entendimento, assim como vem ocorrendo em relação ao Acórdão n.º 2.024/2005 – Plenário.

Modulação da apreciação das aposentadorias com a averbação de tempo de aluno-aprendiz

78. Defendemos que a análise do tempo de serviço averbado a título de aluno-aprendiz sofra uma modulação no tempo. Essa solução, além de proteger situações eventualmente abrigadas pelo princípio da proteção da boa-fé, minimizaria a possibilidade das futuras deliberações exaradas no âmbito da Corte de Contas serem revistas no âmbito do STF.

79. O Acórdão n.º 2.024/2005 – Plenário – veio salientar que, para ser considerado como tempo de serviço válido para aposentadoria, o aluno-aprendiz deve ter recebido remuneração como contraprestação por serviço prestado na execução de encomendas vendidas a terceiros. Se não houver essa distinção, o auxílio recebido pelo aluno poderia se equiparar a uma bolsa de estudos, o que não configuraria vínculo de trabalho, nem teria natureza salarial.

80. É por isso que a deliberação retromencionada explicita uma série de exigências pelas quais o interessado deveria comprovar o labor com encomendas, e somente os períodos que tivessem a contraprestação pecuniária a título de trabalho seriam válidos como tempo de serviço.

81. O STF compreende, no entanto, que as exigências firmadas pelo Acórdão n.º 2.024/2005 – Plenário – seriam mais restritivas do que a disposição constante da Súmula TCU n.º 96 e que não seriam aplicáveis a aposentadorias estatutárias concedidas antes dessa deliberação, por configurarem mudança de entendimento com efeitos retroativos, o que é vedado pelo art. 2.º, inciso XIII, da Lei n.º 9.784/1999, que regula o processo administrativo.

82. Portanto, em relação às aposentadorias publicadas em Diário Oficial da União anteriormente a 31.11.2005, data de publicação do Acórdão n.º 2.024/2005 – Plenário, a contagem de tempo de aluno-aprendiz deverá observar as exigências constantes da Súmula TCU n.º 96 e da Decisão Plenária n.º 514/1994, observando-se que o servidor deverá comprovar a existência de ‘(...) retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros’ (trecho da Súmula TCU n.º 96, em sua redação atual).

83. Consideramos, pois, que a Súmula TCU n.º 96 não dispensou a comprovação de que o aluno tenha recebido parcela de renda obtida com a execução de encomendas para terceiros. Tal exigência sempre constou expressamente da redação da referida súmula. Ademais, ao julgar o Mandado de Segurança n.º 31.518/DF, o Supremo Tribunal Federal afirmou que o **‘cômputo do tempo de serviço como aluno-aprendiz exige a demonstração da efetiva execução do ofício para o qual recebia instrução, mediante encomendas de terceiros’**.

84. A comprovação de retribuição pecuniária é exigida para o reconhecimento desse tempo de serviço mesmo após a modificação da redação da Súmula TCU n.º 96. Isso porque a Decisão n.º 514/1994 – Plenário, que tratou de consulta relativa à matéria, trouxe a exigência dos dois requisitos: vínculo empregatício e retribuição pecuniária à conta do orçamento. Cabe salientar que a referida deliberação consta do rol de precedentes que ampararam a nova redação do enunciado proferido pela Corte de Contas a partir de 03.01.1995.

85. Quanto às aposentadorias estatutárias deferidas pela administração pública federal a partir do Acórdão n.º 2.024/2005 – Plenário, consideramos que as exigências nele estabelecidas não foram

rechaçadas pelo STF. Os acórdãos proferidos pela Corte constitucional após a prolação do Acórdão n.º 2.024/2005 apenas afastam sua incidência a atos de aposentadoria publicados anteriormente à prolação da referida deliberação, vedando a aplicação de interpretação retroativa para prejudicar os servidores.

86. Assim, defendemos que, nas concessões de aposentadoria publicadas a partir de 31.11.2005, a contagem de tempo de aluno-aprendiz deverá observar os ditames da Súmula TCU n.º 96 e, cumulativamente, as exigências previstas no Acórdão n.º 2.024/2005 – Plenário.

87. Quanto à impossibilidade da averbação de tempo de aluno-aprendiz após o advento da Lei n.º 8.112/90, defendemos que tal vedação somente seria aplicável às aposentadorias concedidas a partir de nova deliberação exarada pela Corte de Contas.

88. Como já explicitado, a partir desse novo marco temporal, se acolhida nossa proposição pelo Tribunal, somente seria autorizada a contagem de tempo de aluno-aprendiz a servidores públicos federais que ocuparam cargos efetivos regidos pela Lei n.º 1.711/52, vedada a contagem para servidores que tenham ingressado no regime estatutário federal a partir da Lei n.º 8.112/90, aí incluídos os servidores ex-celetistas amparados pelo art. 243 da mesma lei.

89. A exceção consistiria nos casos de tempo de serviço comprovado por certidão expedida pelo INSS, por reconhecimento administrativo ou por determinação judicial, com a comprovação de que houve a contribuição previdenciária do período, à época ou posteriormente, de forma indenizada.

90. Finalmente, suscitamos a necessidade de nova revisão da Súmula TCU n.º 96, até mesmo de sua possível revogação, caso a Corte de Contas fixe novo entendimento sobre a matéria, a fim de coibir interpretações errôneas por parte da administração federal ou mesmo pelo Poder Judiciário que, em muitos julgados, tem invocado o teor desse Enunciado como base para a concessão de averbação de tempo de aluno-aprendiz.

Conclusões finais

91. Feito esse panorama, compreendemos que a questão posta no subitem 9.2.6 do Acórdão n.º 2.024/2005 – Plenário – não comporta uma resposta simples, uma vez que a interpretação dada pela Corte de Contas à matéria relativa ao tempo de aluno-aprendiz necessita de modulação ao longo do tempo, a fim de nos adequarmos aos entendimentos exarados pelo Supremo Tribunal Federal que, ao enfrentar deliberações expedidas pelo TCU com base no entendimento constante do Acórdão n.º 2.024/2005 – Plenário, vieram a rechaçar a aplicação retroativa de novos entendimentos acerca do tema.

92. Dada a relevância da matéria e como os presentes autos foram originalmente apreciados pelo Pleno da Corte de Contas, sugerimos ao Relator que submeta o processo a novo escrutínio do Plenário, observando-se a exigência de quórum mínimo de 2/3 dos ministros, inclusive ministros-substitutos convocados, em proposição de fixação de entendimento, nos termos do art. 16, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal.

93. Entendemos que seria de bom alvitre ainda dar conhecimento da deliberação que vier a ser proferida aos órgãos e entidades da administração federal, a fim de que as eventuais averbações de tempo de aluno-aprendiz observem as diretrizes firmadas pelo Tribunal, bem como à Diretoria de Benefícios do INSS.

94. Por fim, consideramos importante dar conhecimento do acórdão que vier a ser proferido às escolas técnicas federais, para que observem fielmente os critérios do Acórdão n.º 2.024/2005 e os do acórdão que vier a ser proferido, quando da emissão de certidão de aluno aprendiz, para fins de posterior averbação pelo INSS, podendo o Tribunal de Contas solicitar à escola a documentação que embasou a certidão, na análise de atos sujeitos a registro.

Proposta de encaminhamento

95. Por todo o exposto, esta representante do Ministério Público de Contas devolve os autos à consideração do eminente Relator, Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, com a proposição de que o Tribunal:

95.1. considere legais os atos de aposentadoria de Antonio Henrique de Souza (CPF 051.635.015-34), Francisco Ronaldo Roberto Monte do Vale (CPF 045.271.943-72), Jadson Protásio Nunes (CPF 051.605.455-49), Lucas Cabral Dos Santos Pires (CPF 120.594.800-78) e Marcírio Malta Moreira (CPF 061.039.954-34), ordenando-lhes o registro;

95.2. na forma do art. 16, inciso V, do Regimento Interno, fixe o entendimento no sentido de que:

95.2.1. o tempo regularmente laborado a título de aluno-aprendiz poderá ser computado para fins de serviço público, em sentido lato, podendo ser utilizado para satisfazer a exigência temporal presente no art. 40, inciso III, da Constituição Federal de 1988, bem como, ainda, no art. 6.º, inciso III, da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3.º, inciso II, da Emenda Constitucional n.º 47, de 5 de julho de 2005;

95.2.2. quanto às aposentadorias publicadas em Diário Oficial da União até 31.11.2005, véspera da publicação do Acórdão n.º 2.024/2005 – Plenário (Ata n.º 46), o tempo de aluno-aprendiz será computado, desde que observado o disposto na Decisão Plenária n.º 514/1994, bem como na Súmula TCU n.º 96;

95.2.3. em relação às aposentadorias publicadas em Diário Oficial da União de 1.º.12.2005 (publicação no DOU do Acórdão n.º 2.024/2005 – Plenário) até a data de publicação do acórdão que vier a ser proferido nos presentes autos, o tempo laborado na condição de aluno-aprendiz poderá ser contado para aposentadoria estatutária, desde que atendidas as disposições constantes da Súmula TCU n.º 96 e, cumulativamente, as exigências estabelecidas no item 9.3 do Acórdão n.º 2.024/2005 – Plenário;

95.2.4. no que concerne às aposentadorias publicadas em Diário Oficial da União a partir da publicação da deliberação que vier a ser expedida no presente processo, o tempo de aluno-aprendiz somente poderá ser computado para aposentadoria estatutária federal se:

95.2.4.1. o servidor tiver ocupado cargo efetivo federal e tenha sido regido pela Lei n.º 1.711/52, vedada a averbação desse tempo de serviço a partir da Lei n.º 8.112/90, mesmo para os funcionários atingidos pelo art. 243 da Lei n.º 8.112/1990, por falta de disposição legal que o autorize;

95.2.4.2. constitui exceção ao subitem anterior e admite-se a contagem do tempo de aluno-aprendiz por qualquer servidor, caso o tempo seja comprovado por certidão de tempo de contribuição expedida pelo INSS e, além disso, desde que seja evidenciado que houve o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período, à época ou posteriormente, de forma indenizada, por força do art. 201, § 9.º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/1998, c/c o art. 4.º da Lei n.º 6.226/1975;

95.2.4.3. caso expedida pela escola pública profissional, a certidão que comprove o tempo de aluno-aprendiz deverá atender, cumulativamente, ao disposto na Súmula TCU n.º 96 e às exigências previstas no item 9.3 do Acórdão n.º 2.024/2005 – Plenário;

95.3. dê conhecimento da deliberação que vier a ser proferida aos competentes órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, do Ministério Público da União, bem como à Secretaria de Gestão Pública – Segep – do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para que dê ciência a todos os órgãos da administração pública federal, direta, fundacional e autárquica do Poder Executivo, assim como à Diretoria de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS;

95.4. sejam cientificadas do acórdão que vier a ser proferido as escolas técnicas federais, para que observem fielmente os critérios do Acórdão n.º 2.024/2005 e os do acórdão que vier a ser proferido, quando da emissão de certidão de aluno aprendiz, para fins de posterior averbação pelo INSS, podendo o Tribunal de Contas solicitar à escola a documentação que embasou a certidão, na análise de atos sujeitos a registro.

95.5. determine à Comissão de Jurisprudência do Tribunal que promova estudo sobre a possível revisão ou revogação da Súmula TCU n.º 96, frente à modificação de entendimento que ora se propõe nos presentes autos.”

Posteriormente, o relator do feito, Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, exarou o seguinte despacho (pç. 27):

“Trata-se de monitoramento da determinação proferida pelo item 1.7 do Acórdão 1.577/2016-TCU-Plenário, ao apreciar o TC 016.271/2003-9, nos seguintes termos:

(...) 1.7. Determinar:

1.7.1. à Sefip que promova a oitiva do Ministério do Trabalho e Previdência Social, do Ministério da Educação, da Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional da

Seguridade Social (INSS) e da Advocacia Geral da União (AGU) para que, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, tendo em vista a determinação proferida pelo item 9.2.6. do Acórdão 2.024/2005-TCU-Plenário, apresentem a correspondente manifestação conclusiva sobre o limite temporal a ser observado para a possibilidade de cômputo do tempo de trabalho prestado na condição de 'aluno-aprendiz' como tempo de serviço público (contribuição), e ainda, sobre a permanência, ou não, dessa figura jurídica (aluno aprendiz) no atual ordenamento jurídico, notadamente diante dos novos programas relacionados com essa área (Pronatec etc.), devendo ser considerados na correspondente análise os seguintes aspectos (além de outros relevantes para cada órgão ou entidade):

1.7.1.1. a ocorrência, ou não, de revogação tácita (parcial ou integral) da Lei nº 3.552, de 16 de fevereiro de 1959, tendo em vista a posterior edição de várias normas jurídicas sobre as instituições federais de ensino técnico e profissionalizante e sobre as novas diretrizes e bases da educação nacional;

1.7.1.2. a interferência, ou não, sobre o aludido caso, da instituição do atual regime jurídico dos servidores públicos civis da União pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; e

1.7.2. à Sefip que envie cópia da instrução da unidade técnica (à Peças nº 3, fls. 16 e 25/30) e do parecer do MPTCU (à Peça nº 30), bem como do inteiro teor do Acórdão 2.024/2005-TCU-Plenário, ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, ao Ministério da Educação, à Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional da Seguridade Social e à Advocacia Geral da União, para subsidiar a manifestação suscitada pelo item 1.7.1 deste Acórdão'.

Como visto, no bojo do referido TC 016.271/2003-9, o Plenário do TCU teria considerado legais os atos de aposentadoria com a averbação do tempo de serviço (contribuição) como aluno aprendiz, mas determinou a oitiva das instituições para se manifestarem sobre o limite temporal a ser observado em prol da possibilidade de cômputo do tempo prestado na condição de 'aluno-aprendiz' como tempo de serviço (contribuição), além da permanência desse instituto no atual ordenamento jurídico.

No âmbito do TCU, o atual entendimento estaria proferido pelo Acórdão 2.024/2005-Plenário nos seguintes termos:

'(...) 9.3. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que oriente as diversas escolas federais de ensino profissionalizante no sentido de que:

9.3.1. a emissão de certidão de tempo de serviço de aluno-aprendiz deve estar baseada em documentos que comprovem o labor do então estudante na execução de encomendas recebidas pela escola e deve expressamente mencionar o período trabalhado, bem assim a remuneração percebida;

9.3.2. a simples percepção de auxílio financeiro ou em bens não é condição suficiente para caracterizar a condição de aluno-aprendiz, uma vez que pode resultar da concessão de bolsas de estudo ou de subsídios diversos concedidos aos alunos;

9.3.3. as certidões emitidas devem considerar apenas os períodos nos quais os alunos efetivamente laboraram, ou seja, indevido o cômputo do período de férias escolares;

9.3.4. não se admite a existência de aluno-aprendiz para as séries iniciais anteriormente à edição da Lei n.º 3.552, de 16 de janeiro de 1959, a teor do art. 4º do Decreto-lei n.º 8.590, de 8 de janeiro de 1946'.

Bem se vê que, a partir desse Acórdão 2.024/2005-Plenário, os critérios para a correspondente aposentadoria deveriam ser observados durante a apreciação do ato pelo TCU, independentemente da data de vigência do ato.

De todo modo, após a realização das oitivas determinadas neste processo de monitoramento, com a subsequente análise final do feito (Peça 23), a unidade técnica sugeriu passar a considerar o dia da promulgação da Emenda Constitucional n.º 20, de 1998, como limite temporal a ser observado para a possibilidade de cômputo do tempo de trabalho prestado na condição de aluno-aprendiz como tempo de serviço público (contribuição).

Já, por intermédio da Exma Sra. Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa Silva (Peça 26), o MPTCU manifestou a sua discordância em relação à aludida proposta da unidade técnica, tendo

sustentado que o tempo de aluno-aprendiz poderia ser validamente reconhecido e computado como tempo de serviço público (contribuição) com vistas a ‘ser utilizado para satisfazer a exigência temporal presente no art. 40, inciso III, da Constituição Federal de 1988, bem como, ainda, no art. 6º, inciso III, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005’, em sintonia, assim, com o item 9.1.1. do Acórdão 2.229/2009-Plenário.

Por outro ângulo, ao analisar a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assinalando a inadequação da referida deliberação do TCU no bojo, por exemplo, do MS 27185, MS 28965-AgR, MS 28223-AgR, MS 31477-AgR e MS 32415-AgR, o **Parquet** especial registrou que o STF tem firmado o seu entendimento no sentido de as exigências fixadas pelo Acórdão 2.024/2005-TCU-Plenário serem mais restritivas, não podendo ser aplicadas em desfavor de aposentadorias anteriores à prolação do referido acórdão.

Bem se vê, então, que o feito estaria ainda pendente da apreciação de mérito e, a partir desse novo parecer do MPTCU, sobressairia a oportunidade de **overruling** ante a eventual superação do entendimento fixado pelo Acórdão 2.024/2005-TCU-Plenário em prol da harmonização com a recente jurisprudência do STF, buscando evitar o contínuo dispêndio de esforços processuais sem os almejados resultados práticos.

Ocorre que o paradigmático Acórdão 2.024/2005 foi proferido pelo Plenário do TCU sob a redatoria do Ministro-Revisor Benjamin Zymler e, assim, como o presente monitoramento passaria pela direta rediscussão da correspondente tese paradigmática, a relatoria do presente feito poderia ser melhor conduzida pelo próprio Ministro Zymler em face da evidente economia processual gerada pela subjacente prevenção ao feito, até porque o presente processo cuidaria de monitoramento sobre o cumprimento desse Acórdão 2.024/2005-Plenário, e não de eventual recurso interposto sobre ele.

Determino, portanto, que o presente feito seja enviado e submetido ao Ministro Benjamin Zymler para se dignar a expressamente se manifestar sobre a possibilidade de passar a assumir a relatoria do presente processo em face da eventual prevenção técnica diante do referido Acórdão 2.024/2005-Plenário, pois o presente processo cuidaria diretamente de monitoramento sobre o cumprimento desse acórdão, e não de eventual recurso sobre ele, buscando a suscitada prevenção evitar, assim, a superveniente prolação de eventuais deliberações incoerentes ou contraditórias pelo TCU.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se monitoramento do Acórdão 1.577/2016-Plenário (rel. Ministro-Substituto André Luís de Carvalho), por meio de relação especial, no qual foram apreciadas pela legalidade, em caráter excepcional, as aposentadorias dos srs. Antônio Henrique de Souza, Francisco Ronaldo Roberto Monte do Vale, Jadson Protásio Nunes, Lucas Cabral dos Santos Pires e Marcírio Malta Moreira e expedidas as seguintes determinações (peça 1):

“1.7. Determinar:

1.7.1. à Sefip que promova a oitiva do Ministério do Trabalho e Previdência Social, do Ministério da Educação, da **Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS)** e da Advocacia Geral da União (AGU) para que, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, tendo em vista a determinação proferida pelo item 9.2.6. do Acórdão 2.024/2005-TCU-Plenário, apresentem a correspondente manifestação conclusiva sobre o limite temporal a ser observado para a possibilidade de cômputo do tempo de trabalho prestado na condição de ‘aluno-aprendiz’ como tempo de serviço público (contribuição), e ainda, sobre a permanência, ou não, dessa figura jurídica (aluno aprendiz) no atual ordenamento jurídico, notadamente diante dos novos programas relacionados com essa área (Pronatec etc.), devendo ser considerados na correspondente análise os seguintes aspectos (além de outros relevantes para cada órgão ou entidade):

1.7.1.1. a ocorrência, ou não, de revogação tácita (parcial ou integral) da Lei nº 3.552, de 16 de fevereiro de 1959, tendo em vista a posterior edição de várias normas jurídicas sobre as instituições federais de ensino técnico e profissionalizante e sobre as novas diretrizes e bases da educação nacional;

1.7.1.2. a interferência, ou não, sobre o aludido caso, da instituição do atual regime jurídico dos servidores públicos civis da União pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; e

1.7.2. à Sefip que envie cópia da instrução da unidade técnica (à Peças nº 3, fls. 16 e 25/30) e do parecer do MPTCU (à Peça nº 30), bem como do inteiro teor do Acórdão 2.024/2005-TCU-Plenário, ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, ao Ministério da Educação, à Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional da Seguridade Social e à Advocacia Geral da União, para subsidiar a manifestação suscitada pelo item 1.7.1 deste Acórdão.”

2. De início, observo que o MPTCU propôs que se apreciasse pela legalidade os atos de interesse dos srs. Antônio Henrique de Souza, Francisco Ronaldo Roberto Monte do Vale, Jadson Protásio Nunes, Lucas Cabral dos Santos Pires e Marcírio Malta Moreira, constantes do processo TC 016.271/2003-9, no qual foi prolatado o acórdão que ora se monitora.

3. Contudo, observo que esses atos tiveram seus registros determinados em caráter excepcional pelo Acórdão 1.577/2016-Plenário, motivo pelo qual deixo de acolher tal proposição.

I - DOS POSICIONAMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS

4. A Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não se manifestou, por entender que não se trata de matéria afeta a sua competência.

5.. A Secretaria-Executiva da Previdência Social, a quem a unidade técnica encaminhou ofício (na condição de integrante do então Ministério do Trabalho e Previdência Social - MTPS), entendeu que o limite temporal para o cômputo do tempo de aluno-aprendiz seria a véspera da promulgação da Emenda Constitucional (EC) 20/1998, que vedou o cômputo do tempo ficto, situação na qual se enquadra o tema em discussão.

“11. O aluno-aprendiz não integra o corpo docente nem o administrativo das escolas públicas profissionais. O objetivo dessas instituições é ministrar a formação profissional metódica de ofício ou ocupação ao alunado, a quem aproveita tal serviço público. Como há disciplinas de cultura técnica ministradas nessas escolas, elas não podiam prescindir do ensino prático do ofício ou ocupação nas oficinas.

12. A possibilidade de serem executadas encomendas de terceiros, a partir da edição do Decreto-Lei nº 8.950, de 8.1.1946, a título de trabalhos práticos escolares, concernentes às disciplinas de cultura técnica, em que tomavam parte os alunos-aprendizes, não descaracterizava a feição essencialmente educativa dessa atividade no âmbito do projeto pedagógico da escola profissionalizante, além disso, não visavam a produtividade ou fins primordialmente econômicos.

13. Assim, a nosso ver, não há falar em contratação do corpo discente, nem vínculo empregatício em sentido estrito, decorrente de contrato de trabalho, mas sim em matrícula do aluno-aprendiz. Nem mesmo existe filiação obrigatória à Previdência Social, nada obstante haja remuneração do aluno-aprendiz à conta do orçamento público e supervisão escolar na execução de encomendas.

14. O próprio Tribunal de Contas da União revisou o enunciado da Súmula nº 96, na Sessão Administrativa de 8.12.1994, sob o fundamento de que a exigência de vínculo empregatício, que constava de sua redação originária, fora repetidamente dispensada por esse Tribunal. Confira-se: [...]

15. Observe-se também que a Instrução Normativa INSS nº 77, de 21.1.2015, do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS não utiliza a expressão vínculo empregatício em sentido estrito, quando trata da contagem de tempo de aluno-aprendiz, pois considerou a comprovação de frequência escolar suficiente para atender tal requisito no inciso III de seu art.77.”

6. A Secretaria-Executiva do órgão previdenciário defendeu que os alunos do Pronaf não se enquadram na categoria de aluno-aprendiz, pois a concessão de bolsas-formação “*‘diretamente às mantenedoras das instituições privadas de ensino superior e de educação profissional técnica de nível médio, mediante autorização do estudante e comprovação de sua matrícula e frequência’*” (art. 6º-B da Lei 12.513/2011), em valores correspondentes ao custo total do curso por estudante (art. 6º, § 4º), “*já denota, de per si, que essa transferência de recursos financeiros da União às referidas instituições não caracteriza contraprestação de serviços do estudante*”.

7. Entendeu a Secretaria-Executiva do MTPS que a Lei 12.513/2011 não revogou e nem alterou a Lei 3.552/1959, que dispôs sobre a nova organização escolar e administrativa dos estabelecimentos de ensino industrial. Aliás, o próprio art. 32 da Lei 3.552/1959, que prevê a possibilidade de as escolas de ensino industrial executarem encomendas, ainda estaria em vigor, na compreensão da Secretaria, pois não foi formalmente revogado e nem sobreveio norma com ele incompatível. As antigas escolas de ensino industrial seriam os atuais Institutos Federais, antigas Escolas Técnicas Federais (ETF) e, posteriormente, Centros Federais de Educação Tecnológica (Cefet)

8. Por fim, asseverou que a Lei 8.112/1990 não alterou a possibilidade do cômputo do tempo de aluno-aprendiz, que era permitido pelo art. 268 da Lei 1.711/1952, combinado o art. 1º da Lei 6.890/1980, de seguinte teor (grifei):

“Art. 1º - Ao servidor regido pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, será computado, para todos os efeitos, o tempo de serviço prestado na qualidade de extranumerário, diarista ou tarefeiro, bem como o retribuído à conta de dotação global, desde que legalmente considerado para aposentadoria e disponibilidade.”

9. Conclui a Secretaria-Executiva do MTPS que a emissão da Certidão de Tempo de Contribuição (CTC) referente ao tempo de aluno-aprendiz seria de competência do INSS desde a edição da Lei 3.780/1960. Contudo, esse tempo somente poderia ser certificado pela autarquia para fins de utilização no Regime Próprio de Previdência do Servidor (RPPS) mediante a indenização da contribuição correspondente ao período respectivo.

10. O Ministério da Educação, por meio de sua Secretaria-Executiva, limitou-se a informar que encaminhou a requisição de informações à AGU.

11. A AGU, por sua vez, após traçar a evolução das escolas de ensino industrial, concluiu que, com o advento da Lei 6.545/1978, a transformação das ETF em Centros Federais de Educação Tecnológica (Cefet), a partir de 1978, pôs fim à figura do aluno-aprendiz. Ponderou o parecerista da União (grifei):

*“11. Aluno-aprendiz foi a denominação conferida pelo léxico jurídico aos alunos de 14 anos ou mais dos cursos de aprendizagem ministrados pelas escolas de ensino industrial mantidas pelo Ministério da Educação e Cultura. Estes cursos seriam de aprendizagem, básico e técnico; desenvolver-se-iam em caráter intensivo e com duração variável, nunca menor de vinte meses e de forma sequencial: o curso de aprendizagem levava ao básico e este por sua vez ao técnico.
12. Deveriam ter por norte as necessidades da vida econômica, das diversas profissões e do progresso da técnica e se articularem com a indústria para atender às exigências do mercado de trabalho da região a que serve a escola.*

13. As escolas de ensino industrial são o resultado da transformação das antigas Escolas de Aprendizizes e Artífices, por força do Decreto nº 4.127, de 25 de fevereiro de 1942 e, posteriormente, seguindo a evolução do ensino técnico e tecnológico no País, resultaram nas escolas técnicas federais, autarquias federais dotadas de autonomia didática e de gestão em 1959.

11. As escolas técnicas, por sua vez, foram gradativamente sendo transformadas em Centros Federais de Educação Tecnológica – CEFETs, processo iniciado com a Lei nº 6.545, de 1978, que transformou as escolas técnicas federais do Paraná, Minas Gerais e Rio de Janeiro em centros federais de educação tecnológica e culminado com a Lei nº 8.948, de 1994, que transformou gradativamente as demais escolas técnicas.

12. Finalmente, os CEFETs foram transformados nos Institutos Federais de Educação Profissional, Científica e Tecnológica e formada a Rede Federal com o advento da Lei nº 11.892, de 29 de dezembro de 2008.

13. Dessa forma, o arrazoado histórico evidencia que a figura do aluno-aprendiz teve existência por 36 anos, **entre a vigência do Decreto nº 4.127, de 1942 e o advento da Lei nº 8.948, de 1994** com o término do processo de migração para os Centros Federais de Educação Tecnológica – CEFETs.

14. Com efeito, o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999 – regulamento do Regime Geral de Previdência Social – estabelece no art. 60, inciso XXII, que:

‘Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

XXII - o tempo exercido na condição de aluno-aprendiz referente ao período de aprendizado profissional realizado em escola técnica, desde que comprovada a remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento público e o vínculo empregatício’.

15. Ou seja, **a figura do aluno-aprendiz não mais subsiste no atual modelo da Rede Federal de Ensino Científico, Profissional e Tecnológico**, tendo vigorado do Decreto nº 4.127, de 1942 até a transformação da escola técnica em centro federal de educação tecnológica, processo iniciado em 1978, com a Lei nº 6.545 e finalizado com a Lei nº 8.948, de 1994.”

12. Por conseguinte, concluiu o parecer que o questionamento acerca dos efeitos previdenciários do tempo de aluno-aprendiz na contagem do tempo de serviço para a aposentação no regime próprio de previdência social estaria prejudicado, uma vez que não mais subsistiria a figura do aluno-aprendiz na rede federal de educação profissional, científica e tecnológica.

13. E, com relação ao período pretérito, argumentou que a legislação da previdência é expressa ao condicionar o referido tempo de serviço à existência de remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento público e o vínculo empregatício, tese essa que seria abraçada pelas cortes superiores, segundo os seguintes precedentes (grifei):

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSOSPECIAL. APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, ENTENDEU NÃO ESTAR COMPROVADA A RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA À CONTADA UNIÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 22/10/2012, contra decisão publicada em 15/10/2012, na vigência do CPC/73. II. Consoante a jurisprudência do STJ, ‘é possível o cômputo do tempo de estudante como aluno-aprendiz de escola pública profissional para complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, desde que preenchidos os requisitos da comprovação do vínculo empregatício e da remuneração à conta do orçamento da União’ (STJ, AgRg no AREsp 227.166/RS, Rel. Ministro CASTROMEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/02/2013). III. Concluindo o Tribunal de origem que o agravante não preenche os requisitos legais para o reconhecimento do tempo de serviço, como aluno-aprendiz, por não restar comprovado que recebia, a título de remuneração, alojamento, alimentação ou qualquer tipo de ajuda de custo ou retribuição pecuniária, à conta do orçamento, a modificação das conclusões do julgado implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível, na via especial, em face da incidência da Súmula7/STJ. IV. Agravo Regimental

improvido. (AgRg no REsp 1213358/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 02/06/2016)."

"Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. ALUNO-APRENDIZ. DECADÊNCIA. ATO COMPLEXO. SÚMULA 96 DO TCU. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. I– A jurisprudência desta Casa firmou-se no sentido de que, reconhecendo-se como complexo o ato de aposentadoria, este somente se aperfeiçoa com o devido registro no Tribunal de Contas da União, após a regular apreciação de sua legalidade, não havendo falar, portanto, em início da fluência do prazo decadencial antes da atuação da Corte de Contas. Precedentes. II – A questão encontra-se regulamentada pela Lei 3.442/59, que não alterou a natureza das atividades e a responsabilidade dos aprendizes estabelecidas pelo Decreto-Lei 8.590/46. III – A Súmula 96 do Tribunal de Contas da União prevê a possibilidade de contagem, para efeito de tempo de serviço, do trabalho prestado por aluno-aprendiz, desde que comprovada sua retribuição pecuniária, para cálculo de concessão do benefício de aposentadoria. Precedente. IV – Segurança concedida. Prejudicado, pois, o agravo regimental interposto pela União. (MS28576, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado, em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10-06-2014 PUBLIC 11-06-2014)."

14. A então Sefip dissentiu da AGU e concluiu que o limite temporal para o cômputo do tempo de aluno-aprendiz seria a 15/12/1998, véspera da promulgação da EC 20, que vedou o cômputo de tempo de contribuição ficto. Isso porque a Lei 6.545/1978 não teria revogado expressa ou tacitamente o art. 32 da Lei 3.552/1959 no que concerne à figura do aluno-aprendiz, mas apenas no que se refere à organização escolar e administrativa.

15. Aquiesceu à conclusão do MTPS no sentido de que o aluno do Pronatec não se reveste das características do aluno-aprendiz e os bolsistas seriam meramente estudantes, ao passo que o aluno-aprendiz equiparar-se-ia a um empregado e não a um estudante. Entendeu a instrução, também, que a Lei 8.112/1990 não promoveu alteração jurídica na figura do aluno-aprendiz.

16. O MPTCU, representado pela douta Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, divergiu parcialmente da Sefip.

17. Defendeu que, a partir da Lei 8.112/1990, não haveria amparo legal para o cômputo do tempo de aluno-aprendiz. Isso porque o novo estatuto não traria disposições semelhantes às contidas na Lei 1.711/1952 (arts. 80 e 268), que, combinadas com art. 1º da Lei 6.880/1980, permitiriam ao servidor regido pelo antigo estatuto fazer uso do tempo de serviço prestado em qualquer repartição pública para fins de aposentadoria, qualquer que fosse a natureza da verba ou a forma de pagamento.

18. Consta do percuente parecer detalhado histórico da evolução do tema. A douta Procuradora-Geral examinou o Decreto n.º 7.566/1909, que criou as escolas de aprendizes artífices pelo; a Lei Orgânica do Ensino Industrial (Decreto-Lei n.º 4.073/1942), que regulamentou o trabalho dos menores aprendizes contratados pelas indústrias (com vínculo empregatício); o Decreto-Lei n.º 8.590/1946, que permitiu que as escolas técnicas e industriais do Ministério da Educação e da Saúde adotassem o regime de realização de encomendas, com a participação de alunos de séries mais adiantadas e de ex-alunos; o Decreto-Lei n.º 8.598/1946, que instituiu a concessão de bolsas de estudo ou auxílio financeiro aos alunos da rede de ensino industrial de âmbito federal; Lei n.º 3.552/1959, c/c o Decreto n.º 47.038/1959, que reformulou o ensino industrial e estabeleceu, em seu art. 32, que as escolas de ensino industrial poderiam aceitar encomendas de terceiros, mediante remuneração, que seriam executadas por alunos, sem prejuízo da aprendizagem sistemática e mediante participação na remuneração.

19. A representante do Ministério Público fez um apanhado da regulamentação (decretos e instruções normativas) expedida no âmbito do regime geral sobre o aproveitamento do tempo de aluno-aprendiz.

20. No plano legal, relativamente ao servidor estatutário, citou o art. 34 da Lei 3.552/1959, que deixou de exigir vínculo empregatício pelo aluno como pré-requisito para frequência no ensino de aprendizagem — hipótese aplicável ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai).

21. Além disso, traçou um panorama da evolução jurisprudencial, nesta Corte e nos tribunais superiores. Pontuou que o Enunciado 96 da Súmula de Jurisprudência do TCU inicialmente exigia a comprovação do vínculo empregatício e da retribuição pecuniária à conta do orçamento da União, o que foi alterado posteriormente em virtude de resposta à consulta formulada pelo Tribunal Regional da 11ª Região (Decisão 514/1994).

22. Mencionou o Acórdão 2.024/2005-Plenário, no qual se deliberou:

“9.3. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que oriente as diversas escolas federais de ensino profissionalizante no sentido de que:

9.3.1. a emissão de certidão de tempo de serviço de aluno-aprendiz deve estar baseada em documentos que comprovem o labor do então estudante na execução de encomendas recebidas pela escola e deve expressamente mencionar o período trabalhado, bem assim a remuneração percebida;

9.3.2. a simples percepção de auxílio financeiro ou em bens não é condição suficiente para caracterizar a condição de aluno-aprendiz, uma vez que pode resultar da concessão de bolsas de estudo ou de subsídios diversos concedidos aos alunos;

9.3.3. as certidões emitidas devem considerar apenas os períodos nos quais os alunos efetivamente laboraram, ou seja, indevido o cômputo do período de férias escolares;

9.3.4. não se admite a existência de aluno-aprendiz para as séries iniciais anteriormente à edição da Lei n.º 3.552, de 16 de janeiro de 1959, a teor do art. 4º do Decreto-lei n.º 8.590, de 8 de janeiro de 1946.”

23. Ponderou que decisões posteriores do TCU, a exemplo dos Acórdão 362/2011-1ª Câmara e 3.774/2013-2ª Câmara, sustentam que o Acórdão 2.024/2005-Plenário não representa inovação jurisprudencial, *“na medida em que apenas tornou explícito o conjunto de informações necessárias para que a certidão emitida pelas escolas profissionais seja válida, à luz das disposições constantes da Súmula TCU n.º 96 e da Lei n.º 3.552/1959”*.

24. Asseverou que o Supremo Tribunal Federal (STF) também entende que a Lei 3.552/1959 não modificou a natureza das atividades e a responsabilidade dos aprendizes. Nada obstante, reconheceu que a jurisprudência da Corte Constitucional limita a aplicação do entendimento que embasa o Acórdão 2.024/2005-Plenário às aposentadorias concedidas após a sua prolação, por considerar que a deliberação trouxe critérios mais rigorosos para o cômputo do tempo de aluno-aprendiz.

25. Mencionou os seguintes precedentes: i) MS 27.185 e MS 28.105, da relatoria da Ministra C[armen Lúcia; ii) MS 28.399 AgR, MS 27615 AgR e MS 28.576, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski; iii) MS 32.245 AgR, da relatoria do Ministro Teori Zavascki; iv) MS 30.453 AgR, da relatoria da Ministra Rosa Weber; e v) MS 27.476 AgR e MS 31.477 AgR, da relatoria do Ministro Dias Toffoli.

26. De outro giro, pontuou que a Primeira Turma do STF acompanhou o voto do relator, Ministro Marco Aurélio no MS 31.518, no qual ficou assente o entendimento quanto à necessidade de comprovação do efetivo labor na execução de encomendas, na condição de aluno-aprendiz, para a contagem válida desse tempo, para fins de aposentadoria, nos seguintes termos (grifei).

27. Concluiu a representante do MPTCU que é patente a necessidade de contraprestação de serviço e com a retribuição financeira, direta ou indireta, para configurar o direito à contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria no regime geral ou próprio. Defendeu que o Acórdão 2.024/2005-Plenário apenas detalhou as exigências a serem observadas pelas escolas públicas profissionais quando da emissão de certidões que atestem o labor como aluno-aprendiz, exigências essas coletadas na legislação de regência.

28. Contudo, ponderou o MPTCU:

“Porém, não se nos revela apropriado perseverar no entendimento de que os requisitos trazidos pela deliberação proferida pela Corte de Contas poderiam ser observados em aposentadorias anteriores à sua publicação, haja vista posicionamento firme do STF, em sentido contrário, diante de mandados impetrados em face das decisões emanadas do TCU. Parece-nos, pois, que trilharia a Corte de Contas bom caminho ao privilegiar a jurisprudência do Excelso Pretório. Ademais, tal posicionamento não encerraria maiores prejuízos, como demonstraremos a seguir.

63. Quanto à possibilidade de contagem do tempo computado a título de aluno-aprendiz para fins de serviço público, assinalamos que a própria Corte de Contas já se pronunciou positivamente nesse sentido, seja pela consulta respondida pela Decisão n.º 514/1994 – Plenário, seja pela Súmula TCU n.º 96, em ambas as redações.

64. Assim sendo, defendemos que o tempo de aluno-aprendiz validamente reconhecido poderá ser computado para fins de tempo de serviço público, no sentido lato, ‘podendo ser utilizado para satisfazer a exigência temporal presente no art. 40, inciso III, da Constituição Federal de 1988, bem como, ainda, no art. 6º, inciso III, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005’, a exemplo do que se deliberou por meio do subitem 9.1.1. do Acórdão n.º 2.229/2009 – Plenário.

29. Apesar de defender que apenas os servidores que tenham sido regidos pela Lei 1.711/1952 teriam, em tese, direito à averbação do tempo de aluno-aprendiz – à exceção daquele que tenha tal tempo comprovado por certidão expedida pelo INSS, hipótese em que se exigiria a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, ainda que de forma indenizada – a douta Procuradora-Geral defende que esse novo entendimento seja aplicado apenas às aposentadorias concedidas posteriormente à publicação da decisão que vier a ser proferida, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

II - DO ENTENDIMENTO DESTE RELATOR

30. Como se vê, a matéria suscita inúmeras controvérsias. Nada obstante, basicamente sustento a posição por mim adotada quando da apresentação do voto revisor que, ao fim, serviu de norte para o Acórdão 2.024/2005-Plenário, no tocante à necessidade de se comprovar o trabalho na execução de encomendas e à forma de contagem desse tempo, que deve abranger apenas os dias dispendidos na execução de encomendas, eventualmente executadas nas aulas práticas.

31. No tocante ao termo final para o cômputo desse tempo, matéria não decidida no Acórdão 2.024/2005-Plenário, pronunciar-me-ei mais adiante.

2.1. Da natureza eventual do tempo de aluno-aprendiz e da necessidade de comprovação fática

32. As Escolas Técnicas Federais, assim como os Centros Federais de Educação Tecnológica e os atuais Institutos Federais, são essencialmente instituições de ensino financeiramente dependentes da União e não unidades produtivas, nada obstante o Decreto-Lei 8.590/1946 (arts. 1º a 5º) e o art. 32 da Lei 3.552/1959 tenham previsto a possibilidade de as escolas industriais ligadas ao Ministério da Educação, entre outras, aceitarem encomendas, a serem executadas com a participação de seus alunos durante as disciplinas práticas, conforme previsto no Decreto-Lei 8.590/1946, ou até mesmo de forma voluntária (ainda que remunerada), uma vez que a Lei 3.552/1959 não vinculava esse trabalho eventual (dependente da existência de encomendas) às aulas práticas.

33. Esses dispositivos legais, a seguir transcritos, não descaracterizam a relação eminentemente de discência do aluno para com sua instituição (grifos acrescidos):

Decreto-Lei 8.590/1946

“Art. 1º Ficam as escolas técnicas e as escolas industriais do Ministério da Educação e Saúde autorizadas a executar, a título de trabalhos práticos escolares, encomendas de repartições

públicas ou de particulares, concernentes às disciplinas de cultura técnica, ministradas nas mesmas escolas.

Art. 2º À execução da encomenda precederá a fixação do respectivo preço, mediante orçamento, com a discriminação da matéria prima, da mão de obra, da energia elétrica e dos combustíveis consumidos, bem como a da percentagem relativa às despesas de ordem geral.

Art. 3º A renda bruta resultante dos serviços executados nos termos dêste Decreto-lei será obrigatoriamente incorporada à receita da União.

Art. 4º Poderão tomar parte na execução das encomendas os alunos das séries mais adiantadas e os ex-alunos dos estabelecimentos de ensino industrial da União, desde que não pertençam aos respectivos quadros de funcionários ou de extranumerários.

§ 1º A cooperação dos ex-alunos nesses trabalhos, visando o seu aperfeiçoamento profissional, não excederá de dois anos após a conclusão do respectivo curso.

§ 2º O trabalho dos alunos, realizado nos termos dêste artigo, terá sempre feição essencialmente educativa e não deverá prejudicar a aprendizagem sistemática das operações básicas do ofício.

Art. 5º O orçamento da despesa consignará, anualmente, uma dotação correspondente a 40% sobre o total da receita bruta arrecadada no ano imediatamente anterior ao da elaboração da respectiva proposta e resultante dos serviços executados na forma do presente Decreto-lei, destinada ao custeio da mão de obra dos alunos e ex-alunos e ao desenvolvimento das iniciativas de caráter associativo dos mesmos.

§ 1º Para a remuneração da mão de obra dos alunos e ex-alunos, que não poderá exceder de 25% do preço de cada artefato, serão destinados cinco oitavos da dotação de que trata êste artigo.

§ 2º O restante da mesma dotação será entregue às associações cooperativas e de mutualidade existentes nas escolas que passarão a denominar-se 'Caixas Escolares'.

§ 3º A distribuição da referida dotação pelas diversas escolas será proporcional à receita correspondente a cada uma delas."

Lei 3.552/1959

"Art 32. As escolas de ensino industrial, sem prejuízo do ensino sistemático, poderão aceitar encomendas de terceiros, mediante remuneração.

Parágrafo único. A execução dessas encomendas, sem prejuízo da aprendizagem sistemática, será feita pelos alunos, que participarão da remuneração prestada."

34. Como se extrai dos dispositivos transcritos, o labor dos estudantes na execução de encomendas era apenas uma possibilidade legal e deveria ser, necessariamente, remunerada. Contudo, o TCU passou a aceitar que essa remuneração pudesse se dar por meio indireto, o que passou a ser replicado em disposições regulamentares no âmbito do Poder Executivo e em pareceres.

35. Não é por outro motivo que o Enunciado 96, em sua versão original, aprovada em 1976, condicionava o reconhecimento do tempo de aluno-aprendiz a dois requisitos: remuneração à conta do orçamento e existência de vínculo empregatício:

"Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que haja vínculo empregatício e retribuição pecuniária à conta do Orçamento."

36. Já a nova redação do enunciado foi vazada nos seguintes termos:

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o

recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.”

37. A despeito das diferentes redações, o ponto fulcral para a resolução da controvérsia é a definição da condição de aluno-aprendiz. Aparentemente, as instituições de ensino técnico têm classificado todos os estudantes como aluno-aprendizes, por meio de certidões genéricas, muitas das quais afirmam que o aluno foi remunerado indiretamente, por meio de recebimento de alimentação, material escolar, fardamento etc.

38. Não há, por parte das instituições, nenhum cuidado em verificar se realmente laborou na execução de encomendas e se foi, em razão disso, remunerado. As certidões fornecidas, apresentadas pelos interessados, mencionam genericamente o trabalho na execução de encomendas, sem mencionar períodos, e a percepção de remuneração indireta. E, pior, abrangem, geralmente, todo o período de atividade discente.

39. Ora, sendo a realização de encomendas apenas uma atividade esporádica, quando existente, não há razão para que as certidões de tempo de serviço abranjam períodos letivos.

40. Assim já havia me manifestado no voto que fundamentou o Acórdão 111/2004-2ª Câmara (grifos acrescidos), que foi por mim citado quando da apresentação do voto revisor lavrado no processo TC 016.271/2003-9 (Acórdão 2.024/2005-Plenário):

“Particularmente, entendo que o fator relevante para comprovação da condição de aluno-aprendiz e, posterior cômputo deste tempo, se juridicamente viável, é a demonstração do vínculo existente entre a escola profissionalizante e o aluno.

*A simples alegação de que a escola efetuava despesas com o aluno não é suficiente para caracterizar o vínculo de emprego ou a realização de trabalho, condição **sine qua non** para o cômputo do tempo de serviço. Evidente que todas as escolas, sejam públicas ou particulares, efetuam despesas para o desenvolvimento da atividade docente e amparo ao corpo discente.*

*O que caracteriza o tempo de serviço do aluno-aprendiz não é o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar ou mesmo de um auxílio financeiro, mas sim a execução de atividades com vistas a atender encomendas de terceiros. O pagamento por esses serviços, executados pelo aluno-aprendiz pode ser feito por meio de ‘salário’ em espécie – ou parcela da renda auferida com esses serviços, nos termos utilizados pela legislação da época – e ‘salário’ **in natura** – alimentação, fardamento, alojamento e material escolar, dentre outras possibilidades.*

O traço que distingue o aluno-aprendiz dos demais alunos não é a percepção de auxílio para a conclusão do respectivo curso, mas a percepção de remuneração como contraprestação a serviços executados na confecção de encomendas vendidas a terceiros.

Assim sendo, a Lei n.º 3.552/59, em que pese ter alterado a sistemática de contabilização das receitas das escolas profissionalizantes, não introduziu nenhuma modificação na condição do aluno-aprendiz.”

41. A bem da verdade, a execução de encomendas por partes das escolas técnicas federais de “ensino industrial” há muito não ocorre, se é que já foi prática corrente algum dia. De igual forma, não fornecem alimentação e nem tampouco fardamento a seus alunos, sendo certo que por muito tempo os alunos sequer vestiam uniforme e, quando passaram a usá-lo, custeavam-no com recursos próprios.

42. O que se tem visto, pois, é a expedição de certidões descoladas da realidade, que propiciaram aos ex-alunos o cômputo indevido do tempo de atividade discente, sem que tenha ocorrido qualquer prestação de serviços.

2.2. Do Acórdão 2.024/2005-Plenário e da jurisprudência do STF

43. O Acórdão 2.024/2005 não infirmou a existência teórica da figura do aluno-aprendiz, mas condicionou o reconhecimento de tal condição à existência de certidão materialmente verdadeira, a ser emitida pelas instituições de ensino.

44. Sendo o trabalho do aluno na execução de encomendas, se existente, esporádico — mesmo porque a legislação sempre ressaltou que essas atividades não poderiam ocorrer em prejuízo do ensino regular —, o conseqüente lógico é que apenas os dias efetivamente laborados podem ser considerados como tempo de serviço. Digo “se existente” porque, a despeito dos inúmeros debates travados neste tribunal e no Poder Judiciário, não se tem notícia de que as antigas Escolas Técnicas Federais executassem encomendas a conta de terceiros desde longa data, de modo que as certidões erroneamente emitidas pelas instituições resultaram em concessões de aposentadorias antecipadamente, sem o cumprimento do tempo de serviço/contribuição devidos, tanto no RPPS quanto no RGPS.

45. Nenhuma instituição de ensino diligenciada para fornecer maiores elementos sobre o “tempo de serviço” de aluno-aprendiz foi capaz de demonstrar a existência de contratos celebrados com empresas para a execução de encomendas, tampouco o pagamento de remuneração a seus estudantes, o que seria plenamente possível, com base nos registros que as autarquias deveriam manter para sua execução orçamentária.

46. Embora o STF tenha entendido que o TCU inovou ao estabelecer critérios mais rigorosos, a verdade é que a própria Corte Constitucional já havia se posicionado de igual forma no passado, quando do julgamento do RMS 18. 538/GB, da relatoria do Ministro Amaral Santos e julgado pela Primeira Turma em 16/8/1968.

47. Importante registrar que em nenhum momento o STF infirmou a validade do Acórdão 2.024/2005-Plenário. As decisões favoráveis concedidas a alguns servidores tiveram por base tão-somente o fato de as certidões impugnadas pelo TCU terem sido utilizadas em aposentadorias concedidas anteriormente ao mencionado acórdão.

48. De mencionar que, mesmo para as aposentadorias concedidas antes de 2005, há precedentes do STF no sentido da denegação da segurança pleiteada, por também entender que as certidões trazidas pelos servidores eram genéricas e não comprovavam a condição de aluno-aprendiz, independentemente dos critérios fixados pelo Acórdão 2.024/2005-Plenário.

49. Nesse sentido foi a decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio no MS 32.859 MC, apreciado em 17/5/2014, que denegou a medida cautelar solicitada e teceu as seguintes considerações:

“2. Percebam os parâmetros da espécie. O impetrante diz haver o Tribunal de Contas da União procedido à glosa de aposentadoria, tendo em vista a ausência de elementos necessários a provar o tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz conforme fixado no Acórdão nº 2.024/2005. Informa a apresentação de certidão comprobatória emitida antes da modificação de orientação ocorrida no precedente, em virtude do que, segundo assevera, não caberia observar os requisitos mais estritos nele veiculados. Argumenta ter o Supremo assentado que a alteração de entendimento da instância de controle não poderia alcançar benefícios deferidos com base nas provas que eram requeridas para a consideração do tempo trabalhado à época do pedido.

A alegação não merece prosperar. O trecho da decisão transcrita pelo impetrante na peça inicial conduziria à conclusão de que o Tribunal de Contas da União efetivamente apreciou o ato de aposentadoria do servidor levando em conta as condições estabelecidas no Acórdão nº 2.024/2005. Assentada essa premissa, cumpriria ter presente a jurisprudência firmada pelo Supremo, afastando a prova mais rigorosa do período como aluno-aprendiz aproveitado para o implemento de benefícios antes da modificação da óptica predominante quanto às exigências atinentes ao referido cômputo.

Acontece que uma análise atenta ao ato impugnado revela que a instância de controle glosou os proventos porque o impetrante não comprovou o tempo de serviço como aluno-aprendiz em

conformidade com a orientação prevalecente no momento em que pleiteado, embora, de fato, mencione, na fundamentação, o entendimento que veio a se consolidar posteriormente.

Até a formalização do Acórdão nº 2.024/2005, o Tribunal de Contas da União admitia a contagem de período como aluno-aprendiz, consoante o cristalizado no Verbete nº 96 da Súmula do Órgão. Eis o teor:

Verbete nº 96 da Súmula do Tribunal de Contas da União:

Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros. (Nova redação aprovada na Sessão Administrativa de 08-12-1994, 'in' DOU de 03-01-1995)

O servidor que pretendesse se valer do citado período para fins de contagem de tempo de serviço deveria apresentar certidão do estabelecimento de ensino frequentado, atestando a condição de aluno-aprendiz e o recebimento de retribuição pelos serviços executados, consubstanciada quer em prestação pecuniária, quer em auxílios materiais diversos.

No mencionado precedente, o Tribunal consignou que o elemento essencial à caracterização do tempo de serviço como aluno-aprendiz não seria a percepção de uma vantagem direta ou indireta, mas a efetiva execução do ofício para o qual recebia instrução, mediante a execução de encomendas de terceiros. Como consequência, a declaração emitida por instituição de ensino profissionalizante somente serviria a comprovar o período de trabalho caso registrasse expressamente a participação do educando nas atividades laborativas desenvolvidas para atender aos pedidos feitos às escolas.

Da certidão de tempo de serviço, lavrada pela Escola Técnica da Paraíba, consta apenas que o impetrante frequentou curso técnico profissionalizante por determinado período, inexistindo qualquer referência à participação na produção de quaisquer bens ou serviços encomendados por terceiros ou mesmo o recebimento de retribuição por eventuais tarefas. Assim, é estreme de dúvidas que o impetrante não colacionou prova idônea do tempo de serviço como aluno-aprendiz, nos termos em que versada no Verbete nº 96 do Tribunal de Contas, sendo essa a conclusão irrepreensível a que chegou o Órgão, como se extrai da seguinte transcrição do pronunciamento impugnado:

[...]

Examinam-se, nesta oportunidade, sete atos de aposentadoria emitidos pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG).

2. Instruindo o feito, a Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) posicionou-se favoravelmente ao registro de todas as concessões.

3. O Ministério Público, entretanto, salientando que, no caso das aposentadorias de Jurandir Antônio Xavier e Paulo de Almeida Pinto, houve cômputo de tempo de aluno aprendiz sem a observância dos pressupostos estampados na Súmula TCU 96, manifestou-se pela negativa de registro desses atos. Quanto aos demais, anuiu às conclusões da unidade técnica.

4. Assiste razão ao Ministério Público.

5. Sobre a averbação de tempo de aluno aprendiz, assim me pronunciei no voto condutor do Acórdão 2.024/2005, acolhido à unanimidade pelo Plenário desta Corte:

'O que caracteriza o tempo de serviço do aluno-aprendiz não é o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar ou mesmo de um auxílio financeiro, mas sim a execução de atividades com vistas a atender encomendas de terceiros. O pagamento por esses serviços, executados pelo aluno-aprendiz, pode ser feito por meio de 'salário' em espécie - ou parcela da renda auferida com esses serviços, nos termos utilizados pela legislação da época - e

‘salário’ in natura - alimentação, fardamento, alojamento e material escolar, dentre outras possibilidades.

O traço que distingue o aluno-aprendiz dos demais alunos não é a percepção de auxílio para a conclusão do respectivo curso, mas a percepção de remuneração como contraprestação a serviços executados na confecção de encomendas vendidas a terceiros.’ [...]

7. De modo semelhante, a certidão apresentada pelo servidor Paulo de Almeida Pinto, emitida pela Campanha Nacional de Escolas da Comunidade (peça 3, p. 33), limita-se a informar que o curso concluído pelo interessado era de ‘caráter profissionalizante’.

8. Como não houve, pois, demonstração de que os interessados efetivamente laboraram em favor de escolas públicas profissionalizantes, percebendo algum tipo de remuneração em contrapartida, não há como reconhecer como tempo de serviço seu tempo de estudante.

Desse modo, resta patente que o Tribunal de Contas glosou a aposentadoria do impetrante ante a ausência de prova do tempo de serviço como aluno-aprendiz, consideradas as exigências vigentes à época em que pleiteada a concessão, sendo descabida a articulação acerca de observância de entendimento superveniente ao caso.

[...]

3. Ante o quadro, nego seguimento ao pedido formalizado.”

50. Como se vê, o relator do MS 32.859 MC também concluiu, ao examinar a certidão de tempo de serviço do servidor, que aquele documento não se prestava a comprovar a condição de aluno-aprendiz. Na mesma linha da fundamentação do Acórdão 2.024/2005-Plenário, entendeu que a simples percepção de benefícios da instituição de ensino por parte do aluno não comprovaria seu trabalho na execução de encomendas, condição **sine qua non** para que se pudesse aceitar o tempo de serviço com base no Enunciado 96 deste TCU.

51. Ou seja, o próprio STF reconheceu que a necessidade da caracterização da condição de aluno-aprendiz já estava prevista no Enunciado 96. Nesse particular, o Acórdão 2.024/2005-Plenário não inovou, embora tenha clarificado o ponto.

52. Na mesma linha foi a decisão da Primeira Turma do STF no MS 31.518 (rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 7/2/2017), citado pelo MPTCU, cuja ementa transcrevo (grifei):

“CONTRADITÓRIO – PRESSUPOSTOS – LITÍGIO – ACUSAÇÃO.

O contraditório, base maior do devido processo legal, requer, a teor do disposto no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, litígio ou acusação, não alcançando os atos sequenciais alusivos ao registro de aposentadoria.

PROVENTOS DA APOSENTADORIA – TEMPO DE SERVIÇO – ALUNO-APRENDIZ – COMPROVAÇÃO.

O cômputo do tempo de serviço como aluno-aprendiz exige a demonstração da efetiva execução do ofício para o qual recebia instrução, mediante encomendas de terceiros.”

53. Assim, para além de estabelecer critérios sobre como deveria se dar o cômputo do tempo de serviço nessas situações (apenas os dias efetivamente laborados), o Acórdão 2.024/2005-Plenário lançou luzes sobre a matéria e induziu o Tribunal a examinar, de forma mais crítica, as certidões com base nas quais esse tipo de tempo de serviço vinha sendo averbado.

2.3. Da desnecessidade de modular os efeitos do Acórdão 2.024/2005-Plenário

54. Como visto, o STF não infirmou a correção do Acórdão 2.024/2005-Plenário e, passados quase dezoito anos da prolação do multicitado precedente do Plenário, raros serão os casos de aposentadoria editados até 2005 que ainda não foram apreciados ou cadastrados na base do e-Pessoal. De toda forma, é inafastável a necessidade de se examinar as certidões utilizadas e, eventualmente, realizar diligências junto às instituições de ensino para averiguar a fidedignidade das informações ali constantes.

2.4. Da autorização legal para o cômputo do tempo de aluno-aprendiz e do seu termo final

55. Neste ponto, passo a examinar a legislação pátria a fim de averiguar a existência de limitação temporal para o cômputo do tempo em discussão.

2.4.1. Das Leis 1.711/1952 e 6.890/1980 e da EC 20/1998

56. Não existia nenhuma disposição legal que expressamente autorizasse o tempo de aluno-aprendiz, mas parece não haver dúvidas, nas diversas manifestações constantes dos autos, de que a Lei 1.711/1952 era o fundamento legal invocado para tanto.

57. Dessa lei, dois são os dispositivos de interesse (grifei):

“Art. 80. Para efeito da aposentadoria e disponibilidade, computar-se-á integralmente:

[...]

III – o tempo de serviço prestado como extranumerário ou sob qualquer outra forma de admissão, desde que remunerado pelos cofres públicos;”

“Art. 268. Será computado, para todos os efeitos, o tempo de serviço prestado pelo servidor em qualquer repartição pública, seja qual fôr a natureza da verba ou a forma de pagamento até a data da promulgação desta lei.”

58. Ainda que seja questionável se o antigo estatuto daria guarida à pretensão de computar o tempo de aluno-aprendiz das escolas públicas de aprendizagem industrial e agrícola para fins de aposentadoria estatutária, esses eram os únicos dispositivos legais, que se saiba, que dariam margem ao aproveitamento desse tempo.

59. Em todo caso, o requisito inafastável para o cômputo desse tempo para fins de aposentadoria estatutária é a existência de trabalho em repartição pública. Desse modo, não havia autorização legal para o reconhecimento, para fins de aposentadoria estatutária, do tempo de aluno em escolas profissionalizante como o Senai ou Senac.

60. Então, admitindo-se que a Lei 1.711/1952 amparava o cômputo do tempo de aluno-aprendiz prestado nas escolas públicas, duas eram as situações tratadas naquele estatuto:

a) o tempo laborado antes da promulgação da lei prestava-se para todos os fins (art. 268);

b) o tempo laborado a partir de 1º/11/1952 (data de publicação da lei) prestava-se unicamente para fins de aposentadoria e disponibilidade.

61. Quanto à limitação temporal para o cômputo desse tempo no RPPS federal, constam dos autos os seguintes posicionamentos:

a) AGU — até publicação das diversas leis que transformaram as Escolas Técnicas Federais em Centros Federais de Educação Tecnológica, sendo a primeira delas a Lei 6.545/1978 (relativas às Escolas Técnicas Federais de Minas Gerais, do Paraná e Celso Suckow da Fonseca);

b) MTPS e Sefip – até a promulgação da EC 20/1998, que vedou a contagem do tempo ficto de contribuição;

c) MPTCU — até a edição da Lei 8.112/1990, que não previa dispositivo semelhante ao art. 80 da Lei 1.711/1952.

62. O parecer da AGU, **data maxima venia**, não fundamenta sua conclusão, pois não esclarece o porquê de a transformação das instituições de ensino técnico em Cefet ter eliminado a figura teórica do aluno-aprendiz.

63. De outro giro, parece não haver dúvidas de que a EC 20/1998 impede o cômputo do tempo de aluno-aprendiz — na remota hipótese de existência dessa situação fática —, uma vez que o direito à aposentadoria está condicionado à existência de tempo de contribuição e não mais de tempo de serviço, conforme as sucessivas redações conferidas ao art. 40 da Constituição Federal após 16/12/1998. Além disso, foi introduzido no citado artigo a vedação da contagem de tempo de contribuição ficto:

“§ 10 - A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.”

64. Contudo, o parecer do MPTCU jogou novas luzes sobre a matéria e evidencia a impossibilidade de se permitir o cômputo do tempo em discussão para o servidor que não tenha sido regido pela Lei 1.711/1952. Isso porque o art. 80 da lei — que autorizou o cômputo do tempo de serviço prestado como extranumerário ou sob qualquer outra forma de admissão, desde que remunerado pelos cofres públicos — não foi reproduzido pela Lei 8.112/1990.

65. E não se alegue que o art. 1º da Lei 6.890/1980 pode fundamentar essa contagem, pois, como se vê na redação, foi expressamente erigido para o servidor regido pela Lei 1.711/1952 (grifei):

“1º - Ao servidor regido pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, será computado, para todos os efeitos, o tempo de serviço prestado na qualidade de extranumerário, diarista ou tarefeiro, bem como o retribuído à conta de dotação global, desde que legalmente considerado para aposentadoria e disponibilidade.”

66. De fato, o objetivo dessa lei foi permitir o cômputo do tempo de serviço prestado “*na qualidade de extranumerário, diarista ou tarefeiro e aquele retribuído à conta de dotação global (situação do aluno-aprendiz)*”, “*desde que legalmente considerado para aposentadoria e disponibilidade*” — ponto que abordarei mais adiante, para todos os efeitos, ampliando, assim, os limites do art. 80 da Lei 1.711/1952, que limitava essa contagem à aposentadoria e à disponibilidade.

67. Assim, uma vez revogado o antigo estatuto, carece de amparo legal o cômputo do tempo de aluno-aprendiz, bem como o de extranumerário.

2.4.2. Do Decreto-Lei 200/1967

68. A despeito de acolher o entendimento do MPTCU quanto à impossibilidade de computar o tempo de aluno-aprendiz, se comprovada a situação fática, a partir da publicação da Lei 8.112/1990, entendo que o termo final para essa incorporação é ainda anterior, a saber, 26/2/1967, véspera da publicação do Decreto-Lei 200, que estipulou:

“Art. 111. A colaboração de natureza eventual à Administração Pública Federal sob a forma de prestação de serviços, retribuída mediante recibo, não caracteriza, em hipótese alguma, vínculo empregatício com o Serviço Público Civil, e somente poderá ser atendida por dotação não classificada na rubrica “PESSOAL”, e nos limites estabelecidos nos respectivos programas de trabalho.”

69. Sendo o atendimento de encomendas tão-somente uma possibilidade legal, que poderia ou não ocorrer, a depender dos contratos assinados pelas Escolas Técnicas, é de se enquadrar a situação do aluno-aprendiz nesse dispositivo do decreto-lei, de modo a concluir que, desde 1967 não mais havia autorização legal para o cômputo desse tempo para fins de aposentadoria.

70. Nesse compasso, a redação original do Enunciado 96 da Súmula de Jurisprudência desta Corte observava rigorosamente a legislação pátria, ao condicionar o cômputo do tempo de aluno-aprendiz em escola pública profissional à existência de vínculo empregatício, condição sem a qual esse tempo não poderia ser utilizado, por violar o art. 111 do Decreto-Lei 200/1967.

71. O enunciado, em sua redação original (de 1976), permitia que o tempo de serviço do aluno-aprendiz com vínculo empregatício configurado fosse computado para todos os efeitos, o que extrapolava os limites do art. 80 da Lei 1.711/1952, que restringia essa possibilidade apenas para fins de aposentadoria e disponibilidade.

72. Posteriormente, o art. 1º da Lei 6.890/1980 (já transcrito), na linha da jurisprudência sumulada do TCU, permitiu que o tempo de serviço prestado como extranumerário ou sob qualquer outra forma de admissão fosse considerado para todos os efeitos para o servidor regido pela Lei 1.711/1952. Contudo, dele constou a ressalva de que tal contagem só alcançavam o tempo legalmente considerado para

aposentadoria e disponibilidade — justamente em virtude da vedação introduzida no ordenamento jurídico pelo Decreto-Lei 200/1967.

73. Portanto, concluo, nesta assentada, que o Decreto-Lei 200/1967 é o termo final para o aproveitamento do tempo de aluno-aprendiz, caso comprovada a existência de labor remunerado sem vínculo empregatício.

74. Uma vez que o Enunciado 96, em sua redação original, cuidava do tempo de aluno-aprendiz com vínculo empregatício, há que se examinar o marco temporal para essa situação meramente hipotética.

75. Considerando que a Carta de 1988 condicionou a contratação de empregados públicos (assim como de servidores estatutários) à prévia aprovação em concurso público (art. 37, inciso II), não se admite a existência de aluno-empregado a partir de 5/10/1988.

76. Tal hipótese, evidentemente, requer a comprovação do vínculo mediante apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) devidamente assinada.

77. Em homenagem ao princípio da segurança jurídica, proporei que tal entendimento seja aplicado às aposentadorias que vierem a ser editadas após a publicação da decisão que vier a ser adotada neste processo.

III - DA NECESSIDADE DE APURAR OS PROCEDIMENTOS ADOTADOS PELAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO

78. O Acórdão 2.024/2005 foi um marco importante e buscou impedir que os então Centros Federais de Educação Tecnológica emitissem certidões sem lastro em informações concretas, o que ainda precisaria ser averiguado por meio de fiscalizações desta Corte, pois não se sabe até que ponto surtiram efeitos as determinações contidas no subitem 9.3 daquele acórdão, a seguir transcritas:

“9.3. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que oriente as diversas escolas federais de ensino profissionalizante no sentido de que:

9.3.1. a emissão de certidão de tempo de serviço de aluno-aprendiz deve estar baseada em documentos que comprovem o labor do então estudante na execução de encomendas recebidas pela escola e deve expressamente mencionar o período trabalhado, bem assim a remuneração percebida;

9.3.2. a simples percepção de auxílio financeiro ou em bens não é condição suficiente para caracterizar a condição de aluno-aprendiz, uma vez que pode resultar da concessão de bolsas de estudo ou de subsídios diversos concedidos aos alunos;

9.3.3. as certidões emitidas devem considerar apenas os períodos nos quais os alunos efetivamente laboraram, ou seja, indevido o cômputo do período de férias escolares;

9.3.4. não se admite a existência de aluno-aprendiz para as séries iniciais anteriormente à edição da Lei n.º 3.552, de 16 de janeiro de 1959, a teor do art. 4º do Decreto-lei n.º 8.590, de 8 de janeiro de 1946.”

79. É importante verificar o teor das certidões que vêm sendo emitidas nos últimos anos pelos atuais Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia, bem assim a existência de lastro documental para tanto, já que os efeitos financeiros das certidões indevidamente emitidas não se limitam ao RPPS federal, mas se estendem ao RGPS. E, como visto nas regulamentações baixadas no âmbito do Poder Executivo, todo o tempo discente, até o advento da EC 20/1998, vem sendo indevidamente considerado para aqueles que deduzem tal pretensão.

80. Por isso, proponho recomendação à Secretaria-Geral de Controle Externo para que verifique a conveniência e oportunidade de realizar fiscalização **in loco** nessas instituições de ensino, de molde a verificar a correção dos procedimentos administrativos adotados para a certificação do tempo de aluno-aprendiz.

IV - CONCLUSÃO

81. Em síntese, não vislumbro necessidade de se proceder a qualquer modulação do Acórdão 2.024/2005-Plenário.

82. Nada obstante, com base na análise do MPTCU e do reexame da vetusta legislação, concluo que:

a) é indevido o cômputo do tempo de aluno-aprendiz eventual, sem vínculo com as escolas profissionalizantes públicas, após o advento do Decreto-Lei 200/1967;

b) o cômputo do tempo de aluno-aprendiz, com vínculo empregatício, sem a prévia aprovação em concurso público, a ser comprovado por meio de CTPS, somente é admissível até a promulgação da Constituição Federal de 1988;

c) a averbação do tempo de aluno-aprendiz, observadas as condições mencionadas nas alíneas anteriores, requer que o servidor tenha sido regido pela Lei 1.711/1952;

d) o tempo de aluno-aprendiz que cumpra as condições mencionadas nas alíneas de “a” a “c” é tempo de serviço público a ser considerado para todos os fins, na forma prevista no art. 1 da Lei 6.890/1980.

83. Tendo em vista a evolução jurisprudencial aqui proposta, que em grande parte retoma a compreensão extraída da redação original do Enunciado 96 da Súmula de Jurisprudência desta Corte, proponho que os novos entendimentos ora adotados sejam aplicados apenas às aposentadorias concedidas após a publicação do acórdão que vier a ser aprovado, sem prejuízo da manutenção das orientações constantes do Acórdão 2.024/2005, de seguinte teor:

“9.3.1. a emissão de certidão de tempo de serviço de aluno-aprendiz deve estar baseada em documentos que comprovem o labor do então estudante na execução de encomendas recebidas pela escola e deve expressamente mencionar o período trabalhado, bem assim a remuneração percebida;

9.3.2. a simples percepção de auxílio financeiro ou em bens não é condição suficiente para caracterizar a condição de aluno-aprendiz, uma vez que pode resultar da concessão de bolsas de estudo ou de subsídios diversos concedidos aos alunos;

9.3.3. as certidões emitidas devem considerar apenas os períodos nos quais os alunos efetivamente laboraram, ou seja, indevido o cômputo do período de férias escolares;

9.3.4. não se admite a existência de aluno-aprendiz para as séries iniciais anteriormente à edição da Lei n.º 3.552, de 16 de janeiro de 1959, a teor do art. 4º do Decreto-lei n.º 8.590, de 8 de janeiro de 1946.”

84. Tendo em vista a possibilidade de servidores buscarem a averbação de tempo de aluno-aprendiz com base em certidão emitida pelo INSS, o qual segue regulamentação baixada no âmbito do Poder Executivo e não necessariamente alinhada à jurisprudência desta Corte, é de se condicionar o uso dessas certidões, enquanto válidas, ao pagamento de contribuição previdenciária, ainda que sob a forma indenizada, hipótese na qual esse tempo será equiparado a tempo privado,

85. Ademais, considerando as profundas alterações do ordenamento jurídico, inclusive no plano constitucional, proponho seja encaminhada cópia da deliberação que vier a ser proferida à comissão de jurisprudência, com vistas a realizar estudos para possível revogação do Enunciado 96 da Súmula de Jurisprudência, já que, infelizmente, se prestou a interpretações equivocadas por parte da administração pública e dele resultou o reconhecimento indevido de tempo de discente como se de serviço fosse, com a consequente antecipação da aposentadoria de milhares de trabalhadores, inclusive junto ao RGPS.

86. Novamente, deve o Tribunal contar com o auxílio do Controle Interno no sentido de alertar as instituições federais de ensino sobre a impossibilidade de se emitir certidões genéricas sobre o tempo de aluno-aprendiz, que tenham por base apenas a matrícula do aluno na instituição, sob pena de responsabilização do gestor pelos prejuízos advindos da utilização dessa certidão ou de aplicação de multa.

87. Também proponho que a Secretaria Federal de Controle Interno oriente os diversos órgãos e entidades da administração, responsáveis pela concessão de benefícios, que observem o entendimento que vier a ser fixado.

88. Por fim, deve-se encaminhar cópia da deliberação que vier a ser adotada ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Procuradoria Federal Especializada junto a esse instituto; à Advocacia-Geral da União; ao Ministério da Previdência Social; e à Secretaria Federal de Controle Interno.

Diante do exposto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 2477/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.950/2016-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V - Monitoramento
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgãos/Entidades: Advocacia-Geral da União; Ministério da Educação; Ministério da Fazenda (extinta); Ministério do Trabalho e Previdência Social (extinto).
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Integridade de Atos e Pagamentos de Pessoal e de Benefícios Sociais (Sefip).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do Acórdão 1.577/2016–Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento no Regimento Interno, arts. 16, inciso V, e 243, em:

9.1. firmar entendimento de que o tempo de aluno-aprendiz, sem vínculo empregatício com as instituições de ensino públicas:

9.1.1. somente pode ser considerado, para fins de aposentadoria estatutária, se exercido até 26/2/1967, véspera da publicação do Decreto-Lei 200;

9.1.2. apenas servidores que tenham sido regidos pela Lei 1.711/1952 fazem jus ao cômputo desse tempo;

9.1.3. independentemente da data da aposentação, é indispensável a comprovação do efetivo labor na execução de encomendas para demonstrar a condição de aluno-aprendiz, como já mencionado no Acórdão 2.024/2005-Plenário e corroborado pelo Supremo Tribunal Federal nos precedentes MS 31.518 (rel. Ministro Marco Aurélio; julgado pela Primeira Turma em 7/2/2017) e MS 32.859 MC (apreciado monocraticamente pelo Ministro Marco Aurélio em 17/5/2014);

9.1.4. eventuais certidões emitidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para aposentadorias concedidas até a data de publicação desta deliberação, concernente ao tempo de aluno-aprendiz e nas quais tenham sido considerados tempo de serviço a partir de 27/2/1967, somente serão aceitas para servidores que tenham sido regidos pela Lei 1.711/1952 e mediante pagamento de contribuição previdenciária, ainda que de forma indenizada, hipótese na qual esse tempo será equiparado a tempo privado, uma vez em dissonância com as disposições do art. 111 do Decreto-Lei 200/1967;

9.2. firmar entendimento de que a averbação de tempo de aluno-aprendiz com vínculo de emprego com a administração pública:

9.2.1. requer comprovação mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) devidamente assinada pela instituição de ensino pública;

9.2.2. somente é aceitável se decorrente de serviço prestado até a promulgação da Constituição de 1988, que estendeu a todos os cargos e empregos públicos a exigência de prévia aprovação em concurso público;

9.3. sem prejuízo das diretrizes estabelecidas no Acórdão 2.024/2005-Plenário, aplicáveis a todos os atos de aposentadoria já emitidos e ainda não apreciados, o entendimento constante dos subitens 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3, 9.1.4, 9.2.1 e 9.2.2 é aplicável às aposentadorias concedidas à conta do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Federais (RPPS Federal) a partir da publicação desta deliberação;

9.4. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que, sem prejuízo das orientações constantes do Acórdão 2.024/2005-Plenário:

9.4.1. oriente os diversos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia (IFT) no sentido de que:

9.4.1.1. a emissão de certidão de tempo de aluno-aprendiz sem lastro em prova documental pode gerar responsabilização do gestor pelos danos causados à administração e aplicação de multa;

9.4.1.2. a emissão de certidão de aluno-aprendiz relativa a tempo de serviço prestado a partir de 27/2/1967 requer a existência de vínculo de emprego, comprovado mediante CTPS devidamente assinada;

9.4.2. oriente os diversos órgãos e entidades do Poder Executivo, inclusive as Forças Armadas, sobre o entendimento firmado nos subitens 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3, 9.1.4, 9.2.1 e 9.2.2, aplicável às concessões de aposentadorias à conta do RPPS Federal ou de benefícios para os quais seja considerado o tempo de serviço público, sem prejuízo das diretrizes fixadas no Acórdão 2.024/2005-Plenário;

9.5. recomendar à Secretaria-Geral de Controle Externo que inclua, em futuro plano de auditoria, fiscalização a ser realizada nos IFT para que sejam averiguados os procedimentos adotados para a emissão de certidão de tempo de serviço de aluno-aprendiz, inclusive seu lastro documental, tendo em vista as diretrizes estabelecidas no Acórdão 2.024/2005-Plenário e os entendimentos firmados neste acórdão;

9.6. encaminhar cópia integral desta deliberação à Advocacia-Geral da União; ao Ministério da Previdência Social; ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Procuradoria Especializada junto a essa entidade; à Secretaria Federal de Controle Interno e à Comissão de Jurisprudência desta Corte.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2477-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

BENJAMIN ZYMLER

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 019.166/2023-0

Natureza(s): Relatório de Levantamento

Órgãos/Entidades: Casa Civil da Presidência da República; Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes; Fundação Oswaldo Cruz; Ministério da Fazenda; Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional; Ministério das Cidades; Ministério de Portos e Aeroportos; Ministério dos Transportes; Secretaria Nacional de Segurança Hídrica; Valec Engenharia Construções e Ferrovias S.A. Responsável: Identidade preservada (art. 55, **caput**, da Lei n. 8.443/1992).

Interessado: Identidade preservada (art. 55, **caput**, da Lei n. 8.443/1992).

Representação legal: Jorge Andre Ferreira de Moraes (148800/OAB-RJ) e Raquel Araujo Simoes (076893/OAB-RJ), representando Instituto de Tecnologia em Imunobiológicos; Charles da Silva Bezerra, representando Mário Santos Moreira.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO. SUBITEM 9.5.1.2 DO ACÓRDÃO 2.695/2022-PLENÁRIO. FISCOBRAS 2022. DETERMINAÇÃO PARA QUE A SEGECEX DESENVOLVA E TESTE INDICADORES ESPECÍFICOS PARA BUSCAR COMPREENDER O NÍVEL OU GRAU DE MATURIDADE DE PROJETOS-CHAVE DE OBRAS PÚBLICAS, DE EVOLUÇÃO DO VOLUME DE INVESTIMENTOS, QUANTIDADE DE RECURSOS EXECUTADOS E DE PRAZOS DE IMPLANTAÇÃO DE PROJETOS, PROGRAMAS E POLÍTICAS RELACIONADAS A OBRAS PÚBLICAS. APRESENTAÇÃO DOS INDICADORES IPMP, IVALOR E IPRAZO. APLICAÇÃO DE TESTES PILOTO. PROVIDÊNCIAS INTERNAS. ORIENTAÇÕES À SEGECEX. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento constituído em obediência ao subitem 9.5.1.2 do Acórdão 2.695/2022-Plenário (Fiscobras 2022), com o objetivo de desenvolver e realizar teste-piloto sobre indicadores de maturidade, de valor de investimento e de prazo para projetos de infraestrutura.

2. Transcrevo, no que importa e com os ajustes de forma necessários, a instrução elaborada pela Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e Aviação Civil (AudRodoviaAviação) (peça 50):

III. INTRODUÇÃO

208. A presente Fiscalização do tipo Levantamento, de relatoria do Exmo. Ministro Benjamin Zymler, autorizada por meio de despacho em processo específico - PFIS (TC 015.103/2023-4), é decorrente do item 9.5.1.2 do Acórdão 2.695/2022-TCU-Plenário (TC 013.159/2022-4), no qual foi acolhida a proposta da Coinfra de realização de avaliação-piloto para:

9.5.1.2. desenvolver e testar indicadores específicos para buscar compreender o nível ou grau de maturidade

de projetos-chave de obras públicas, de evolução do volume de investimentos, quantidade de recursos executados e de prazos de implantação de projetos, programas e políticas relacionadas a obras públicas;

209. Vale destacar a importância e a pertinência ressaltadas no Levantamento proposto, nos termos do voto do Relator do Fiscobras 2022:

Voto do Acórdão 2.695/2022-TCU-Plenário:

17. Nesse sentido, para minha satisfação, por meio do Acórdão 2.579/2021-TCU-Plenário (relatoria do Exmo. Ministro Augusto Nardes), relativo ao Fiscobras 2021, o TCU apresentou as seguintes orientações à Segecex:

(...)

9.5.2. avalie a viabilidade de aprimorar a utilização de indicadores no âmbito do Fiscobras, com vistas a mensurar com fidedignidade a qualidade da infraestrutura dos diversos setores do país, bem como medir o desempenho da atuação governamental, o que pode ser um relevante insumo para nortear as ações dos Poderes Executivo e Legislativo;

(...)

20. Assim, julgo pertinente a proposta da Coinfra para que, no Fiscobras 2023, sejam **realizadas avaliações piloto para desenvolver e testar indicadores específicos para buscar compreender** o nível ou grau de maturidade de projetos-chave de obras públicas, **de evolução do volume de investimentos, quantidade de recursos executados e de prazos de implantação de grandes projetos, programas e políticas relacionadas a obras públicas.**

(grifos acrescidos)

210. A respeito do tema relativo à maturidade dos projetos de grandes obras públicas e das correspondentes informações sobre valor e prazo de implantação, no âmbito legislativo, o §15 do art. 165 da Constituição Federal de 1988, incluído pela Emenda Constitucional n. 102/2019, trouxe obrigação para a União de organizar e manter registro centralizado de projetos de investimento, contendo, por Estado ou Distrito Federal, pelo menos, análises de viabilidade, estimativas de custos e informações sobre a execução física e financeira.

211. De modo semelhante, a nova Lei de Licitações e Contratos (Lei n. 14.133/2021) estabeleceu em seu art. 19, inciso III, a obrigatoriedade de ser instituído sistema informatizado de acompanhamento de obras, inclusive com recursos de imagem e vídeo. Na mesma linha, o art. 174 da mesma Lei, que criou o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), estabeleceu ainda no §3º, inciso VI, alínea “b”, dentre outras funcionalidades, que o PNCP deverá oferecer sistema de gestão compartilhada com a sociedade de informações referentes à execução do contrato que possibilite acesso ao sistema informatizado de acompanhamento de obras a que se refere o inciso III do caput do art. 19 da Lei.

212. Já o Decreto 10.496/2020 instituiu o Cadastro Integrado de Projetos de Investimentos (CIPI) para o registro centralizado de informações de projetos de investimento em infraestrutura, custeados com recursos dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, enumerando em seu art. 3º os seguintes objetivos para o CIPI:

I - identificar os projetos de investimento em infraestrutura e possibilitar o acesso aos atos, aos documentos e às informações a eles associadas;

II - padronizar as informações relativas aos projetos de investimento em infraestrutura; e

III - propiciar a transparência, o controle social, a fiscalização e a gestão de projetos de investimento em infraestrutura.

213. A Portaria SEGES/ME 25.405, de 23 de dezembro de 2020, alterada pela Portaria MGI-SEGES n. 4.322, de 15 de agosto de 2023, regulamentou o CIPI no âmbito dos órgãos e entidades do poder Executivo Federal, integrantes dos orçamentos fiscal e de seguridade social. Essa norma exige que sejam registradas no CIPI todas as intervenções que recebam recursos dos orçamentos

fiscal e da seguridade social e define como intervenção o conjunto de medidas relacionadas a um mesmo projeto de investimento.

214. Complementa ainda o arcabouço legal relativo ao tema projeto de investimentos em sentido amplo, o Plano Plurianual de Investimentos (PPA) que deve contemplar todo investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro (art. 167, §1º da Constituição Federal), bem como a própria Lei Orçamentária Anual (LOA), que com as alterações trazidas pela emenda constitucional 102/2019 poderá conter previsões de despesas para exercícios seguintes com a especificação dos investimentos plurianuais e daqueles em andamento (art. 165, §14).

215. As recentes normas mencionadas, contemplando desde o dispositivo constitucional incorporado pela EC 102/2019 até a portaria interministerial, prescrevem o desenvolvimento de um banco de dados de obras públicas consistente, completo e confiável. Por enquanto, há vários bancos de dados esparsos, conjuntamente com o CIPI, o qual se encontra em desenvolvimento. O caminho exigirá esforços da Administração Pública no sentido de coletar e preencher os dados simultaneamente ao planejamento, à contratação e à execução.

216. Nesse contexto, espera-se que este trabalho de desenvolvimento de indicadores de maturidade de projetos, de valor e de prazo de implantação de empreendimentos forneça elementos para viabilizar sua utilização no âmbito do Fiscobras, além de contribuir para a verificação do desempenho dos gestores de obras públicas. No futuro, espera-se que sejam constituídos campos no portal oficial de obras públicas para apresentação dos indicadores ora desenvolvidos, permitindo a todos o acesso às informações de cada empreendimento onde haja recursos do governo federal.

III.1. Objeto de Auditoria

217. O objeto do presente Levantamento compreende grandes projetos, programas e políticas relacionadas a obras públicas.

III.2. Objetivo e Escopo da Auditoria

218. O objetivo do trabalho consiste em desenvolver e testar indicadores específicos que confirmem uma medida qualitativa à maturidade dos projetos de obras públicas e medidas quantitativas em relação às alterações de prazo e custo ocorridas durante a execução dessas obras. Espera-se que os indicadores desenvolvidos permitam compreender o nível ou grau de maturidade de projetos-chave de obras públicas, de evolução do volume de investimentos, quantidade de recursos executados e de prazos de implantação de grandes projetos, programas e políticas relacionadas a obras públicas.

III.3. Metodologia Geral

219. O trabalho foi conduzido em conformidade com as Normas de Auditoria do TCU (Portaria-TCU 280/2010) e com o Roteiro de Levantamento do TCU (Portaria-Segecex 24, de 14/9/2018), que estão alinhados com os princípios fundamentais de auditorias do setor público das Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI).

220. Na matriz de planejamento foram detalhados os procedimentos de coleta e análise das informações (Apêndice B). Quanto à metodologia de trabalho, esta consistiu, primeiramente, em um exame teórico sobre indicadores, em especial para o desenvolvimento do indicador de maturidade de projetos e na pesquisa em sistemas informatizados oficiais (Obrasgov.br; ePP; Portal Fiscobras, Siop, SIAC, Supra, SIMDNIT, Portal da Transparência, entre outros). Em seguida foram realizadas análise documental (peças em processos de controle externo) e consulta à literatura especializada (vide tópico das Referências). Também se mostrou pertinente a consulta ao PPA, vez que tal fonte contempla “grandes projetos de infraestrutura” (item 9.5.1.2 do Acórdão 2.695/2022-TCU-Plenário – Ministro Relator Benjamin Zymler).

221. Na sequência se procedeu à construção dos três indicadores demandados no item 9.5.1.2 do Acórdão 2.695/2022-TCU-Plenário, dentro de uma sistemática que se mostrasse replicável e

aprimorável, haja vista o caráter piloto do presente trabalho. Ao final, ainda se mostrou factível a realização de uma reunião junto ao DNIT e de uma entrevista semiestruturada junto a gestor da Codevasf, envolvido em empreendimento amostrado para apresentar, explicar e colher sugestões sobre a aplicação do indicador de maturidade de projetos (Apêndice C).

222. A metodologia de desenvolvimento de cada indicador está dentro de tópicos específicos, após os conceitos teóricos ligados ao tema dos indicadores.

IV. CONCEITOS TEÓRICOS SOBRE INDICADORES

223. Tendo em vista o objetivo geral deste Levantamento de desenvolver e testar novos indicadores, mostra-se oportuno incorporar no presente trabalho critérios que norteiem a construção de parâmetros relevantes, dentro da lógica insculpida no Voto do Acórdão 2.695/2022-TCU-Plenário.

224. Nessa esteira, mister se faz, primeiramente, definir o que vem a ser um indicador:

O indicador é uma medida, de ordem quantitativa ou qualitativa, dotada de significado particular e **utilizada para organizar e captar as informações relevantes** dos elementos que compõem o objeto da observação. **É um recurso metodológico que informa empiricamente sobre a evolução do aspecto observado** (FERREIRA, CASSIOLATO e GONZALEZ, 2009).

Indicadores são dados que possibilitam desde acompanhar o andamento até medir o cumprimento dos objetivos de uma política. Eles se **referem à quantidade, à qualidade, ao cronograma e aos custos observados** comparativamente (IPEA, 2018).

Índice é um caso especial de indicador. Para entender melhor a diferença entre eles, podemos dizer que um indicador possui uma unidade de medida (% , km/l, ton/hh, etc), enquanto um índice utiliza pontos para medir sua evolução. Índices, geralmente, têm características gerenciais, ou seja, tratam de grandezas complexas com caráter agregativo e sintético (resumem o comportamento de muitos valores) por meio de uma pontuação adimensional, e são utilizados quando se quer mostrar: (a) a evolução de uma determinada variável em relação a um valor de referência temporal; (b) a composição de vários indicadores ponderados para formar um novo valor que agregue seu comportamento equivalente; e (c) a quantificação de avaliações qualitativas como “confiança do consumidor”, “sentimento econômico”, “clima de negócios”, etc. (FRANCISCHINI E FRANCISCHINI, 2017). (grifos acrescentados)

225. Além de um significado específico e um propósito bem delimitado, é recomendável que os indicadores busquem uma simplicidade na sua expressão tanto quanto possível, evitando formulações matemáticas de elevada complexidade (BAHIA, 2021).

226. Tendo ciência sobre o conceito, cabe compartilhar os propósitos mais comumente verificados para indicadores, dentro do contexto da Administração Pública (BAHIA, 2021). Em termos gerais, pode-se resumir os seguintes objetivos:

- a) Mensurar resultados e gerir desempenho;
- b) Embasar a análise crítica dos resultados obtidos e do processo de tomada de decisão;
- c) Contribuir para a melhoria contínua;
- d) Facilitar o planejamento e o controle do desempenho;
- e) Viabilizar análises comparativas.

227. Ato contínuo, pode-se registrar que a literatura especializada, abordando a temática de políticas públicas (JANNUZII, 2002), lista uma relação de propriedades autoexplicativas e desejáveis em um indicador:

- a) Relevância para a agenda pública e social;
- b) Validade de representação do conceito;
- c) Confiabilidade da medida;

- d) Cobertura espacial;
- e) Sensibilidade às ações previstas;
- f) Especificidade ao programa;
- g) Inteligibilidade da sua construção;
- h) Comunicabilidade ao público;
- i) Factibilidade operacional para sua construção;
- j) Periodicidade na sua atualização;
- k) Desagregabilidade territorial;
- l) Comparabilidade da série histórica.

228. De forma mais genérica, não se atendo ao contexto de políticas públicas, o alhures citado Guia Referencial – Construindo e Analisando Indicadores (BAHIA, 2021), assim compila os principais atributos de um indicador:

- a) Utilidade – existente quando se comunica com clareza e pertinência ao objetivo, sendo útil ao processo decisório;
- b) Representatividade – quando se representa com fidelidade e destaque o que se deseja medir;
- c) Confiabilidade metodológica – ter métodos de coleta e processamento do indicador confiáveis;
- d) Confiabilidade da fonte – ter fonte de dados com precisão e exatidão;
- e) Disponibilidade – ser possível coleta dos dados para o cálculo com facilidade e rapidez;
- f) Economicidade – ter uma relação custo-benefício favorável;
- g) Simplicidade de Comunicação – favorecer o fácil entendimento por todo o público interessado;
- h) Estabilidade – ter mínima interferência de variáveis externas ou possíveis adversidades;
- i) Tempestividade – ser possível a sua utilização assim que o gestor precisar;
- j) Sensibilidade – ter baixos riscos relacionados ao indicador.

229. Alargando-se ainda mais o espectro de estudo, com aplicações que vão do Mercado Privado ao Desenvolvimento Pessoal, pode-se mencionar a metodologia SMART, que assim sumariza os caracteres desejáveis em um indicador (BRASIL, 2010):

- a) *específicos (specific)*: indicadores devem refletir informações simples e facilmente comunicáveis, objetivando um aspecto específico a ser submetido a mudanças pela intervenção;
- b) *mensuráveis (measurable)*: indicadores qualitativos e quantitativos devem ser mensuráveis, possibilitando aferir se os resultados propostos foram alcançados ou não;
- c) *atribuíveis (achievable)*: a meta estabelecida por um indicador deve ser alcançável e realista, em relação ao contexto em que se insere a intervenção;
- d) *relevantes (relevant)*: indicadores devem refletir informações relacionadas aos componentes que medem;
- e) *temporalmente regulares (time)*: indicadores devem explicitar a periodicidade com que precisarão ser medidos para que possam ser úteis à medição de resultados.

230. Avançando sobre aspectos basilares atinentes aos indicadores, vale compartilhar que, usualmente, tais parâmetros ainda podem ser categorizados entre **objetivos e subjetivos**. Os objetivos referem-se a fatos da realidade e são construídos com dados brutos levantados das estatísticas

públicas ou registros administrativos disponíveis. Já os indicadores subjetivos são construídos com a medição da percepção de especialistas ou pessoas comuns, referentes a diferentes aspectos da realidade, normalmente com dados originados por pesquisas de opinião (JANNUZZI, 2017).

231. Outra classificação dos indicadores se refere à complexidade metodológica com que eles são construídos ou a quantidade de informação que eles embutem. Neste critério eles são divididos em **primários e compostos**. Os indicadores primários são calculados a partir de uma estatística pública, registro administrativo ou pesquisa de opinião específica, referente a uma dimensão escolhida do conceito a ser medido. Os indicadores compostos, **também** conhecidos como índices, são construídos a partir de uma aglutinação de dois ou mais indicadores primários, referentes a diferentes dimensões do conceito, normalmente calculados a partir da média ponderada deles, trazendo um resultado adimensional (GARCIA, 2022).

232. Ato contínuo, existem também indicadores **não-transformados**, quando se empregam os parâmetros em sua escala original, ou **transformados**, quando existe uma mudança de escala.

233. Por fim, dentro do recorte teórico de interesse ao presente levantamento, cabe mencionar que há indicadores voltados à mensuração de **esforço**, ao passo que outros espelham valorações em torno de um **resultado** (FUNDAÇÃO NACIONAL DE QUALIDADE, 2012). Aqueles permitiriam a verificação da causa antes de o efeito acontecer, apurando a evolução de planos relacionados a fatores críticos do sucesso. A seu turno, os indicadores de resultado se prestariam a mensuração do efeito após um certo tempo, possibilitando a análise quanto ao cumprimento dos objetivos, sendo propício para avaliações finais.

234. No ponto, importa antecipar que esses conceitos e classificações serão revisitados quando da apresentação dos indicadores propostos e seus respectivos resultados – a fim de sopesar a robustez desse teste piloto – assim como balizar os aprimoramentos sugeridos, tomando-se por base os atributos não passíveis de atendimento no contexto deste trabalho.

235. Feito esse adendo, entende-se de suma importância a consolidação de sistemáticas em torno do uso de fichas de documentação dos indicadores. Basicamente, tabelas, muito empregadas por diversas organizações e países (UCHOA, 2013), que aglutinam as principais informações, como descrito na Tabela 1:

Tabela 51 – Elementos para ficha de documentação de um indicador

Elemento	Detalhamento
Indicador	Nomeia o indicador de forma sucinta e clara. Usualmente podem ser usados termos como: taxa, índice, percentual, coeficientes, entre outros.
Descrição	Descreve de forma sucinta o objetivo do indicador
Meta	Trata-se do número do indicador que representa o estado futuro desejado
Periodicidade de Apuração	Define de quanto em quanto tempo há valor atualizado disponível para o indicador (ou para o conjunto de suas variáveis)
Prazo máximo para apuração	Define, dentro do período de apuração, o tempo máximo para que o indicador seja apurado
Responsabilidade pela apuração	Trata-se da unidade organizacional responsável pela apuração do indicador
Fonte de dados	Define a fonte de origem dos dados para o cálculo do indicador. Os

	<i>dados podem ser fornecidos por diversas fontes, incluindo agências governamentais, instituições acadêmicas, bancos de dados governamentais e relatórios e questionários</i>
Fórmula de Cálculo	<i>Descreve a fórmula matemática que representa o modo de calcular o indicador, a partir de suas variáveis</i>
Como apurar o indicador	<i>Detalha o passo a passo da fórmula de cálculo do indicador</i>
O que o indicador mostra	<i>Define precisamente para que propósitos ou fins determinados o indicador é utilizado. Ou seja, não se trata de uma repetição da descrição, mas sim uma explicação do que se quer alcançar com o uso desse indicador.</i>
O que pode causar o resultado aquém da meta	<i>Detalha o que pode causar o resultado abaixo do esperado em relação a meta do indicador</i>
Qual o impacto de um resultado aquém da meta	<i>Descreve qual o impacto se a meta não for atingida</i>
Polaridade	<i>Define o sentido desejado de variação do indicador em termos de desempenho esperado. É dividido em “quanto maior, melhor”, “quanto menor, melhor” e “não se aplica”</i>
Forma de Disponibilização do Indicador	<i>Descreve a forma de disponibilização do indicador ou dos dados necessários para calculá-lo (links de acesso ao indicador, comunicação administrativa, publicações, pesquisas, entre outros).</i>
Série Histórica	<i>Apresenta o histórico do indicador, com parâmetros de comparação ou registros de aprendizado quando couber</i>

236. Encerrada essa exposição de cunho teórico, adentra-se efetivamente no cerne do presente trabalho, mediante a exposição fundamentada dos indicadores concebidos para atender ao disposto no item 9.5.1.2 do Acórdão 2.695/2022-TCU-Plenário.

V. CONCEPÇÃO PRELIMINAR DE METODOLOGIAS PARA INDICADORES

237. Em atendimento ao disposto no item 9.5.1.2 do Acórdão 2.695/2022-TCU-Plenário, “para buscar compreender o nível ou grau de maturidade de projetos-chave de obras públicas, de evolução do volume de investimentos, quantidade de recursos executados e de prazos de implantação de projetos, programas e políticas relacionadas a obras públicas”, por meio de desenvolvimento e teste de indicadores específicos, imaginou-se, inicialmente, a formulação de três indicadores: um para tratar do grau de maturidade dos projetos; outro para tratar do valor dos investimentos e outro para tratar do prazo de implantação dos empreendimentos.

238. Em relação ao grau de maturidade de projetos, o indicador revela o quanto determinado projeto, em termos percentuais, cumpre de requisitos estabelecidos, o que retrata seu nível de maturidade. No caso dos indicadores de valor e de prazo de implantação do empreendimento, são propostas métricas que mostram as alterações em termos de recursos dispensados e tempo de execução em relação aos valores e prazos inicialmente previstos.

239. Os tópicos seguintes apresentam, separadamente e de forma mais detalhada, a partir da

exposição dos critérios, informações e referências considerados, a concepção inicial de cada um dos três indicadores.

V.1. Concepção inicial de indicador sobre o grau de Maturidade de Projetos

240. A jurisprudência do TCU tem uma miríade de julgados apontando para a importância das atividades associadas à maturidade dos projetos de engenharia (Acórdãos 1.947/2007-Plenário, Relator Raimundo Carreiro; 1.521/2013-Plenário, relator Benjamin Zymler, 1.205/2015-Plenário, Relator Augusto Nardes, 2.215/2016-Plenário, relator Marcos Benquerer, 408/2021-Plenário, Relator Vital do Rêgo, entre outros julgados do Plenário).

241. Com efeito, a experiência de mais de duas décadas de Fiscobras permite uma associação lógica entre diversos achados de auditoria (gestão temerária, superfaturamentos, comprometimento da isonomia etc.) com projetos de engenharia inadequados e estudos de viabilidade inexistentes ou mal formulados, impropriedades que têm sido cada vez mais pautadas pelas fiscalizações da Corte de Contas.

242. Mais que isso, afigura-se razoável admitir que parte da carteira de obras paralisadas – outro grande problema do setor de infraestrutura (Acórdãos 1.188/2007-Plenário, Relator Valmir Campelo, 617/2010-Plenário, Relator Valmir Campelo, 2.451/2017-Plenário, Relator Vital do Rêgo, 1.228/2021-Plenário, Relator Vital do Rêgo e 871/2022-Plenário, Relator Vital do Rêgo e 1079/2019-Plenário, Relator Vital do Rêgo) - é em algum nível explicada pela precariedade dos estudos e projetos básicos que antecederam diversas contratações de obras no país (GUIDI, 2022) e (GOMES, 2023).

243. Todo esse cenário é didaticamente condensado em trecho do Voto do já citado Acórdão 1.947/2007-TCU-Plenário (Relator Raimundo Carreiro):

10. Com efeito, **há bastante tempo** esta Corte se debate com a falta de planejamento adequado, com a falta de estudos técnicos consistentes, mormente os que tratam da **viabilidade técnica e econômica dos empreendimentos**. Não me refiro somente às obras aeroportuárias, mas também às obras rodoviárias, apenas para citar mais um caso de inadequação de projetos.

11. Tal prática leva, inexoravelmente, a sobrepresos, superfaturamentos e toda sorte de desvios contra o Erário e, de conseguinte, **causa perdas irreparáveis à sociedade brasileira**, que sente falta de serviços públicos adequados, e os desvios levam à **paralisação futura ou atraso das obras e serviços em andamento**. (grifos acrescidos)

244. No ensejo de analisar crítica e quantitativamente esse cenário e contornar tal realidade se faz oportuna a construção de indicadores que retratem, com amostras significativas, o que a sobredita jurisprudência vem reportando de forma qualitativa e binária, basicamente indicando se há ou não EVTEA, se tais estudos são ou não bem elaborados e se os projetos eram ou não adequados. Isto é, avança-se para se obter uma medida da maturidade. Conceito este que pode ser apreendido como o quanto um processo é capaz de promover o alcance de seus objetivos (BRASIL, 2020).

245. Com esse aprimoramento, subsidiar-se-á o processo decisório de forma mais refinada, tanto pela perspectiva do controle como do jurisdicionado. Isto é, serão facilitados, até mesmo pela maior transparência, o planejamento e controle do desempenho, assim como a melhoria contínua dos processos associados.

246. No entanto, em sua essência, a maturidade dos projetos – aqui referenciados em sentido amplo, não apenas os projetos de engenharia, mas também todos os estudos que o antecedem –, pode ser percebida com um campo multidisciplinar (FLYVBJERG, BRUZELIUS e ROTHENGATTER, 2003) e, por isso mesmo, impactada por um vasto leque de variáveis. Essa complexidade impõe parcimônia na busca por um indicador – ainda mais em se tratando de uma avaliação-piloto – visto ser crucial um balanceamento entre utilidade e simplicidade de comunicação.

247. Ciente dessas condições de contorno, optou-se pela consideração de arcabouços teóricos mais consolidados no que tange à temática da viabilidade de projetos de infraestrutura.

V.1.a. Modelo das cinco dimensões (M5D)

248. Nesse passo, desponta a metodologia do Modelo das Cinco Dimensões (M5D), que, em linhas gerais, consiste na adaptação da metodologia conhecida como Five Case Model (5CM) (IPA, 2022), trazida em relatórios que abarcam a identificação de práticas e procedimentos governamentais para tomada de decisão sobre investimentos em programas e projetos de infraestrutura (RAJÃO, 2021), e para mitigar riscos alusivos à corrupção em grandes empreendimentos (RAJÃO et al, 2023). Esses relatórios foram produzidos como resultado da contratação de empresa de consultoria pelo TCU para elaboração de benchmark internacional. No mais, o item 9.1.2.7 do Acórdão 1.472/2022-TCU-Plenário (Ministro Relator Antônio Anastasia), no contexto de auditoria operacional que avaliou o Plano Nacional de Logística, trouxe recomendações que reconhecem o M5D como uma boa prática internacional.

249. Tanto o 5CM como sua versão adaptada, o M5D, podem ser entendidos como ferramentas empregadas para desenvolver projetos de investimentos com base em uma avaliação estruturada em cinco dimensões (estratégica, econômica, comercial, financeira e gerencial), em que tomadores de decisão e partes interessadas têm melhores condições de sopesar a necessidade do investimento, se a opção escolhida maximiza o valor público, se é comercialmente atrativa e viável, além de financiável, e se pode ser entregue com sucesso.

250. Diante do que foi mencionado, não é apenas na perspectiva do controle que se verifica a deferência à sobredita metodologia. Pelo prisma dos jurisdicionados e gestores também já se observa a incorporação, mediante algumas adaptações, do 5CM para o contexto de grandes empreendimentos, a exemplo de: i) Guia de Estruturação de Propostas de Investimento em Infraestrutura, do Ministério da Economia (BRASIL, 2022); ii) PPI (Resolução CPPI N. 249/2022)); iii) Estudo desenvolvido pela Empresa de Planejamento e Logística (EPL, 2019); iv) Secretaria de Fomento e Parcerias com o Setor Privado (Portaria SFPP/MDR N. 3041/2022). Ademais, órgãos multilaterais, como o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID, 2019) e o Global Infrastructure Hub (GIHub) têm fomentado o uso do M5D em diversos países, entre eles, o Brasil.

251. Considerando o contexto de frequente aplicação internacional do 5CM (<https://shaghoool.ir/Files/Flanagan,%20Joe,%20and%20Paul%20Nicholls.%202007.%20Public%20Sector%20Business%20Ca.pdf> – acesso em 5 de agosto de 2023) e o seu reconhecimento nacional por diversas entidades que se debruçaram sobre o assunto, mostrar-se-ia contraprodutivo o aprofundamento de análise de outras metodologias. Por essa razão, esta equipe escolheu o seguinte referencial para desenvolvimento da elaboração do indicador de maturidade: Guia de Estruturação de Propostas de Investimento em Infraestrutura, do Ministério da Economia (BRASIL, 2022).

V.1.b. Construção teórica do indicador de maturidade de projeto

252. Ainda no bojo da concepção, parte-se para a construção teórica do indicador propriamente dito, sopesando-se formas de quantificação da maturidade, dentro do contexto do M5D, de modo a maximizar o número de atributos válidos do indicador.

253. Nesse diapasão, trabalho de pesquisa recente (ALMEIDA, 2023), trouxe uma proposta de índice de maturidade de projetos (IMP) para o setor de infraestrutura hídrica, por meio da avaliação do atendimento ou não de vinte e uma ações contidas no M5D (Tabela 2).

Tabela 52 – Ações analisadas para construção do IMP

ID	Descrição da Ação	Dimensão	Etapa
Ação 01	Descrição do projeto, seu contexto e	Estratégic	Proposta

	<i>objetivos específicos</i>	<i>a</i>	<i>Inicial de Investimento</i>
Ação 02	<i>Objetivos, resultados, disposições e necessidades existentes</i>	<i>Estratégica</i>	<i>Proposta Inicial de Investimento</i>
Ação 03	<i>Definição do escopo potencial</i>	<i>Estratégica</i>	<i>Proposta Inicial de Investimento</i>
Ação 04	<i>Benefícios Públicos, riscos, restrições e dependências do projeto</i>	<i>Estratégica</i>	<i>Proposta Inicial de Investimento</i>
Ação 05	<i>Definição dos fatores críticos de sucesso</i>	<i>Econômica</i>	<i>Proposta Inicial de Investimento</i>
Ação 06	<i>Aplicação da estrutura de opções</i>	<i>Econômica</i>	<i>Proposta Inicial de Investimento</i>
Ação 07	<i>Definição do escopo da Avaliação de Impacto Ambiental e Social, estudos técnicos e outros</i>	<i>Econômica</i>	<i>Proposta Inicial de Investimento</i>
Ação 08	<i>Disposições Contratuais possíveis</i>	<i>Comercial</i>	<i>Proposta Inicial de Investimento</i>
Ação 09	<i>Possibilidade e opções de contratação pública e interesse do mercado</i>	<i>Comercial</i>	<i>Proposta Inicial de Investimento</i>
Ação 10	<i>Estimativa dos custos, capacidade de custeio e capacidade de obter financiamento</i>	<i>Financeira</i>	<i>Proposta Inicial de Investimento</i>
Ação 11	<i>Equipe de projeto (incluindo consultores externos) e estrutura de gestão e governança</i>	<i>Gerencial</i>	<i>Proposta Inicial de Investimento</i>
Ação 12	<i>Plano de projeto inicial e plano de controle de qualidade e aprovações</i>	<i>Gerencial</i>	<i>Proposta Inicial de Investimento</i>
Ação 13	<i>Partes interessadas, ações de engajamento e plano de gestão de mudanças</i>	<i>Gerencial</i>	<i>Proposta Inicial de Investimento</i>
Ação 14	<i>Plano inicial para identificação dos benefícios públicos</i>	<i>Gerencial</i>	<i>Proposta Inicial de Investimento</i>

Ação 15	<i>Estratégia e plano inicial de gestão de riscos</i>	<i>Gerencial</i>	<i>Proposta Inicial de Investimento</i>
Ação 16	<i>Formação de uma Comissão de Avaliação de Impacto Ambiental e Social</i>	<i>Transição</i>	<i>Proposta Inicial de Investimento</i>
Ação 17	<i>Reconsideração da dimensão estratégica da Proposta Inicial de Investimento e confirmação da necessidade estratégica</i>	<i>Estratégica</i>	<i>Proposta Intermediária de Investimento</i>
Ação 18	<i>Preparação da análise econômica para as opções identificadas</i>	<i>Econômica</i>	<i>Proposta Intermediária de Investimento</i>
Ação 19	<i>Análise qualitativa dos riscos e benefícios públicos</i>	<i>Econômica</i>	<i>Proposta Intermediária de Investimento</i>
Ação 20	<i>Seleção da opção mais vantajosa e realização de uma análise de sensibilidade</i>	<i>Econômica</i>	<i>Proposta Intermediária de Investimento</i>
Ação 21	<i>Revisão da Avaliação de Impacto Ambiental e Social (AIAS), estudos técnicos e outros</i>	<i>Econômica</i>	<i>Proposta Intermediária de Investimento</i>

254. No citado trabalho, essas ações abarcam um conjunto de procedimentos que antecedem a execução do empreendimento, relacionando-se ao plano de desenvolvimento regional, estudo do aproveitamento de recursos hídricos e EVTEA. Em síntese, o IMP consiste em um percentual que reflete a proporção dessas vinte e uma ações que foram ou não cumpridas, tendo o resultado variando de zero a um, em que a unidade (100%) indicaria o atendimento integral (21/21).

255. Avançando, impende assentar que o sobredito IMP, devido à consistência da metodologia que lhe serve de pano de fundo, possui aplicabilidade presumida para outras tipologias de obras, além das de infraestrutura hídrica. Tal aspecto é reforçado ao se revisitar toda a literatura especializada citada neste tópico, a qual discorre sobre o 5CM ou M5D sem indicação de quaisquer vedações para um determinado tipo de investimento, o que já poderia ser depreendido ao se estudar as nuances do método em si.

256. Com efeito, os testes conduzidos em sede deste levantamento indicaram a utilidade compatível com uma avaliação-piloto. Ademais, o próprio Guia de Estruturação de Propostas de Investimento em Infraestrutura do então Ministério da Economia é assertivo sobre a aplicabilidade do M5D “para todos os tipos de projetos e programas de infraestrutura”, além de ser escalonável, podendo ser aplicado em projetos de menor porte ou de maior vulto e ser implementado em qualquer país, independentemente do sistema legal.

257. Em detalhes, para que melhor se compreenda a forma de cálculo do IMP, pode-se assentar que

o processo consiste na identificação de elementos técnicos, no bojo da documentação relativa a cada objeto (todos os atos praticados no procedimento administrativo de planejamento do empreendimento que culmina com a publicação do edital da licitação), que evidenciem o cumprimento/não cumprimento das vinte e uma ações do M5D.

258. Há ainda a possibilidade de indicação de “não aplicável” para alguma(s) dessas ações, condição essa que deve ser fundamentada e vista como cada vez mais rara daqui em diante. Sendo assim, a consulta focou-se em estudos técnicos preliminares, EVTEA, relatórios de estudo de alternativas, contratos de consultorias, entre outras fontes pertinentes, relacionadas à aferição da maturidade de um dado investimento. Desse modo, tem-se um trabalho amplo de consulta e avaliação em torno de diversos documentos. Em termos analíticos, a formulação inicialmente cogitada é:

$$iMP = \frac{(\text{número de Ações do M5D atendidas})}{(21 - \text{número de Ações Não Aplicáveis do M5D})}$$

Equação 2 - IMP

259. Há ainda outra particularidade a ser mencionada, também adstrita ao *modus operandi* de busca das informações relacionadas ao IMP.

260. Enquanto, especificamente para este trabalho piloto, mostrou-se inevitável a pesquisa passiva, sobre peças já contidas em processos de controle externo, para os casos vindouros, pode-se muito bem modular, durante os trabalhos de auditoria nos empreendimentos, ofícios de requisição de forma proativa, direcionada, já organizando as perguntas/respostas segundo uma lógica que permitirá apurar o atendimento ou não das vinte e uma ações do IMP mais facilmente.

261. No mais, como o material de referência - Estruturação de propostas de investimento em infraestrutura: modelo de cinco dimensões (BRASIL, 2022) - possui um expressivo detalhamento dos entregáveis associados a cada uma das vinte e uma ações, vislumbra-se uma maior propensão para equívocos do avaliador no sentido de minorar a nota do indicador, pois a descrição do elemento técnico pode não conferir exatamente com o que está sendo identificado nos documentos. Isto pode acontecer quando se aponta o não cumprimento de uma dada ação, para a qual o gestor possa trazer uma explicação imediata ou apresentar um documento eventualmente não avaliado, não obrigatório ou produzido antes da licitação. No mais, além dessas particularidades, a avaliação em si é subjetiva, o que decorre da própria complexidade e extensão dos documentos relacionados. Por isso, vale antecipar, entende-se que o indicador carrega um inafastável caráter de percepção por parte do avaliador, questão essa que será revisitada mais à frente neste trabalho.

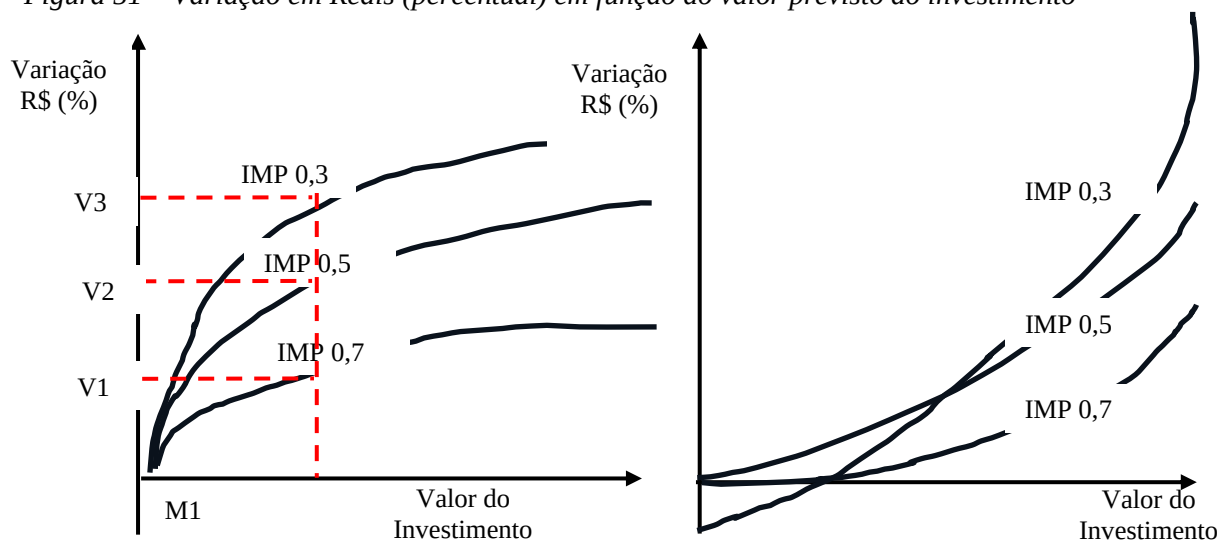
262. De posse do IMP, dentro das competências constitucionais do TCU que miram o aprimoramento da Administração Pública (inciso IV, art. 71 da CF), há condições de análises mais acuradas em torno do prognóstico para os vultosos objetos de controle, integrantes do Fiscobras. Noutros termos, um baixo IMP – identificado tempestivamente – apontaria para a premente necessidade de reavaliações no curto prazo, a ponto de justificar alterações substanciais no projeto ou mesmo abandoná-lo, minorando o custo de oportunidade, além dos custos afundados, entre outras externalidades negativas, como a “indústria dos claims” – abuso de reclamação formal em contratos de obras públicas, contendo excessos de pretensão (ROOKE e SEYMOUR, 2004).

263. Por outro lado, um alto IMP revelaria uma perspectiva mais promissora de vantajosidade da futura obra, permitindo que se redirecionem esforços – de gestão e do controle – para a etapa de execução contratual a fim de assegurar a adequada conclusão do objeto.

264. Com a consolidação do indicador e formação de uma base de dados estruturada, ter-se-á condições de elaborar construtos teóricos, como os ábacos a seguir, aventados apenas com fins didáticos e como meras hipóteses. Em linhas gerais, seria algo análogo ao método do Reference Class (FLYVBJERG, 2006), que funciona como um filtro para barrar projetos potencialmente

inviáveis a partir da consideração do histórico de aumentos de custos e de prazos de projetos anteriores de uma mesma classe (rodovias, ferrovias, barragens, aeroportos etc.), fazendo com que as estimativas do projeto atual possam ser testadas em bases críveis.

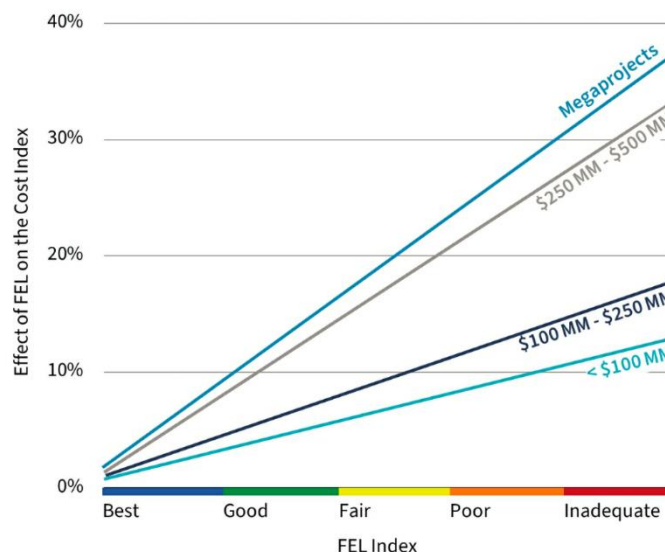
Figura 51 – Variação em Reais (percentual) em função do valor previsto do investimento



265. Dentro do exemplo conjecturado, seria possível prever com o ábaco à esquerda que à medida que o porte do investimento aumenta (eixo X ou das abcissas indo à direita – “valor do investimento”) há um crescimento decrescente (inclinação da curva vai ficando cada vez menor) da variação do investimento (eixo Y ou das ordenadas indo para cima – “variação R\$ (%)”). E ainda, que quanto pior a nota do indicador de maturidade, maior tende a ser a variação entre o investimento esperado e o investimento realizado. Veja que, por exemplo, um empreendimento com investimento estimado em “M1”, teria variações a maior de M1 equivalente a V1, V2 ou V3 (em que $V1 < V2 < V3$) a depender da nota do IMP (0,7; 0,5 e 0,3, respectivamente). A seu turno, os dados também podem vir a revelar um outro formato entre “IMP”, “valor do investimento”, “variação do investimento”, de modo que o comportamento deste último seguiria uma tendência de crescimento crescente quanto maiores o porte da obra e piores o IMP.

266. Interessante reportar que a lógica dos ábacos acima aventados já é realidade para trabalhos internacionais envolvendo projetos de capital que examinaram o nível de maturidade pela metodologia FEL (Front-End Loading) e sua relação com a variação em indicadores de custo de mais de vinte mil empreendimentos, ao longo de trinta e cinco anos (MERROW, 2022).

Figura 52 – Efeitos da metodologia FEL (front-end loading) em função do índice FEL para diferentes valores de investimentos



Fonte: *Contract Strategies for major projects – mastering the most difficult element of Project management*- Edward W. Merrow, p. 231

V.1.c. Outras Metodologias

267. Adicionalmente, com o intento de agregar transparência ao presente trabalho, entende-se salutar discorrer sobre abordagens que, após uma avaliação preliminar, foram descartadas.

268. Cogitou-se sobre a consideração da metodologia FEL (Front-End Loading) como ponto de partida para a construção do indicador demandado. No entanto, identificou-se a aplicação de tal instrumental mais comumente em obras industriais (Acórdão 3.052/2016-TCU-Plenário, Relator Benjamim Zymler) e (PRADO, 2014), tipologia essa não integrante da amostra-piloto, visto que são mais frequentemente realizadas pelas empresas estatais e relacionados às concessões, as quais serão contempladas em trabalhos posteriores.

269. Além disso, também fora aventada a elaboração de um IMP a partir do percentual de atendimento dos elementos integrantes do Estudo Técnico Preliminar, disciplinado na Nova Lei de Licitações e Contratos (art. 18, §1º da Lei 14.133/2021). Contudo, tendo em vista que o M5D, além de perpassar de alguma forma por todos os elementos do citado Estudo Técnico Preliminar, inclui elementos de avaliação mais abrangentes e já testados internacionalmente, optou-se por sua aplicação para fundamentar o IMP ora proposto.

270. Outras técnicas e métodos relacionados à busca pelo sucesso de grandes empreendimentos foram consultados. No entanto, pelos motivos já mencionados optou-se pelo M5D. Nesse rol de técnicas, vale compartilhar a abordagem “premorte” em que, ao contrário de tecer exames tardios, assemelhados a autópsias, a equipe do projeto, quando tudo ainda está no papel, parte da premissa posta de que o empreendimento falhou e se força a conjecturar quais elementos concorreram para o insucesso, tentando com isso mitigar vieses, identificar riscos ignorados e majorar a chance de entrega da obra (KEN, 2007). Obviamente, trata-se de uma prática recomendada para quaisquer resultados do IMP e que precisa de amplo apoio da alta gestão.

V.2. Concepção inicial de indicador sobre Valor do Investimento

271. Nos últimos anos, informações sobre a despesa pública estão se tornando cada vez mais disponíveis para consulta de qualquer cidadão por meio de endereços eletrônicos como:

a) o Portal da Transparência (<https://portaldatransparencia.gov.br>), mantido pela Controladoria Geral da União (CGU);

b) o Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento (Siop) (www.siop.planejamento.gov.br), mantido pela Secretaria de Orçamento Federal (SOF);

c) o Orçamento da União (<https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao>), mantido pela Câmara dos Deputados;

d) o Painel Transferegov.br, o Painel de Obras, o Painel de Indicadores, o Painel Parlamentar e o Painel do Obrasgov.br, mantidos pelo Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (Painéis Gerenciais +BRASIL (economia.gov.br));

e) o Painel do Planejamento Federal (Painel do Planejamento Federal (economia.gov.br)); e

f) e os painéis “Observatório de Controle Eletrônico de Políticas Públicas do TCU (ePP)”, “Ações de combate à COVID-19”, “Ações de preservação de emprego e renda”, “Fiscobras”, “Informações Públicas sobre Precatórios do Fundef”, “Obras Paralisadas”, “Recursos para Gestão de Riscos e de Desastres” e “Resultados do TCU”, todos mantidos pelo TCU (Painéis de Informações, Portal TCU).

272. Como visto, o Tribunal também está engajado nesse caminho de oportunizar informações relevantes à sociedade a respeito da atuação governamental, em especial no que diz respeito aos instrumentos de planejamento de longo prazo. A propósito, importa registrar que no Voto condutor do Acórdão 2.695/2022-TCU-Plenário, que originou o presente trabalho, o Exmo. Relator deixou assente esse comprometimento do Tribunal. Vale aqui transcrever trecho desse Voto:

90. É preciso que o Governo Federal, o Congresso Nacional e a sociedade civil organizada trabalhem para aperfeiçoar e manter essas iniciativas e instrumentos de planejamento de longo prazo, de modo a não haver mais retrocessos em relação à qualidade do investimento público nos setores de infraestrutura. Esses investimentos precisam gerar valor para a sociedade, materializando-se em obras de qualidade, executadas dentro dos prazos e custos estimados e que atendam as reais demandas da população, o que só é possível por meio de uma priorização/seleção de projetos robusta, baseada em evidências e que atenda ao interesse público.

91. Como pontuou a Coinfra, o CIPI tem o potencial para, além de ser uma plataforma de projetos em execução, consolidar também toda a carteira de projetos setoriais com a respectiva ponderação de avaliação custo-benefício para que todos os interessados possam tomar uma decisão de alocação de recursos baseada em informações de qualidade.

92. Nesse sentido, acato a proposta de que seja dada ciência ao Centro de Governo quanto à importância de se mobilizarem esforços no sentido de sistematizar a carteira de investimentos prioritários em obras públicas, examinados a partir de avaliações de custo-benefício ou outra metodologia pertinente, utilizando o CIPI como plataforma preferencial, bem como sistematizar e disponibilizar essas informações com transparência e inteligibilidade à sociedade, aos órgãos de controle e ao Congresso Nacional. (grifos nossos).

273. Em que pese o esforço que vem sendo empreendido para dar transparência ao planejamento de longo prazo, ainda restam algumas lacunas que precisam ser preenchidas. Por exemplo, cita-se a dificuldade de se obterem dados confiáveis em relação aos custos e prazos de empreendimentos de maior porte que contemplam um conjunto de obras distintas, executadas por meio de contratos específicos.

274. As grandes obras públicas demandam, em geral, período de execução mais longo que um exercício financeiro. Por essa razão são inseridas como investimentos plurianuais no PPA. Nesse trabalho denominamos de empreendimento cada grande obra pública relacionada como um investimento plurianual no PPA. Em regra, esses empreendimentos são concretizados por meio de um ou mais contratos/instrumentos congêneres pagos com recursos da respectiva ação orçamentária prevista na LOA. Pode haver um ou mais contratos/instrumentos congêneres principais de obras civis e outros secundários nessa mesma ação.

275. Sobre essas grandes obras públicas, em que pese seja tema de alguns dos painéis citados, como

o CIPI, ainda não é possível obter informações gerais compreendendo todos os contratos que as compõem, a exemplo de valor e prazo de implantação inicialmente previstos e valor e prazo efetivamente realizados. Em alguns casos é possível obter informações apenas de contratos específicos, mas não de todo o empreendimento.

276. No PPA 2020/2023 atualmente vigente, por exemplo, entre os denominados investimentos prioritários listados na Seção I do seu Anexo 3, há treze investimentos relativos ao programa finalístico “3006 - Transporte Terrestre e Trânsito”, que compreendem, cada um, uma grande obra pública (ou empreendimento), com informações gerais sobre data de início, data de término e valor total estimado, conforme pode ser visto na Tabela 3 a seguir:

Tabela 53 - Investimentos plurianuais prioritários PPA 2020/2023: Programa 3006

Cod.	Investimento	Início PPA	Término PPA	Valor Estimado Total (R\$)	Valor Estimado Período (R\$)
0399	BR-101/AL - Adequação - Divisa AL/PE - Divisa AL/SE	01/03/ 2010	31/12/ 2023	2.639.97 8.872	374.887.673
0285	BR-101/BA - Adequação - Divisa SE/BA - Entr. BR-324	01/05/ 2014	31/12/ 2023	1.166.70 1.857	374.887.673
0408	BR-116/RS - Adequação - Eldorado do Sul – Pelotas	20/08/ 2012	30/03/ 2014	1.987.38 8.094	470.695.055
0397	BR-163/MT - Adequação - Rondonópolis - Cuiabá - Posto Gil	30/04/ 2009	01/12/ 2022	2.184.46 7.067	154.697.098
0391	BR-163/PA - Construção - Divisa MT/PA - Santarém	01/02/ 2010	01/12/ 2022	2.550.29 3.633	146.809.879
0429	BR-163/PR - Adequação - Cascavel – Guaíra	01/07/ 2011	30/12/ 2022	601.995. 484	163.391.708
0454	BR-163/PR - Adequação Entr. BR-277 - Cascavel – Marmelândia	01/05/ 2014	31/12/ 2022	735.151. 010	127.085.006
0282	BR-280/SC - Adequação - S. Francisco do Sul - Jaraguá do Sul	01/12/ 2013	31/07/ 2023	1.363.21 1.040	375.982.828
0286	BR-381/MG - Duplicação - Gov. Valadares - Belo Horizonte	01/07/ 2014	31/12/ 2024	4.699.25 5.814	194.448.550
0284	BR-470/SC - Adequação - Navegantes - Rio do Sul	01/05/ 2013	31/12/ 2003	1.197.03 7.316	441.213.906
0508	Construção da ferrovia de Integração Oeste-Leste - FIOL (Ilhéus/BA - Barreiras/BA) - EF 334	06/12/ 2010	31/12/ 2023	8.343.70 0.000	1.372.312.7 35
0460	Construção da Segunda Ponte sobre o Rio Guaíba - nas BRs 116/290/RS	30/04/ 2014	31/12/ 2022	927.156. 451	130.691.664
0396	Porto de Pecém - Acesso Rodoviário - BR-222/CE	01/07/ 2013	01/05/ 2023	210.944. 150	163.742.881

Fonte: Investimentos plurianuais prioritários PPA 2020/2023: Programa 3006

277. Em que pese cada investimento plurianual compreender uma única grande obra pública ou empreendimento, nos painéis que tratam de obras públicas acima mencionados, as informações são apresentadas de forma individualizada para cada contrato que a compõe, não sendo possível obter informações gerais sobre a implantação do empreendimento, mas tão somente das partes em que ele

se decompõe.

278. Para o exercício de 2020, chegou a ser apresentado um Relatório de Monitoramento dos investimentos prioritários do PPA 2020/2023, com informações gerais sobre eles, como o percentual de execução física até o ano anterior (2019), o percentual de execução física no ano de referência e a meta de execução física prevista para o período do PPA (2020 a 2023), conforme pode ser visto na tabela a seguir com informações sobre os treze investimentos prioritários relacionados para o programa finalístico “3006 - Transporte Terrestre e Trânsito”:

Tabela 54 - Relatório de Monitoramento Investimentos Prioritários 2020: Programa 3006

Cod.	Investimento Prioritário PPA 2020/2023	Início	Execução Física até 2019	Execução Física em 2020	Meta de Execução Física Período PPA 2020/2023
0399	BR-101/AL - Adequação - Divisa AL/PE - Divisa AL/SE	01/03/2010	61,6%	0,9%	38,4%
0285	BR-101/BA - Adequação - Divisa SE/BA - Entr. BR-324	01/05/2014	18,0%	7,7%	82,0%
0408	BR-116/RS - Adequação - Eldorado do Sul – Pelotas	20/08/2012	47,2%	28,8%	52,8%
0397	BR-163/MT - Adequação - Rondonópolis - Cuiabá - Posto Gil	30/04/2009	88,7%	6,0%	11,3%
0391	BR-163/PA - Construção - Divisa MT/PA – Santarém	01/02/2010	84,0%	1,8%	16,0%
0429	BR-163/PR - Adequação - Cascavel – Guaíra	01/07/2011	53,6%	3,1%	46,4%
0454	BR-163/PR – Adequação Entr. BR-277 – Cascavel – Marmelândia	01/05/2014	53,6%	17,1%	46,4%
0282	BR-280/SC - Adequação - S. Francisco do Sul - Jaraguá do Sul	01/12/2013	0,0%	2,4%	100,0%
0286	BR-381/MG - Duplicação - Gov. Valadares - Belo Horizonte	01/07/2014	10,3%	9,3%	89,7%
0284	BR-470/SC - Adequação - Navegantes - Rio do Sul	01/05/2013	0,5%	43,3%	99,5%
0508	Construção da ferrovia de Integração Oeste-Leste - FIOL (Ilhéus/BA - Barreiras/BA) - EF 334	06/12/2010	58,8%	3,2%	16,2%
0460	Construção da Segunda Ponte sobre o Rio Guaíba - nas BRs 116/290/RS	30/04/2014	76,8%	9,0%	23,2%
0396	Porto de Pecém - Acesso Rodoviário - BR-222/CE	01/07/2013	0,0%	22,2%	100,0%

Fonte: PPA 2020/2023 - Relatório de Investimentos Prioritários (2020): Programa 3006

279. Embora o citado Relatório de Monitoramento relativo ao exercício de 2020 tenha trazido informações relativas à execução de cada empreendimento listado como investimento prioritário, não foram disponibilizadas informações sobre os valores e prazos inicialmente previstos para fins de comparação. É de se registrar que não foram localizados relatórios relativos aos demais investimentos plurianuais (que não os “prioritários”), bem como não foram localizados relatórios de monitoramento de investimentos prioritários relativos aos exercícios 2021 e 2022.

280. A complementação dessas informações mostra-se relevante, na medida em que conhecer o desempenho em termos de valor e prazo das obras públicas, além de contribuir para o cumprimento do princípio constitucional da transparência, fornece aos responsáveis pela formulação de políticas públicas elementos para análises de novos investimentos a partir dos valores e desempenhos

históricos observados, bem como, aos responsáveis pela gestão de empreendimentos em andamento, elementos para adoção tempestiva de medidas mitigadoras ante eventual detecção de desvios acima dos esperados.

281. Nesse rumo, trabalho recente deste Tribunal desenvolvido no âmbito do projeto “Viabilidade em Foco II” – Guia Prático Reference Class Forecasting (RCF): Metodologia para Projetos de Infraestrutura de Transporte no Brasil (TCU e GIZ promovem webinar internacional sobre megaprojetos de infraestrutura | Portal TCU) –, a partir de dados de obras rodoviárias e ferroviárias federais, indicou que os desvios em relação aos valores inicialmente previstos para tais tipos de obras não diferem de forma significativa daqueles verificados em outros países.

282. Todavia, houve dificuldades para estabelecer comparação com dados internacionais pelo fato de os dados brasileiros serem agrupados em nível de contrato que pode abranger apenas parte do projeto, fato que acabou por limitar a confiabilidade da análise realizada, tendo em vista não ter sido possível identificar, de forma segura, os custos iniciais e finais de boa parte do conjunto de contratos dos empreendimentos avaliados.

283. Tendo em vista a lacuna de informações acima reportada e buscando contribuir para a solução desse problema, neste trabalho ponderou-se pelo desenvolvimento de um indicador capaz de revelar o quanto cada empreendimento tem o seu valor inicialmente previsto alterado no decorrer de sua implantação. Para tanto, concebeu-se a seguinte fórmula para o indicador de valor de investimento (iValor), em que o numerador representa o valor final da obra (ValorFinal) e o denominador o seu valor inicial de referência (ValorInicialRef):

$$iValor = \left(\frac{ValorFinal}{ValorInicialRef} - 1 \right) \times 100$$

Equação 3 – iValor primeira versão

284. O indicador ora proposto ancora-se na mesma ideia do já citado projeto “Viabilidade em Foco II” de identificação dos acréscimos de valores em relação aos inicialmente previstos, revelando o quanto seu custo foi majorado ao longo de sua implantação, buscando considerar os dados relativos ao conjunto de contratos/instrumentos congêneres que compõem o empreendimento. Em que pese a simplicidade do conceito, tais informações não estão atualmente disponíveis de forma sistematizada.

285. Por exemplo, uma possibilidade para obtenção desses dados seria por meio do CIPI. Isso porque a Portaria SEGES/ME 25.405/2020, que regulamentou inicialmente o CIPI, exige o cadastro do “investimento previsto” (art. 3º, §1º) definido como “valor total previsto, em reais, considerando todas as fontes de recursos que financiam a intervenção, até a conclusão ou entrega do ativo de infraestrutura” (art. 2º, inciso XVIII). No art. 11 a norma prevê que o CIPI disponibilizará adicionalmente o “valor do investimento previsto e efetivo desembolsado”.

286. Todavia, não se obteve sucesso a partir de pesquisa nesse cadastro. Dada essa dificuldade e considerando o caráter piloto do presente trabalho, neste primeiro momento, para concepção inicial da metodologia do indicador de valor de investimento iValor, foram estabelecidas algumas premissas, de modo a viabilizar a obtenção dos dados.

287. De início, definiu-se que aqueles investimentos plurianuais listados no PPA vigente, relativo ao quadriênio de 2020/2023, que compreendem obras públicas, seriam o objeto do indicador, deixando para um segundo momento obras públicas executadas por meio de estatais independentes, como a Petrobras, ou mesmo por meio de concessões.

288. Entre os investimentos plurianuais listados no PPA 2020/2023 que compreendem obras públicas, optou-se ainda por definir como escopo para concepção inicial do indicador apenas aqueles classificados como prioritários, sendo escolhidos os doze investimentos prioritários do programa finalístico “3006 - Transporte Terrestre e Trânsito” sob responsabilidade do

Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit. Adotou-se essa opção considerando que o Dnit dispõe de sistemas de informação (SIAC, SUPRA e SIMDNIT) com dados relativos ao acompanhamento dos contratos firmados pela autarquia e que poderiam ser acessados pela equipe de auditoria com relativa facilidade.

289. Estabelecidas essas premissas gerais, para calcular o iValor, conforme equação acima proposta, fez-se necessário definir quais seriam os valores inicialmente previstos (ValorInicialRef) e os valores finais (ValorFinal) de implantação de cada obra pública.

290. Quanto ao valor inicialmente previsto (ValorInicialRef) havia como opções adotar o valor proveniente do estudo de viabilidade da obra, o valor estimado pela Administração para fins de licitação dos contratos que a compõem ou mesmo a soma dos valores efetivamente contratados para sua implantação.

291. Quanto à primeira alternativa, para os investimentos prioritários selecionados nesta etapa de concepção inicial do indicador de valor do investimento não foi localizado nos sistemas do Dnit informação sobre o valor previsto em eventual estudo de viabilidade. Em verdade, obras incluídas no então Programa de Aceleração do Crescimento - PAC, entre 2008 e 2018, estavam dispensadas de elaboração de tais estudos pela Portaria DNIT 1.562/2008 que somente veio a ser revogada em outubro/2018, em cumprimento ao Acórdão 1.884/2016-TCU-Plenário. Dada essa dificuldade, descartou-se, neste primeiro momento, a utilização de tais valores como referência de valor inicial para cálculo do iValor.

292. Assim, restaram as opções de utilizar o valor de referência adotado nas licitações ou o valor efetivamente contratado. Diante disso, considerou-se que o valor inicial do contrato seria o mais adequado para ser utilizado como referência (ValorInicialRef), uma vez que denota um valor validado por certame licitatório.

293. Outro obstáculo a ser enfrentado diz respeito a equalização das data-base dos diversos valores obtidos nas consultas nos sistemas de informação do Dnit. A esse respeito, cabe lembrar que, conforme já mencionado anteriormente, os investimentos plurianuais costumam ser implantados a partir de mais de um contrato. Na amostra selecionada, verificou-se que nem sempre tais contratos estão em uma mesma data-base. Desse modo, optou-se por adotar o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, índice oficial de inflação, para fins de ajustar os valores para uma mesma data-base que, neste caso, foi escolhido o mês de junho/2019, por ser o de referência para os valores apresentados no PPA 2020/2023.

294. Também foi preciso estabelecer diretriz para tratar dados relativos a empreendimentos cujos contratos inicialmente estabelecidos para sua implantação foram rescindidos, sendo formalizados contratos para execução de remanescentes. Em outros casos, foram formalizados ainda contratos complementares. Em vista disso, para definição do valor inicial de referência, entendeu-se que somente os valores relativos aos contratos originais, abrangendo todo o empreendimento, deveriam ser computados, uma vez que os demais contratos, de remanescentes e/ou complementares, tais como aditivos, já constituem alterações de valor decorrentes da fase de implantação do empreendimento.

295. Desse modo, quando o empreendimento contempla mais de um contrato, optou-se por somar o valor inicial de cada um dos contratos originais que o compõem, ajustando-os para a mesma data-base pelo IPCA, obtendo-se dessa forma o valor inicial de referência (ValorInicialRef) a ser considerado no denominador da fórmula de cálculo do iValor.

296. Quanto ao valor final (ValorFinal) a ser utilizado como numerador no cálculo do iValor, a princípio, bastaria somar os valores finais dos contratos que compõem o empreendimento ajustados para a mesma data-base. Conforme já exposto, contudo, há investimentos plurianuais com contratos rescindidos, com contratos de remanescentes de obras e/ou com contratos complementares. Nestes casos, o valor final da obra deve contemplar o valor total nela aplicado, inclusive em contratos

encerrados com execução parcial por qualquer que seja o motivo.

297. Para empreendimentos ainda não concluídos, em que não é possível apenas somar os valores efetivamente dispendidos, optou-se por considerar como valor final aquele correspondente à soma dos contratos mais recentes, já incluídos os correspondentes aditivos de valor, acrescidos dos valores efetivamente já dispendidos em contratos anteriores. No caso de uma obra, por exemplo, cuja execução tenha sido planejada por meio da formalização de três contratos A, B, e C, mas que no decorrer de sua implantação o contrato B tenha sido rescindido e um novo contrato D, de remanescente de obras do B, tenha sido efetuado, o valor final de implantação deverá ser a soma dos contratos A, C e D, considerando os correspondentes aditivos, acrescido do valor já dispendido no contrato B rescindido.

298. Em razão disso e considerando que não se mostra produtivo aguardar a conclusão do empreendimento para somente então ser obtido o indicador, decidiu-se por renomear o numerador da equação para cálculo do iValor de ValorFinal para ValorFinalUlt, para contemplar não apenas o valor final do empreendimento quando de sua conclusão, mas também o valor final mais recente oficializado no decorrer de sua implantação aqui referenciado como “último”.

299. Nesse sentido, para cálculo do iValor conforme a metodologia inicialmente concebida, há que se considerar a seguinte equação:

$$iValor = \left(\frac{ValorFinalUlt}{ValorInicialRef} - 1 \right) \times 100$$

Equação 4 – iValor segunda versão

300. Estabelecida a concepção inicial do indicador iValor e das correspondentes informações consideradas necessárias para calculá-lo, passou-se para a fase de teste-piloto propriamente dita, conforme será visto em tópico específico (Tópico VI.2) adiante.

V.3. Concepção inicial de indicador sobre Prazo de Implantação

301. Medir o desempenho relativo ao cumprimento dos prazos iniciais para implantação de obras públicas permite a identificação tempestiva de performances inferiores ao esperado, auxiliando os gestores na tomada de decisões para correção de rumo, além de fortalecer o cumprimento ao princípio da transparência.

302. Um indicador de prazo permitirá dar transparência aos atrasos de cronograma ainda durante a etapa de implantação das obras, indicando situações que podem demandar a adoção de medidas por parte dos responsáveis pela execução dos contratos, ao mesmo tempo em que oferecerá maior publicidade.

303. No caso de obras concluídas, a partir dos resultados consolidados do indicador de prazo, ter-se-á um banco de dados com informações dos efetivos prazos demandados para a concretização do investimento público. Com isso, agregam-se subsídios aos processos de tomada de decisão sobre novos empreendimentos e às políticas públicas dos setores envolvidos.

304. Tais ponderações denotam a relevância de serem disponibilizados dados tempestivos e confiáveis a respeito da condução dos investimentos em obras públicas. Nesse sentido, conforme já visto no tópico relativo à concepção inicial do indicador sobre Valor de Investimento (iValor), nos últimos anos as informações sobre a despesa pública estão se tornando cada vez mais disponíveis para consulta de qualquer cidadão por meio de endereços eletrônicos relativos a portais e a painéis de informações, inclusive com alguns específicos sobre obras públicas, como o Painel do Obrasgov.br, que operacionaliza o CIPI.

305. Em que pese a existência de tais painéis, conforme já exposto, ainda não é possível obter informações básicas, como valor e prazo de implantação inicialmente previstos e valor e prazo

efetivamente realizados, sobre obras executadas a partir de vários contratos, mas tão somente das obras menores em que elas costumam ser subdivididas.

306. Em relação especificamente aos prazos, para aqueles investimentos plurianuais que compreendem obras públicas, há nos PPAs informações sobre datas de início e de término previsto, conforme pode ser visto na Tabela 3 com dados sobre os treze investimentos relativos ao programa finalístico “3006 - Transporte Terrestre e Trânsito” do PPA atualmente vigente. Não há informações, contudo, sobre o prazo inicialmente previsto, não sendo possível conhecer o desempenho em relação ao cumprimento deste quesito.

307. Tal como no caso do indicador de valor, tendo em vista a lacuna de informações acima reportada, ponderou-se pelo desenvolvimento de um indicador capaz de suplantar esse obstáculo, revelando o quanto determinada obra pública tem o seu valor inicialmente previsto alterado no decorrer de sua implantação. Para tanto, concebeu-se a seguinte fórmula para o indicador de prazo de implantação (*iPrazo*), em que o numerador representa o prazo final “último” da obra (*PrazoFinalUlt*) – denominado “último” para permitir o cálculo do indicador não apenas ao término do empreendimento, mas também durante sua implantação, considerando o último prazo estimado para conclusão no momento em que for aferido –, e o denominador o seu prazo inicial de referência (*PrazoInicialRef*):

$$iPrazo = \left(\frac{PrazoFinalUlt}{PrazoInicialRef} - 1 \right) \times 100$$

Equação 5 - iPrazo

308. O indicador ora proposto, tal como no caso do *iValor*, também se ancora na mesma ideia do projeto Viabilidade em Foco II, de identificação de alterações de prazo em relação aos inicialmente previstos, revelando o quanto determinada obra teve seu prazo reduzido ou majorado durante sua implantação.

309. Oportuno registrar que, no âmbito do mencionado trabalho realizado com análise de dados de obras rodoviárias e ferroviárias federais, indicou-se que, resguardadas as ressalvas, os acréscimos, em relação aos valores inicialmente previstos para obras realizadas no Brasil, não apresentariam diferença significativa em relação aos acréscimos observados em outros países. Tal trabalho indicou, contudo, que, no quesito relativo aos prazos inicialmente previstos, os acréscimos observados seriam bastante superiores frente à realidade internacional.

310. Em que pese a inspiração no projeto Viabilidade em Foco II, no caso deste trabalho, considerando o seu caráter piloto, decidiu-se, a exemplo do que foi feito no caso do indicador de valor (*iValor*), estabelecer algumas premissas específicas para a concepção inicial da metodologia do indicador de prazo de implantação de obras públicas.

311. Nesse sentido, foi definido que os investimentos plurianuais listados no PPA vigente, que sejam obras públicas, constituem o objeto do indicador, deixando para um segundo momento obras públicas executadas por meio de estatais independentes, como a Petrobras, ou mesmo por meio de concessões.

312. Ainda a exemplo do caso do *iValor*, para concepção inicial do *iPrazo* optou-se por definir como escopo apenas os investimentos plurianuais prioritários, sendo escolhidos os doze investimentos prioritários do programa finalístico “3006 - Transporte Terrestre e Trânsito”, sob responsabilidade do Dnit, cujos sistemas de informação (SIAC, SUPRA e SIMDNIT) já se encontravam disponíveis para serem acessados pela equipe de auditoria.

313. Ademais, para calcular o *iPrazo*, tal como no caso do *iValor*, foi imperioso estabelecer alguns critérios a mais.

314. Quanto ao prazo inicial de referência, a ser utilizado no denominador da equação, levantou-

se a possibilidade de se adotar aquele previsto no correspondente estudo de viabilidade. Todavia, considerando não haver disponibilidade desse documento para todos os empreendimentos selecionados, descartou-se essa alternativa.

315. Outra opção seria adotar o prazo contratual, o que não traria grandes dificuldades se as obras fossem implantadas por meio de apenas um contrato e/ou instrumento congênere, o que, conforme já visto, não costuma ocorrer.

316. Considerando, portanto, os casos recorrentes em que há mais de um contrato para implantação da obra, aventou-se, inicialmente, a possibilidade de considerar como prazo de referência aquele correspondente ao maior entre os diferentes contratos e, como marco inicial para contagem de prazo, a data da primeira ordem de início de serviços, entre todos os contratos que comporiam o empreendimento.

317. Para os casos nos quais todos os contratos têm início praticamente no mesmo período não se vislumbraram dificuldades para aplicação de tal regra. Contudo, verificaram-se óbices nos casos de obras em que um dos contratos seja iniciado anos depois do primeiro – caso, por exemplo, da obra BR-101/AL, em que o contrato 00 00831/2013 iniciou em novembro/2013, quase três anos depois dos outros cinco contratos originais (00 00062/2010, 00 00159/010, 00 00247/2010, 00 00264/2010 e 00 00356/2010), iniciados no primeiro semestre de 2010. Há situações em que a sequência de contratações decorre da imperiosa necessidade técnica de se executar uma parte da obra antes de outra, ou seja, nos casos em que a conclusão de um determinado contrato seja pré-requisito para o início de outro contrato subsequente. O principal embaraço para aplicação da regra nesses casos seria em virtude de o indicador deixar de captar que o prazo inicial deveria contemplar necessariamente o somatório dos prazos dos contratos individuais.

318. Descartada essa primeira alternativa e tendo em vista que as grandes obras constituem investimentos plurianuais, cujas informações sobre data de início e término costumam constar nos diferentes PPAs, optou-se por considerar como prazo inicial de referência (PrazoInicialRef) aquele correspondente ao primeiro oficialmente declarado nos diferentes PPAs, desde o quadriênio de 2004 a 2007. Tal decisão foi embasada, sobretudo, em razão de o PPA consistir em um instrumento constitucional de planejamento, o que pressupõe confiabilidade às informações nele registradas.

319. Quanto ao prazo final de implantação (PrazoFinalUlt) a ser utilizado para cálculo do indicador, para obras concluídas, bastaria considerar o lapso de tempo entre a data de início e a data de término das obras. Para obras ainda não concluídas, contudo, faz-se necessário definir como determinar a data estimada para conclusão.

320. Uma primeira opção seria considerar a última data prevista para conclusão daquele investimento plurianual no PPA, sem levar em consideração os dados relativos aos contratos/instrumentos congêneres que o compõem. Outra opção seria considerar exatamente os prazos previstos nos contratos/instrumentos congêneres que compõem a obra, tomando como prazo previsto para conclusão aquela que seja a mais tardia.

321. Em meio a isso, ponderou-se que não é incomum que as datas oficialmente previstas para conclusão em contratos/aditivos estejam defasadas em relação ao ritmo real de execução das obras. Tendo isso em mente, aventou-se sobre a possibilidade de considerar uma estimativa de prazo de conclusão do empreendimento a partir do seu ritmo de execução financeira. Tal opção teria a vantagem de trazer uma perspectiva de conclusão da obra a partir de dados reais observados, o que, por outro lado, depende de obtenção de informações mensais de medições de serviços de cada contrato/instrumento congênere que compõem a obra, bem como não garante maior precisão em relação às outras duas opções, uma vez que o ritmo de execução futuro poderá ser mais intenso, ou menos intenso, que o até então observado.

322. Dadas essas nuances, na concepção inicial do indicador de prazo, optou-se por uma solução

mista para determinação da estimativa de prazo de implantação da obra: adotar aquela data mais tardia entre a estabelecida na última revisão do PPA vigente e entre os contratos/instrumentos congêneres que compõem a obra pública.

323. Em qualquer caso, optou-se por considerar como data de início de implantação da obra aquela prevista na versão mais recente do PPA vigente, exceto se, comparada com as datas informadas nas demais versões, sinalize decorrer de algum erro/equívoco material.

VI. TESTES DE APLICAÇÃO DAS METODOLOGIAS INICIALMENTE CONCEBIDAS

VI.1. Critérios para escolha das amostras

324. No intuito de se empregar uma amostra-piloto que abarcasse casos representativos e aderentes à perspectiva do controle, foram elencados atributos para fundamentar os objetos escolhidos, visando ainda maximizar o número de propriedades atendidas, quando da construção dos indicadores:

- a) **Fonte no PPA** – os indicadores propostos nesse trabalho foram construídos com dados e elementos obtidos de empreendimentos listados como “Investimentos Prioritários” no Plano Plurianual 2020-2023 e/ou anteriores. O motivo decorre da transparência, perenidade e respaldo legal de tal fonte, o que confere meios de se dispor resultados mais aproveitáveis ao longo do tempo. Esse atributo contribui para que os indicadores portem “confiabilidade da fonte”;
- b) **Diversidade** - a opção por variar o tipo de obra é algo que se justifica para apurar eventual dificuldade na aplicação dos indicadores em função da tipologia de um dado empreendimento, o que também contempla a variedade de jurisdicionados. No mais, entende-se ser algo compatível com a própria organização das unidades especializadas do TCU. Este atributo permite que os indicadores sejam testados quanto à “especificidade da obra” e “representatividade”
- c) **Materialidade** – ainda que o futuro dos indicadores propostos venha a ser a integralidade dos empreendimentos auditados no âmbito do Fiscobras – o que, por si só, já reuniria os objetos materialmente mais relevantes – faz-se oportuno que esse teste-piloto se molde a tal perspectiva, até mesmo porque o item 9.5.1.2 do Acórdão 2.695/2022-TCU-Plenário delimitou esse escopo inicial para “grandes projetos de obras públicas”. Este atributo auxilia na checagem da “utilidade”, “relevância para agenda pública e social”;
- d) **Acórdão do TCU** – na elaboração do indicador de maturidade, a preexistência de um processo de controle externo com decisão do Plenário se reveste em critério concebido no intuito de dar mais subsídios de forma célere para os objetos integrantes da amostra-piloto. Isso se explica porque o contexto de coleta de informação é de dados, em sua grande maioria, não estruturados. Além disso, o cenário ainda é de assimetria em vista do desconhecimento dos gestores acerca deste trabalho. No caso, trata-se de um critério temporário, pois não faz sentido presumir necessariamente a avaliação prévia pelo TCU para as auditorias vindouras. No que tange aos indicadores de valores e de prazo, não se considerou a existência de trabalhos anteriores nos empreendimentos, pois os dados foram obtidos dos bancos de dados oficiais. Este quesito foi definido para propiciar a “disponibilidade”;
- e) **Tempestividade** – A lógica nesse quesito é de buscar objetos com maior proveito pela perspectiva temporal. Desse modo, não se vislumbraria utilidade maior em selecionar um empreendimento auditado há muito tempo. A seu turno, enxerga-se proveito em testar o indicador de maturidade para um objeto em sua fase inicial, quando há maior possibilidade de correção, mas também para um objeto concluso recentemente, a fim de valorar se os eventos conhecidos (positivos e negativos) são compatíveis com o indicador de maturidade resultante (maior ou menor, respectivamente) que embasou o início da obra. No que toca aos indicadores de prazo e de valor de investimento, em sede de um trabalho piloto, apura-se maior utilidade ao se cotejar empreendimentos em suas fases finais, quando a maior parte das distorções e boas práticas já poderão ser identificadas, sem prejuízo de

avaliações concomitantes que se prestem a apontar tendências (de estabilidade ou de descolamento positivo ou negativo). Por fim, para os casos futuros, há um componente dinâmico a ser mencionado. Isso porque o indicador de maturidade pode comportar alterações até o final da fase de planejamento (instante em que se obteria seu valor aproveitável), ao passo que os demais indicadores poderão retratar atualizações periódicas mensais, assumindo que a atualização dos resultados depende dos montantes medidos. Destarte, a sobredita tempestividade responde pela “utilidade” e “relevância para a agenda pública e social”.

VI.2. Teste do indicador de Maturidade de Projeto

325. O IMP foi testado inicialmente em uma obra hídrica, a adutora de Seridó – investimento plurianual “0591 - Construção do Sistema Adutor da Região do Seridó (Projeto Seridó) - no Estado do Rio Grande do Norte –, empreendimento esse contemplado no TC007.870/2022-1 e que atualmente perfaz cerca de 10% de execução de um orçamento que supera R\$ 800 milhões.

326. Além dos critérios comentados no tópico precedente, a escolha foi reforçada em função do conhecimento mais facilmente compartilhável das informações atinentes à viabilidade desse empreendimento, haja vista pesquisa acadêmica desenvolvida no âmbito do programa de especialização do ISC (FREIRE, 2023).

327. O resultado obtido foi de 0,75, o qual sinaliza um caso positivo em termos daquilo que se pode cogitar para embasar a execução de um contrato de tal envergadura. Esse bom desempenho, em alguma medida, seria esperado em vista de um contexto de informações mais estruturadas sobre o planejamento dos investimentos no setor hídrico. Como exemplo, pode-se mencionar o Programa Nacional de Segurança Hídrica e o Manual de Análise Socioeconômica de Custo-Benefício de Projetos de Infraestrutura Hídrica (Manual ACB Infra Hídrica).

Tabela 55 – Aplicação do IMP – caso 1

ID	Descrição da Ação	Status	Evidência
Ação 01	Descrição do projeto, seu contexto e objetivos específicos	atendido	ETP; EVTEA RT9.f vol. 1 p. 3-8 e Termo de Referência (p. 5-12) e seu Anexo I;
Ação 02	Objetivos, resultados, disposições e necessidades existentes	atendido	ETP; EVTEA RT9.f vol. 1 p. 3-8 e Termo de Referência (p. 5-12) e seu Anexo I;
Ação 03	Definição do escopo potencial	atendido	EVTEA RT9.f vol. 1 p. 6.; Relatório Técnico RT05.c – Avaliação Técnico-Econômico-Financeira-Ambiental
Ação 04	Benefícios Públicos, riscos, restrições e dependências do projeto	atendido	Avaliação Técnico-Econômico-Financeira-Ambiental contém os benefícios quantitativos e qualitativos que o projeto alcançará, como mensurá-los se eles estão sendo alcançados, conforme o projeto é implementado, que serão monitorados. Avaliou também as dependências e restrições.
Ação 05	Definição dos fatores críticos de sucesso	atendido	EVTEA e Relatório Técnico RT05.c – Avaliação Técnico-Econômico-Financeira-

			<i>Ambiental, arquivo 1368-SMR-03-GL-RT-0305-R0</i>
<i>Ação 06</i>	<i>Aplicação da estrutura de opções</i>	<i>não se aplica</i>	<i>Relatório Técnico RT02 – Relatório de Estudos de Alternativas. Ademais, é uma ampliação de uma adutora existente, o que torna descabido a cogitação de uma estrutura de opções</i>
<i>Ação 07</i>	<i>Definição do escopo da Avaliação de Impacto Ambiental e Social, estudos técnicos e outros</i>	<i>atendido</i>	<i>Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental, elaborado pela SEMAR/RN por meio da Engecorps – Grupo Typsa</i>
<i>Ação 08</i>	<i>Disposições Contratuais possíveis</i>	<i>atendido</i>	<i>Avaliação Técnico-Econômico- Financeira- Ambiental - Relatório Técnico RT09.c</i>
<i>Ação 09</i>	<i>Possibilidade e opções de contratação pública e interesse do mercado</i>	<i>não atendido</i>	<i>não encontrado</i>
<i>Ação 10</i>	<i>Estimativa dos custos, capacidade de custeio e capacidade de obter financiamento</i>	<i>atendido</i>	<i>1368-SMR-03-GL-RT-0305, tópico 3</i>
<i>Ação 11</i>	<i>Equipe de projeto (incluindo consultores externos) e estrutura de gestão e governança</i>	<i>atendido</i>	<i>Contrato consultoria entre SEMAR/RN e Engecorps – Grupo Typsa</i>
<i>Ação 12</i>	<i>Plano de projeto inicial e plano de controle de qualidade e aprovações</i>	<i>não atendido</i>	<i>Não encontrado</i>
<i>Ação 13</i>	<i>Partes interessadas, ações de engajamento e plano de gestão de mudanças</i>	<i>não atendido</i>	<i>Não encontrado</i>
<i>Ação 14</i>	<i>Plano inicial para identificação dos benefícios públicos</i>	<i>atendido</i>	<i>No EVTEA (tópico 4.3.2), há passagens em que são mencionados os benefícios para os municípios e comunidades</i>
<i>Ação 15</i>	<i>Estratégia e plano inicial de gestão de riscos</i>	<i>atendido</i>	<i>Anexo VII do Termo de Referência - Matriz de Riscos; previsão de PPRA no EVTEA.</i>
<i>Ação 16</i>	<i>Formação de uma Comissão de</i>	<i>atendido</i>	<i>Equipe da Caern e da Codevasf (página 75 do EVTEA)</i>

	<i>Avaliação de Impacto Ambiental e Social</i>		
Ação 17	<i>Reconsideração da dimensão estratégica da Proposta Inicial de Investimento e confirmação da necessidade estratégica</i>	<i>não atendido</i>	<i>Não encontrado</i>
Ação 18	<i>Preparação da análise econômica para as opções identificadas</i>	<i>atendido</i>	<i>Relatório Técnico RT05.c – Avaliação Técnico-Econômico- Financeira-Ambiental, arquivo 1368-SMR-03-GL-RT-0305-R0</i>
Ação 19	<i>Análise qualitativa dos riscos e benefícios públicos</i>	<i>não atendido</i>	<i>Não encontrado</i>
Ação 20	<i>Seleção da opção mais vantajosa e realização de uma análise de sensibilidade</i>	<i>atendido</i>	<i>Relatório Técnico RT05.c – Avaliação Técnico-Econômico- Financeira-Ambiental, arquivo 1368-SMR-03-GL-RT-0305-R0</i>
Ação 21	<i>Revisão da Avaliação de Impacto Ambiental e Social (AIAS), estudos técnicos e outros</i>	<i>Não atendido</i>	<i>Não encontrado</i>

Obs.: Evidências no endereço eletrônico “<https://tcucloud.sharepoint.com/:f:/r/sites/IndicadoresFiscobras-TC019.166202>”
 3-0/Shared%20Documents/General/02.%20Relat%C3%B3rio/EVIDENCIAS%20iPMP?csf=1&web=1&e=6ZgJOF”

328. Em seguida, foi aplicada a metodologia proposta para o caso da FIOL – investimento plurianual PPA 2020/2023 “0508 - Construção da ferrovia de Integração Oeste-Leste - FIOL (Ilhéus/BA - Barreiras/BA) - EF 334 (TC 001.244/2015-9 e TC 005.104/2023-8 - Acórdão 2.644/2015-TCU-Plenário – Relator: Augusto Sherman) –, obra de materialidade relevante do setor ferroviário.

329. O resultado encontrado foi de 0,14 (3 das 21 Ações do M5D foram consideradas atendidas), o que traz um resultado esperado, dado que se trata de um empreendimento com diversos achados de auditoria apontados pelo TCU.

Tabela 56 – Aplicação do IMP – caso 2

ID	Descrição da Ação	Status	Evidência
Ação 01	<i>Descrição do projeto, seu contexto e objetivos específicos</i>	<i>atendido</i>	<i>Tópico "Importância Socioeconômica do Fiscalis 10/2015</i>
Ação 02	<i>Objetivos, resultados, disposições e necessidades existentes</i>	<i>não atendido</i>	<i>Não encontrado</i>
Ação 03	<i>Definição do escopo potencial</i>	<i>não atendido</i>	<i>Não encontrado</i>

Ação 04	<i>Benefícios Públicos, riscos, restrições e dependências do projeto</i>	<i>não atendido</i>	<i>Item 9.5.2 do Acórdão 2644/2015 e item 3.2.8 do Fiscalis 10/2015</i>
Ação 05	<i>Definição dos fatores críticos de sucesso</i>	<i>não atendido</i>	<i>Fiscalis 10/2015 (erros na previsão da demanda - dependência do preço do minério)</i>
Ação 06	<i>Aplicação da estrutura de opções</i>	<i>não atendido</i>	<i>Item 9.5.1 do Acórdão 2644/2015 e também pelo não atendimento da Ação 03</i>
Ação 07	<i>Definição do escopo da Avaliação de Impacto Ambiental e Social, estudos técnicos e outros</i>	<i>não atendido</i>	<i>Artigo "Viabilidade sob suspeita: obras caras, atrasadas e com baixo retorno" e item 2.2 do Fiscalis 10/2015</i>
Ação 08	<i>Disposições Contratuais possíveis</i>	<i>não atendido</i>	<i>Não encontrado</i>
Ação 09	<i>Possibilidade e opções de contratação pública e interesse do mercado</i>	<i>atendido</i>	<i>Peça 9, p.3 (Codevasf) e item 9.1 do Acórdão 2894/2021</i>
Ação 10	<i>Estimativa dos custos, capacidade de custeio e capacidade de obter financiamento</i>	<i>não atendido</i>	<i>Item 2.2 e IV do Fiscalis 10/2015</i>
Ação 11	<i>Equipe de projeto (incluindo consultores externos) e estrutura de gestão e governança</i>	<i>não atendido</i>	<i>Fiscalis 10/2015 item 3.1.4</i>
Ação 12	<i>Plano de projeto inicial e plano de controle de qualidade e aprovações</i>	<i>não atendido</i>	<i>Não encontrado</i>
Ação 13	<i>Partes interessadas, ações de engajamento e plano de gestão de mudanças</i>	<i>não atendido</i>	<i>Não encontrado</i>
Ação 14	<i>Plano inicial para identificação dos benefícios públicos</i>	<i>atendido</i>	<i>Tópico "Importância Socioeconômica do Fiscalis 10/2015</i>
Ação 15	<i>Estratégia e plano inicial de gestão de riscos</i>	<i>não atendido</i>	<i>Item 9.5.2 do Acórdão 2644/2015 e item 3.2.8 do Fiscalis 10/2015</i>
Ação 16	<i>Formação de uma Comissão de Avaliação de Impacto Ambiental e Social</i>	<i>não atendido</i>	<i>Não encontrado</i>
Ação 17	<i>Reconsideração da dimensão estratégica da Proposta Inicial de Investimento e confirmação da necessidade estratégica</i>	<i>não atendido</i>	<i>foi preciso a intervenção do TCU</i>
Ação 18	<i>Preparação da análise econômica para as opções identificadas</i>	<i>não atendido</i>	<i>Peça 21 do TC 001.244/2015-9, tem uma abordagem muito superficial nesse sentido, mas com o não cumprimento das Ações 4 e 6, esta ação 18 já fica comprometida</i>
Ação 19	<i>Análise qualitativa dos riscos e benefícios públicos</i>	<i>não atendido</i>	<i>Item 9.5.2 do Acórdão 2644/2015 e item 3.2.8 do Fiscalis 10/2015</i>
Ação 20	<i>Seleção da opção mais vantajosa e realização de uma análise de sensibilidade</i>	<i>não atendido</i>	<i>Item 9.5.1 do Acórdão 2644/2015</i>

Ação 21	Revisão da Avaliação de Impacto Ambiental e Social (AIAS), estudos técnicos e outros	não atendido	Não encontrado

Obs.: Evidências no endereço eletrônico “<https://tcucloud.sharepoint.com/:f:/r/sites/IndicadoresFiscobras-TC019.166202>”

0/Shared%20Documents/General/02.%20Relat%C3%B3rio/EVIDENCIAS%20iPMP?csf=1&web=1&e=6ZgJOF”

330. O terceiro e último teste envolveu empreendimento do DNIT, já dentro de uma nova sistemática implementada por tal órgão em que, segundo reportado em reunião com o jurisdicionado, as informações que responderiam pela maturidade dos projetos estariam reunidas em dois documentos: i) Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental, e; ii) Caderno de Empreendimento.

331. No caso, trata-se da rodovia BR-101/PR, trecho na divisa entre os estados de São Paulo e Paraná (ENTR BR-376), em segmento com 155 quilômetros de extensão. Os resultados estão compilados na Tabela 8, oportunidade em que se obteve um IMP de 0,71.

Tabela 57 – Aplicação do IMP – caso 3

ID	Descrição da Ação	Status	Evidência
Ação 01	Descrição do projeto, seu contexto e objetivos específicos	atendido	Item 4 do Caderno de Empreendimento BR-101/PR/SC R03 (página 10 e seguintes); EVTEA - Relatório de Estudos Socioeconômicos - Produto 4.3
Ação 02	Objetivos, resultados, disposições e necessidades existentes	atendido	EVTEA - Relatório Preliminar de Dados - Produto 2.1
Ação 03	Definição do escopo potencial	atendido	Item 6 do Caderno de Empreendimento BR-101/PR/SC R03 (página 18 e seguintes)
Ação 04	Benefícios Públicos, riscos, restrições e dependências do projeto	atendido	EVTEA - Relatório de Pré-Viabilidade - Produto 5.1 - Tomo I e II
Ação 05	Definição dos fatores críticos de sucesso	atendido	Item 12 do Relatório de Pré-Viabilidade - Produto 5.1 Tomos I e II
Ação 06	Aplicação da estrutura de opções	atendido	Tomo II do EVTEA - Figuras 20 a 24 e comentários relacionados; RELATÓRIO DE DEFINIÇÃO DE ALTERNATIVAS – PRODUTO 4.2 – LOTE 60
Ação 07	Definição do escopo da Avaliação de Impacto Ambiental e Social, estudos técnicos e outros	atendido	Item 8 do Caderno de Empreendimento BR-101/PR/SC R03 (página 32 e seguintes); RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO DE DADOS AMBIENTAIS E GEOTÉCNICOS – PRODUTO 3.3 – LOTE 60; RELATÓRIO DE ENTREVISTAS E LEVANTAMENTOS SOCIOECONÔMICOS PRODUTO 3.2 – LOTE 60

Ação 08	<i>Disposições Contratuais possíveis</i>	<i>não atendido</i>	<i>não encontrado</i>
Ação 09	<i>Possibilidade e opções de contratação pública e interesse do mercado</i>	<i>não atendido</i>	<i>não encontrado</i>
Ação 10	<i>Estimativa dos custos, capacidade de custeio e capacidade de obter financiamento</i>	<i>atendido</i>	<i>EVTEA - Relatório Orçamento Estimativo de Custos - Produto 4.4</i>
Ação 11	<i>Equipe de projeto (incluindo consultores externos) e estrutura de gestão e governança</i>	<i>atendido</i>	<i>Tópicos "Equipe Técnica" de todas as partes constituintes do EVTEA (Tomo I e II)</i>
Ação 12	<i>Plano de projeto inicial e plano de controle de qualidade e aprovações</i>	<i>atendido</i>	<i>Item 14.6 do Caderno de Empreendimento BR-101/PR/SC R03 (página 85 e seguintes)</i>
Ação 13	<i>Partes interessadas, ações de engajamento e plano de gestão de mudanças</i>	<i>não atendido</i>	<i>não encontrado</i>
Ação 14	<i>Plano inicial para identificação dos benefícios públicos</i>	<i>atendido</i>	<i>Tomo II do EVTEA - Figura 25 e comentários relacionados</i>
Ação 15	<i>Estratégia e plano inicial de gestão de riscos</i>	<i>atendido</i>	<i>Item 11 do Caderno de Empreendimento BR-101/PR/SC R03 (página 49 e seguintes)</i>
Ação 16	<i>Formação de uma Comissão de Avaliação de Impacto Ambiental e Social</i>	<i>não atendido</i>	<i>não encontrado</i>
Ação 17	<i>Reconsideração da dimensão estratégica da Proposta Inicial de</i>	<i>não atendido</i>	<i>não encontrado</i>

	Investimento e confirmação da necessidade estratégica		
Ação 18	Preparação da análise econômica para as opções identificadas	atendido	Item 11 do 5.1_Rel_L60_TOMO II_VB
Ação 19	Análise qualitativa dos riscos e benefícios públicos	atendido	Item 11 do Caderno de Empreendimento BR-101/PR/SC R03 (página 49 e seguintes)
Ação 20	Seleção da opção mais vantajosa e realização de uma análise de sensibilidade	atendido	Item 12 do Relatório de Pré-Viabilidade - Produto 5.1 - Tomo I e II; RELATÓRIO DE DEFINIÇÃO DE ALTERNATIVAS (REPRESENTAÇÃO GRÁFICA) – PRODUTO 4.2 – LOTE 60
Ação 21	Revisão da Avaliação de Impacto Ambiental e Social (AIAS), estudos técnicos e outros	não atendido	não encontrado

Obs.: Evidências no endereço eletrônico “<https://tcucloud.sharepoint.com/:f:/r/sites/IndicadoresFiscobras-TC019.166202>”
 3-0/Shared%20Documents/General/02.%20Relat%C3%B3rio/EVIDENCIAS%20iPMP?csf=1&web=1&e=6ZgJOF”

332. Ciente da forma de cálculo, da classificação e do comportamento no que tange aos atributos, resta ainda oportuno esclarecer que, na prática, a indicação de “atendido” ou “não atendido”, se ateve a uma lógica de prevalência, subjetiva do avaliador, em que a verificação de cumprimento da maioria dos procedimentos associados a cada Ação do M5D já resultava na atribuição do status de “atendido”. No mais, importa aos gestores, em particular, a menção de Ações com status de “não atendida” devido a documentos “não encontrados”. Isso porque, essa tipologia de justificativa permitirá ao jurisdicionado apurar se é o caso de simplesmente remeter uma documentação ainda não enviada ao TCU, a fim de atualizar a nota do iMP.

VI.3. Teste do indicador de Valor do Investimento

333. Concebida a metodologia inicial para o indicador de valor do investimento (iValor), o teste de sua aplicação foi realizado em amostra de dezoito investimentos plurianuais **prioritários** relacionados no PPA 2020/2023 (Anexo 3, seção I) identificados como obras públicas e sob a responsabilidade de quatro órgãos/entidades: Dnit, InfraSA, Secretaria Nacional de Segurança Hídrica (SNSH) e Fiocruz.

334. Vale registrar que os investimentos prioritários identificados como obras públicas, mas com custo total estimado inferior a R\$ 100 milhões (Construção da Penitenciária Federal em Charqueadas, R\$ 44 milhões; Construção do Centro Nacional de Capacitação e Difusão de Ciências Forenses, R\$ 38,5 milhões; Expansão das Instalações Física e Laboratorial do LNNano, R\$ 63,6 milhões), não foram incluídos na amostra. No caso do investimento prioritário “Construção de Fonte de Luz Sincrotron de 4ª geração - SIRIUS, por Organização Social (Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998)”, embora com custo total estimado superior a R\$ 100 milhões, por conta de sua natureza

incomum, que poderia exigir maiores detalhes, também não foi considerado na amostra.

335. O quadro a seguir indica os dezoito investimentos prioritários que constituem obras públicas selecionadas para o teste piloto de aplicação da metodologia, inclusive os doze de responsabilidade do Dnit considerados na concepção inicial do indicador:

Tabela 58 – Investimentos plurianuais prioritários PPA 2020/2023 selecionados

N.	Cód.	Investimento	Órgão/ Entidade Gestor	Valor Total Estimado (R\$)	Execuçã o Física até 2019
Programa 3006 - Transporte Terrestre e Trânsito					
01	0399	BR-101/AL - Adequação - Divisa AL/PE - Divisa AL/SE	Dnit	2.639.978.87 2	61,6%
02	0285	BR-101/BA - Adequação - Divisa SE/BA - Entr. BR-324	Dnit	1.166.701.85 7	18,0%
03	0408	BR-116/RS - Adequação - Eldorado do Sul – Pelotas	Dnit	1.987.388.09 4	47,2%
04	0397	BR-163/MT - Adequação - Rondonópolis - Cuiabá - Posto Gil	Dnit	2.184.467.06 7	88,7%
05	0391	BR-163/PA - Construção - Divisa MT/PA – Santarém	Dnit	2.550.293.63 3	84,0%
06	0429	BR-163/PR - Adequação - Cascavel – Guaíra	Dnit	601.995.484	53,6%
07	0454	BR-163/PR - Adequação Entr. BR- 277 - Cascavel – Marmelândia	Dnit	735.151.010	53,6%
08	0282	BR-280/SC - Adequação - S. Francisco do Sul - Jaraguá do Sul	Dnit	1.363.211.04 0	0,0%
09	0286	BR-381/MG - Duplicação - Gov. Valadares - Belo Horizonte	Dnit	4.699.255.81 4	10,3%
10	0284	BR-470/SC - Adequação - Navegantes - Rio do Sul	Dnit	1.197.037.31 6	0,5%
11	0508	Construção da ferrovia de Integração Oeste-Leste - FIOLE (Ilhéus/BA - Barreiras/BA) - EF 334	InfraSA	8.343.700.00 0	58,8%
12	0460	Construção da Segunda Ponte sobre o Rio Guaíba - nas BRs 116/290/RS	Dnit	927.156.451	76,8%
13	0396	Porto de Pecém - Acesso Rodoviário - BR-222/CE	Dnit	210.944.150	0,0%
Programa 2221 - Recursos Hídricos					
1 4	0497	Construção do Sistema Adutor Ramal do Agreste Pernambucano	SNSH	1.673.971.45 0	67,1%

1 5	0491	Integração do Rio São Francisco com as Bacias do Nordeste Setentrional (Eixo Leste)	SNSH	4.426.364.537	97,0%
1 6	0492	Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional – EIXO NORTE	SNSH	7.354.909.917	97,0%
Programa 5020 - Desenvolvimento Científico, Tecnológico e Produtivo em Saúde					
1 7	0517	Construção do Centro de Desenvolvimento Tecnológico em Saúde – CDTs	Fiocruz	345.537.074	50,0%
1 8	0490	Construção do Centro de Processamento Final de Imunobiológicos no Estado do Rio de Janeiro	Fiocruz	1.768.000.000	17,2%

Fonte: PPA 2020/2023 e Relatório de Investimentos Prioritários (2020)

336. Dos dezoito investimentos prioritários selecionados, doze são de responsabilidade do Dnit – cujos sistemas de informação (SIMDNIT, SIAC, SUPRA) já estavam disponibilizados para a equipe de auditoria, o que permitiu, conforme já visto, o levantamento de informações básicas sobre os correspondentes contratos e a concepção inicial do indicador –, três são de responsabilidade da Secretaria Nacional de Segurança Hídrica, dois são de responsabilidade da Fiocruz e um é de responsabilidade da InfraSA.

337. Nessa etapa de teste de aplicação da metodologia, com vistas a obter os dados sobre os demais investimentos prioritários e corroborar aqueles levantados nos sistemas do Dnit, endereçou-se requisição de informações aos correspondentes órgãos/entidades responsáveis.

338. Vale registrar que antes de encaminhar os citados ofícios de requisição, a equipe de auditoria buscou por meio de pesquisa em sistemas informatizados da Administração obter informações complementares necessárias à aplicação dos testes.

339. Malgrado, em consulta aos portais de informações sobre execução orçamentária e financeira, em que pese seja factível listar todos os empenhos efetuados em determinada ação orçamentária, não é possível identificar a relação dos contratos/instrumentos congêneres correspondentes, sendo essa uma das informações requeridas aos órgãos entidades responsáveis pela implantação das obras correspondentes.

340. Para exemplificar, a Tabela 8 a seguir apresenta os registros sobre a implantação da adutora no agreste pernambucano nos últimos quatro PPAs. Mesmo tendo o número do programa orçamentário e a respectiva ação orçamentária, não foi possível identificar uma consulta nos sistemas oficiais que fornecesse a relação de contratos pagos com recursos dessas ações orçamentárias.

Tabela 59 – Exemplo de investimento prioritário com recursos previstos em mais de um PPA

PPA	Programa Orçamentário	Tipo	Descrição

<u>2008-2011</u>	1036 Integração de Bacias Hidrográficas	Ação	10F6 Implantação da Adutora do Agreste - Ramal Garanhuns/Pesqueira - no Estado de Pernambuco
<u>2012-2015</u>	2051 - Oferta de Água	Iniciativa	01LJ - Implantação do Sistema Adutor do Agreste (PE)
<u>2016-2019</u>	2084 - Recursos Hídricos	Iniciativa	04HB - Implantação do Ramal do Agreste (PE)
<u>2020-2023</u>	2221- Recursos Hídricos	Investimento Prioritário	Construção do Sistema Adutor Ramal do Agreste Pernambucano

341. A consulta que mais se aproximou do pretendido foi obtida no Portal da Transparência (<https://portal.datransparencia.gov.br/>) a partir dos campos “despesas”, “execução por despesas por programa/ação orçamentária”. Por meio dessa consulta é possível relacionar os empenhos efetuados em cada ação orçamentária. Ocorre que essa consulta é feita para cada exercício, de modo que para se identificar todos os empenhos de determinada ação, ao longo dos quatro anos de um PPA, devem ser realizadas quatro consultas para aquela ação orçamentária.

342. O maior desafio, porém, ainda não é esse, pois bastam as consultas serem feitas e é possível identificar todos em empenhos realizados em cada ação orçamentária. O maior problema é que, apesar dessa consulta fornecer também os beneficiários de cada empenho, ela não identifica o contrato a que os dados se referem. E, para a construção e a conferência dos indicadores de valor e prazo (iValor e iPrazo), faz-se necessário identificar os contratos referentes a cada ação orçamentária.

343. Vale lembrar que a vinculação entre a ação orçamentária e os contratos é um mecanismo que vai permitir a soma de todos os valores daquele empreendimento, a identificação precisa dos contratos que se referem a obras, a data de início do primeiro contrato e todos os demais dados necessários para o cálculo preciso dos indicadores.

344. Essa lacuna nos dados disponibilizados pelos sistemas pesquisados tornou indispensável requerer dos jurisdicionados a relação de contratos/instrumentos congêneres relacionados a cada investimento plurianual prioritário. Ressalva seja feita em relação ao Dnit, pois a partir de pesquisa nos seus sistemas de acompanhamento de contratos é possível obter as informações necessárias ao cálculo do indicador. Todavia, mesmo nesse caso ainda é necessário dispendir tempo razoável para chegar nos dados de entrada da equação iValor. Isso porque os dados não estão agrupados por empreendimento, suscitando necessidade de organizar as informações de maneira a agrupá-las por meio de planilha eletrônica.

345. Além da relação de contratos/instrumentos congêneres relacionados a cada empreendimento, foi requerido aos órgãos/entidades responsáveis dados relativos a tais instrumentos, como por exemplo valor a preços iniciais, data-base, valor total de aditivos, valor total medido e principais características do objeto. Essas informações adicionais também são indispensáveis para fins de cálculo do indicador de valor do investimento. Visando facilitar o trabalho de cotejamento dos dados, foram encaminhadas aos órgãos/entidades responsáveis planilhas eletrônicas com exemplo de preenchimento das informações solicitadas.

346. Desse modo, a partir das informações recebidas em resposta aos ofícios de requisição endereçados ao próprio Dnit, à InfraSA, à Fiocruz e à SNSH, foram avaliadas eventuais necessidades de ajustes na metodologia inicialmente concebida para o iValor.

347. Dos quatro órgãos/entidades oficiados, apenas a InfraSA, responsável pelo investimento plurianual “0508 - Construção da ferrovia de Integração Oeste-Leste - FIOI (Ilhéus/BA - Barreiras/BA) - EF 334”, encaminhou as informações requeridas no prazo inicialmente estabelecido.

348. A Fiocruz, responsável por dois investimentos prioritários, reportou, em reunião com a equipe de auditoria, a necessidade de dilação de prazo para proceder o levantamento das informações solicitadas, inclusive em processos físicos. Depois disso, encaminhou as informações solicitadas dentro do novo prazo concedido.

349. A SNSH, responsável por três investimentos plurianuais prioritários, por seu turno, também requereu dilação do prazo e foi atendido. Todavia, ao fim do novo prazo encaminhou apenas parte das informações solicitadas.

350. Por fim, o Dnit, responsável por doze dos investimentos plurianuais prioritários da amostra, após dilação do prazo inicialmente concedido, acabou por encaminhar informações não suficientes para atender o que fora solicitado. Em reunião com a equipe, restaram esclarecidas algumas dúvidas dos técnicos da autarquia e as informações solicitadas foram então, finalmente, encaminhadas.

351. Neste primeiro aspecto relativo à apresentação das informações, a experiência com os órgãos/entidades revela, nos casos da Fiocruz e da SNSH, a ausência de sistemas gerenciais de informações sobre os contratos/instrumentos congêneres de execução das obras. No caso do Dnit, embora tenha sistemas gerenciais, a dificuldade de apresentação das informações esteve mais relacionada à compreensão do órgão do conteúdo que estava sendo solicitado, bem como em virtude da ausência de agrupamento dos dados contratuais, considerando os correspondentes empreendimentos.

352. Tais situações, em princípio, não constituem motivo para ajustes da metodologia inicialmente concebida para cálculo do iValor. Diferente disso, avalia-se que a dificuldade gerada para disponibilizar as informações solicitadas tem o condão de naturalmente induzir os órgãos/entidades responsáveis a estabelecer sistematização dos dados relativos ao acompanhamento dos contratos/empreendimentos por eles gerenciados.

353. A partir dos dados recebidos, emergiu uma situação observada em um dos dois investimentos prioritários, sob responsabilidade da Fiocruz, que não havia sido verificada na etapa de concepção inicial do indicador: a existência de investimentos plurianual cuja obra correspondente ainda não tenha sido objeto de contratos/instrumentos congêneres suficientes para sua completa implantação.

354. Para tais situações, em que ainda não há o dado de entrada nos moldes originalmente concebidos para calcular o valor inicial de referência do investimento – valor inicial dos contratos/instrumentos congêneres –, optou-se por considerar como objeto do indicador apenas a parte do empreendimento já objeto de contratação que, no caso em tela, seria apenas a execução das fundações das edificações.

355. No caso das informações relativas aos demais órgãos, não foram verificadas situações que ensejassem ajustes na metodologia, em que pese as informações relativas às obras a cargo da SNSH tenham sido encaminhadas de forma incompleta, o que foi o motivo de não ser possível efetuar o cálculo do indicador relativo à dois dos três investimentos plurianuais sob sua gestão.

356. Desse modo, aplicando-se a metodologia inicialmente concebida com os ajustes ora propostos, foram calculados os indicadores de Valor do Investimento para dezesseis dos dezoito investimentos prioritários da amostra, conforme mostra a Tabela 9 a seguir:

Tabela 60 - Investimentos plurianuais prioritários PPA 2020/2023 selecionados: iValor (jun/23)

Cód.	Investimento	Valor Inicial	Data Início Contrato	Exec Fin	Valor Atual	Qtd.Und	R\$/Und	iValor

			(R\$)		Acum	(R\$)			
Programa 3006 – Transporte Terrestre e Trânsito									
0399	BR-101/AL - Adequação - Divisa AL/PE - Divisa AL/SE	3,06 bi	28/01/2010	98%	3,67 bi	248,5 km	14,8 mi/km	20%	
0285	BR-101/BA - Adequação - Divisa SE/BA - Entr. BR-324	1,47 bi	08/10/2014	55%	1,47 bi	165,4 km	8,9 mi/km	0%	
0408	BR-116/RS - Adequação - Eldorado do Sul – Pelotas	1,55 bi	16/07/2012	80%	1,84 bi	159,7 km	11,5 mi/km	19%	
0397	BR-163/MT - Adequação - Rondonópolis - Cuiabá - Posto Gil	1,38 bi	05/07/2013	100%	1,54 bi	174,1 km	8,8 mi/km	11%	
0391	BR-163/PA - Construção - Divisa MT/PA - Santarém	2,70 bi	20/09/2008	97%	3,07 bi	787,2 km	3,9 mi/km	13%	
0429	BR-163/PR - Adequação - Cascavel – Guaíra	758 mi	02/02/2013	80%	758 mi	58,6 km	12,9 mi/km	0%	
0454	BR-163/PR - Adequação Entr. BR-277 - Cascavel – Marmelândia	1,02 bi	01/10/2014	84%	1,02 bi	74,0 km	13,8 mi/km	0%	
0282	BR-280/SC - Adequação - S. Francisco do Sul - Jaraguá do Sul	1,80 bi	17/03/2014	49%	1,90 bi	73,9 km	25,6 mi/km	5%	
0286	BR-381/MG - Duplicação - Gov. Valadares - Belo Horizonte	1,59 bi	20/11/2013	98%	1,68 bi	66,1 km	25,4 mi/km	6%	
0284	BR-470/SC - Adequação - Navegantes - Rio do Sul	1,60 bi	30/07/2013	74%	1,72 bi	73,2 km	23,5 mi/km	8%	
0508	Construção da ferrovia de Integração Oeste-Leste - FIOEL (Ilhéus/BA - Barreiras/BA) - EF 334	10,57 bi	08/11/2010	67%	12,65 bi	1.015,6 km	12,5 mi/km	20%	
0460	Construção da Segunda Ponte sobre o Rio Guaíba - nas BRs 116/290/RS	1,18 bi	16/06/2014	95%	1,22 bi	2,9 km	397 mi/km	3%	
0396	Porto de Pecém - Acesso Rodoviário - BR-222/CE	105 mi	04/07/2014	49%	88 mi	20,1 km	4,4 mi/km	-17%	
Programa 2221 - Recursos Hídricos									
0497	Construção do Sistema Adutor Ramal do Agreste Pernambucano	1,87 bi	29/12/2015	99%	1,94 bi	70,8 km	27,4 mi/km	4%	
0491	Integração do Rio São Francisco com as Bacias do Nordeste Setentrional (Eixo Leste)	NI	NI	NI	NI	217 km	ND	ND	
0492	Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional – EIXO NORTE	NI	NI	NI	NI	260 km	ND	ND	
5020 - Desenvolvimento Científico, Tecnológico e Produtivo em Saúde									
0517	Construção do Centro	168 mi	08/08/2008	50%	223 mi	20.000 m²	11.157/m²	33%	

VI.4. Teste do Indicador de Prazo de Implantação

358. No caso do iPrazo, as informações necessárias para a metodologia inicialmente concebida também envolvem a relação de contratos que compõem os investimentos plurianuais, bem como alguns dos dados solicitados, especialmente relativos aos aditivos de prazo e as datas atualizadas de término previsto. Tais informações foram requeridas às correspondentes unidades jurisdicionadas, por meio de Ofício de Requisição. Antes disso, em um primeiro momento, foram objeto de pesquisa pela equipe de auditoria em sistemas informatizados da Administração.

360. Conforme já exposto no tópico anterior relativo ao iValor, os dados enviados pela SNSH foram incompletos e não permitiram identificar todos os contratos relativos aos três investimentos prioritários sob responsabilidade daquele órgão. Esta situação, não observada na etapa de concepção inicial do indicador, demanda pequeno ajuste na metodologia para determinação da data de término prevista do investimento. Enquanto na concepção inicial seria considerada a data mais distante entre a prevista no PPA e as previstas nos contratos/instrumentos congêneres correspondentes, basta acrescentar que nos casos em que tais contratos/instrumentos congêneres sejam desconhecidos que seja considerada a data prevista no PPA.

362. Nesse sentido, a partir da metodologia inicialmente concebida para cálculo do iPrazo ajustada em decorrência de seu teste de aplicação, apresenta-se a seguir a relação do iPrazo calculado para os dezoito investimentos prioritários listados na amostra:

Tabela 61 – Investimentos plurianuais prioritários PPA 2020/2023 selecionados: iPrazo (jun/23)

Cód.	Investimento Plurianual PPA 2020/2023	Data de Início Contrato	Prazo Inicial PPA (anos)	Término Previsto Inicial Prazo PPA	Término Previsto Atual PPA/Contr	Prazo Atual PPA/ Contr (anos)	Exec Fin Acum Contr	iPrazo
Programa 3006 - Transporte Terrestre e Trânsito								

0 1	0399	BR-101/AL - Adequação - Divisa AL/PE - Divisa AL/SE	28/01/2010	3,9	28/12/2013	31/07/2024	14,5	97,8%	270%
	0285	BR-101/BA - Adequação - Divisa SE/BA - Entr. BR-324	08/10/2014	3,9	07/09/2018	31/12/2023	9,2	54,7%	136%
	0408	BR-116/RS - Adequação - Eldorado do Sul – Pelotas	16/07/2012	1,9	16/06/2014	30/03/2024	11,7	79,9%	511%
	0397	BR-163/MT - Adequação - Rondonópolis - Cuiabá - Posto Gil	05/07/2013	3,9	04/06/2017	18/05/2023	9,9	100%	152%
	0391	BR-163/PA - Construção - Divisa MT/PA - Santarém	20/09/2008	5,9	20/08/2014	04/11/2023	15,1	99,6%	156%
	0429	BR-163/PR - Adequação - Cascavel – Guaíra	02/02/2013	5,5	05/08/2018	11/02/2024	11,0	79,8%	100%
	0454	BR-163/PR - Adequação Entr. BR-277 - Cascavel – Marmelândia	01/10/2014	5,5	02/04/2020	31/12/2022	8,3	84,2%	50%
	0282	BR-280/SC - Adequação - S. Francisco do Sul - Jaraguá do Sul	17/03/2014	2,9	14/02/2017	29/04/2025	11,1	49,0%	281%
	0286	BR-381/MG - Duplicação - Gov. Valadares - Belo Horizonte	20/11/2013	4,9	21/10/2018	31/12/2024	11,1	97,5%	126%
	0284	BR-470/SC - Adequação - Navegantes - Rio do Sul	30/07/2013	3,9	29/06/2017	06/08/2025	12,0	73,9%	207%
	0508	Construção da ferrovia de Integração Oeste-Leste - FIOF (Ilhéus/BA - Barreiras/BA) - EF 334	08/11/2010	7,1	03/12/2017	23/03/2025	14,4	67,0%	103%
	0460	Construção da Segunda Ponte sobre o Rio Guaíba - nas BRs 116/290/RS	16/06/2014	5,7	15/02/2020	31/12/2022	8,5	95%	51%
	0396	Porto de Pecém - Acesso Rodoviário - BR-222/CE	04/07/2014	9,5	03/01/2024	30/12/2023	9,5	49,3%	0%
Programa 2221 - Recursos Hídricos									
	0497	Construção do Sistema Adutor Ramal do Agreste Pernambucano	29/12/2015	3,9	28/11/2019	25/12/2023	8,0	99,2%	104%
	0491	Integração do Rio São Francisco com as Bacias do Nordeste Setentrional (Eixo Leste)	NI	13,0	ND	31/12/2024	20,0	NI	54%
	0492	Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional – EIXO NORTE	NI	6,9	ND	09/02/2022	16,1	100%	133%
Programa 5020 - Desenvolvimento Científico, Tecnológico e Produtivo em Saúde									
	0517	Construção do Centro de Desenvolvimento Tecnológico em Saúde – CDTS	08/08/2008	5,9	09/07/2014	08/09/2024	16,1	50,0%	172%
	0490	Construção do Centro de Processamento Final de Imunobiológicos no Estado do Rio de Janeiro	06/12/2012	3,9	05/11/2019	31/12/2025	10,1	NI	157%

VII. INDICADORES PROPOSTOS

363. No presente bloco, após a exposição da concepção inicial aventada para cada indicador (Tópico V), seguida dos testes-piloto (Tópico VI), são apresentados os indicadores a darem cumprimento ao item 9.5.1.2 do Acórdão 2.695/2022-TCU-Plenário (Ministro Relator Benjamin Zymler), oportunidade em que, após se indicar uma classificação geral dos indicadores, se explicitam os atributos atendidos, não atendidos e não aplicáveis, revisitando-se conceitos comentados no Tópico IV.

VII.1. Indicador de Maturidade do Projeto

364. O indicador de maturidade do projeto, como já dito, consiste em uma métrica **subjetiva, além de primária, não-transformada e de esforço**, com valor entre 0 a 1, em que quanto mais próximo da unidade, maior é a maturidade. Em função da subjetividade inerente, vale reforçar, é que se incluiu o termo “percepção”, de modo que o nome final restou como Indicador de Percepção de Maturidade de Projeto.

365. A gradação no intervalo entre 0 e 1 é obtida diretamente pela proporção do percentual de atendimento das 21 Ações do M5D, sendo calculado a partir da seguinte equação:

$$iPMP = \frac{(\text{número de Ações do M5D atendidas})}{(21 - \text{número de Ações Não Aplicáveis do M5D})}$$

Equação 5 - iPMP

366. Nesses termos, um projeto que atenda 15 das 21 Ações, teria um indicador com resultado de 0,71, valor decorrente da razão entre 15 e 21, o que corresponde a um atendimento de 71% das ações examinadas.

367. Os demais parâmetros de interesse do iPMP estão consolidados no Apêndice A (Fichas de Documentação dos Indicadores), o qual cumpre, em alguma medida, com os seguintes atributos:

Tabela 62 – Atributos do iPMP atendidos e parcialmente atendidos

Atributo	Status	Comentário
Relevância para a agenda pública e social	Atendido	O iPMP tem como objeto obras previstas no PPA ou selecionados para fiscalização no Fiscobras.
Comunicabilidade ao público	Atendido	Os Acórdãos do TCU, além do próprio Painel do Fiscobras, atuarão como instrumentos aptos a operacionalizarem a comunicação com gestores, empresas e sociedade.
Inteligibilidade da sua construção	Atendido	O cálculo do iPMP segue uma sequência lógica, concatenada, sem prejuízo de otimizações que trarão maior celeridade à análise, após uma fase de transição.
Factibilidade operacional para sua construção	Parcialmente atendido	Como a amostra piloto compreendeu obras ainda não concebidas pela perspectiva do M5D, houve um maior dispêndio de tempo para a análise documental, em vista de discrepâncias na terminologia ou de dificuldades na valoração do nível de atendimento de cada uma das vinte e uma

		<i>ações. Trata-se de atributo a ser aperfeiçoado com o tempo.</i>
<i>Utilidade</i>	<i>Atendido</i>	<i>O indicador auxilia o processo decisório de forma clara, pois o gestor envidará esforços para preservar a existência dos elementos técnicos, em caso de um iPMP elevado, ou para correção de rota, em casos de um iPMP baixo.</i>
<i>Representatividade</i>	<i>Atendido</i>	<i>O iPMP, no que importa ao seu contexto de aplicação, tem totais condições de ser representativo por ser aplicável em toda a gama de tipologias de obras existentes no setor de infraestrutura, em especial em empreendimentos previstos no PPA ou selecionados para fiscalização no Fiscobras.</i>
<i>Confiabilidade metodológica</i>	<i>Parcialmente atendido</i>	<i>O iPMP, especialmente em virtude do seu caráter subjetivo na apreciação de um vasto rol de documentos, carecerá de um natural processo de amadurecimento junto aos gestores, que densificará a confiabilidade do método, o qual contará com um número maior de aplicações.</i>
<i>Disponibilidade</i>	<i>Parcialmente atendido</i>	<i>Em que pese a ideia de se contar com o iPMP como uma nova informação a constar no Painel do Fiscobras, não haverá uma aplicação do iPMP sobre toda a base histórica do Fiscobras (inclusive sobre os contratos ainda em andamento). Desse modo, a disponibilidade do indicador – para todos os objetos aferíveis - tende a ser majorada na proporção de disseminação do seu uso.</i>
<i>Economicidade</i>	<i>Atendido</i>	<i>Não há dependência de pesquisas onerosas, mas tão somente análise documental de estudos já necessários/exigíveis.</i>
<i>Simplicidade de comunicação</i>	<i>Atendido</i>	<i>Não há complexidade matemática na expressão que, por retratar um valor entre 0 e 1, possui uma apreensão intuitiva.</i>
<i>Estabilidade</i>	<i>Parcialmente atendido</i>	<i>As atividades envolvidas com o denominador (vinte e uma ações do M5D) possuem caráter perene, mas o comportamento do numerador (número de elementos técnicos existentes) passará por um período de transição (engajamento/aperfeiçoamento junto ao gestor), após o qual poder-se-á presumir</i>

		<i>uma estabilidade.</i>
Tempestividade	<i>Atendido</i>	<i>A construção do iPMP possui uma janela temporal singular e, para subsidiar decisões no empreendimento analisado, será sempre tempestivo quando a sua elaboração se der anteriormente ao início da execução. Casos de análises precoces, ainda que minorem momentaneamente o resultado, tendem a melhorar a qualidade do projeto licitado e contratado. Já casos de análises tardias têm utilidade para fomentar reflexões e valorar a lógica do resultado obtido, além de alimentar um banco de dados histórico sobre como estão sendo elaborados os projetos no país.</i>

368. De mais a mais, em linha com o arrazoadado que fundamenta este levantamento, insta explicitar os atributos do indicador iPMP não atendidos ou não aplicáveis:

Tabela 63 – Atributos do iPMP não atendidos ou que não se aplicam

<i>Atributo</i>	<i>Status</i>	<i>Comentário</i>
<i>Cobertura Espacial</i>	<i>Não aplicável</i>	<i>O indicador não carece, neste primeiro momento, de comparações regionais, municipais ou locais, tudo o mais constante. Para um segundo momento, com o crescimento da base de dados, algum nível de comparação espacial poderá agregar valor.</i>
<i>Especificidade ao Programa</i>	<i>Não aplicável</i>	<i>Não há obrigatoriedade de aderência a um dado programa. O indicador é específico ao objeto da análise.</i>
<i>Sensibilidade às ações previstas</i>	<i>Não atendido</i>	<i>Em vista da natureza do trabalho (avaliação piloto), ainda não se tem evidências que permitam validar ou rejeitar tal atributo, por exemplo, diante de mudanças que visem aumentar o indicador.</i>
<i>Periodicidade na sua atualização</i>	<i>Não se aplica</i>	<i>O iPMP tem uma janela temporal muito particular, associada a iminência da licitação. Sua variação ao longo do tempo comportaria diversos objetos, o que serviria apenas como proxy para a melhoria ou não melhoria dos estudos de um modo geral</i>
<i>Desagregabilidade territorial</i>	<i>Não se aplica</i>	<i>O iPMP não carece desse atributo para atender ao seu propósito.</i>
<i>Comparabilidade da</i>	<i>Não se</i>	<i>O iPMP é um retrato estático de um</i>

<i>série histórica</i>	<i>aplica</i>	<i>dado empreendimento/contrato – e muitas das suas especificidades - em um momento decisivo. Com isso, não há que se falar em qualquer aferição do histórico com o propósito de inferências causais, mas tão somente para análises exploratórias. Por exemplo, apurando se há uma tendência de crescimento ou não ao longo do tempo ou para clusters de determinados contratantes/tipologias de obras etc. Além disso, não há como se admitir tais comparações no presente momento, visto que isso enviesaria quaisquer resultados, face o período de transição que perpassará o indicador.</i>
<i>Sensibilidade</i>	<i>Não atendido</i>	<i>Em vista do caráter piloto, ainda não há meios objetivos de se aferir o efeito no iPMP frente a medidas reativas tomadas após a apuração do resultado. Ademais, há um potencial de associação causal entre o iPMP e o comportamento dos outros dois indicadores abarcados neste estudo.</i>

369. Encerrando o presente tópico, cabe informar que apontamentos adicionais, vinculados aos atributos não atendidos do iPMP, serão revisitados mais à frente, em tópico destinado à exposição fundamentada dos aprimoramentos deste trabalho.

VII.2. Indicador de Valor do Investimento

370. O iValor consiste em um percentual que indica o quanto o valor da obra variou em relação ao valor inicialmente previsto e é calculado a partir da equação a seguir:

$$iValor = \left(\frac{ValorFinalUlt}{ValorInicialRef} - 1 \right) \times 100$$

Equação 6 – Cálculo do iValor (indicador de valor do investimento)

Onde,

ValorFinalUlt: é o Valor Final “Último” da obra no momento de cálculo do indicador, considerando os valores dos contratos/instrumentos congêneres, incluindo aditivos, que a compõem e os valores já aplicados em contratos/instrumentos congêneres anteriores, todos ajustados pelo IPCA para a mesma data-base (preferencialmente a de referência da LOA vigente, geralmente junho do ano anterior)

ValorInicialRef: é o Valor Inicial de Referência da obra correspondente à soma dos contratos/instrumentos congêneres inicialmente estabelecidos para sua implantação completa, todos ajustados pelo IPCA para a mesma data-base (preferencialmente a de referência da LOA vigente, geralmente junho do ano anterior)

371. Assim, uma obra que tenha iValor calculado em 15%, significa que o valor atualizado do investimento, quando foi calculado o indicador, está 15% acima do valor inicialmente previsto.

372. No que tange às características do indicador de valor do investimento ora proposto, a partir dos referenciais teóricos da literatura, é possível afirmar que o **iValor** é um indicador **objetivo**,

primário, não-transformado e de esforço, com demais parâmetros de interesse consolidados no Apêndice A (Fichas de Documentação dos Indicadores), que cumpre com os seguintes atributos:

Tabela 64 – Atributos do iValor, indicador de valor do investimento

Atributo	Status	Comentário
<i>Relevância para a agenda pública e social</i>	Atendido	O iValor inclui em seu objeto as obras públicas listadas no PPA
<i>Comunicabilidade ao público</i>	Atendido	Os Acórdãos do TCU, além do próprio Painel do Fiscobras, atuarão como instrumentos aptos a operacionalizarem a comunicação com gestores, empresas e sociedade. Assim, o iValor permitirá o acesso a dados existentes, porém atualmente não publicados.
<i>Inteligibilidade da sua construção</i>	Atendido	A obtenção do iValor tem uma sequência de etapas lógicas de simples compreensão.
<i>Factibilidade operacional para sua construção</i>	Atendido	Os dados necessários para cálculo do iValor são básicos e passíveis de serem levantados com relativa facilidade, especialmente quando os órgãos/entidades disponham de banco de dados sistematizados para registrar informações relativas à condução dos contratos/empreendimentos.
<i>Utilidade</i>	Atendido	O iValor revela o desempenho observado na implantação das obras e permite subsidiar com dados históricos os processos de decisão a respeito de novos projetos de investimento.
<i>Representatividade</i>	Atendido	O iValor é aplicável em toda a gama de investimentos plurianuais que compreendem obras públicas.
<i>Confiabilidade metodológica</i>	Atendido	O iValor ancora-se em metodologia que decorre de parâmetros objetivos que garantem sua confiabilidade.
<i>Disponibilidade</i>	Atendido	O indicador pode ser aplicado em qualquer tipo de obra, já concluída e em andamento. Nesse sentido, vislumbra-se o iValor como uma nova informação a constar no Painel do Fiscobras. Desse modo, a disponibilidade do indicador – para todos os objetos aferíveis - tende a ser majorada na proporção de disseminação do seu uso.
<i>Economicidade</i>	Atendido	Os dados para cálculo do indicador não exigem investimentos específicos e estão disponíveis de forma não sistematizada nas

		<i>entidades/órgãos responsáveis pelas obras.</i>
<i>Simplicidade de comunicação</i>	<i>Atendido</i>	<i>Trata-se de um percentual do quanto o valor inicialmente previsto para determinada obra foi majorado ou reduzido, sendo de fácil e intuitiva compreensão.</i>
<i>Estabilidade</i>	<i>Atendido</i>	<i>Eventuais melhorias na metodologia ora proposta para o iValor não afetam sua possibilidade de aplicação e abrangência, mas apenas melhorias na sua representatividade.</i>
<i>Tempestividade</i>	<i>Atendido</i>	<i>A facilidade de obtenção do iValor permite sua disponibilização tão logo qualquer acréscimo/ decréscimo de valor seja observado na obra</i>
<i>Cobertura Espacial</i>	<i>Atendido</i>	<i>O indicador permite a comparação de desempenho relativo a empreendimentos realizados em diferentes estados/regiões</i>
<i>Especificidade ao Programa</i>	<i>Atendido</i>	<i>O indicador reflete alteração específica da dimensão que ele se destina, no caso, o valor de investimento do empreendimento</i>
<i>Sensibilidade às ações previstas</i>	<i>Atendido</i>	<i>O indicador é de elevada sensibilidade às alterações de valor do empreendimento</i>
<i>Periodicidade na sua atualização</i>	<i>Atendido</i>	<i>O indicador é passível de refletir alterações de valor a partir de uma periodicidade pré-definida</i>
<i>Comparabilidade da série histórica</i>	<i>Atendido</i>	<i>O iValor permite verificar sua evolução no decorrer da implantação do empreendimento</i>

373. Segue ainda o atributo do indicador iValor que não se aplica:

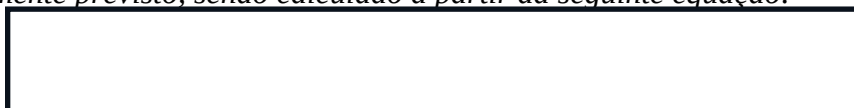
Tabela 65 – Atributo do iValor que não se aplica

<i>Atributo</i>	<i>Status</i>	<i>Comentário</i>
<i>Desagregabilidade territorial</i>	<i>Não se aplica</i>	<i>O indicador é referenciado à empreendimentos cujo valor do investimento é referenciado à sua implantação completa, não sendo aplicável tal atributo</i>

374. Como não há atributo não atendido, mas apenas que não se aplica, não há observações a respeito de atributos não atendidos passíveis de serem considerados no tópico relativo aos aprimoramentos.

VII.3. Indicador de Prazo de Implantação

375. O iPrazo é dado por um percentual que indica o quanto o prazo da obra variou em relação ao prazo inicialmente previsto, sendo calculado a partir da seguinte equação:



$$i\text{Prazo} = \left(\frac{\text{PrazoFinalUlt}}{\text{PrazoInicialRef}} - 1 \right) \times 100$$

Equação 7 – Cálculo do iPrazo (indicador de prazo de implantação)

Onde,

PrazoFinalUlt: é o Prazo Final “Último” da obra no momento de cálculo do indicador, considerando o prazo mais distante previsto para conclusão entre aquele informado na última versão do PPA e aqueles informados nos contratos/instrumentos congêneres, incluindo aditivos, que a compõem;

PrazoInicialRef: é o Prazo Inicial de Referência da obra correspondente ao primeiro prazo apresentado oficialmente nos diferentes PPAs desde o quadriênio de 2003 a 2007.

376. Desse modo, uma obra cujo iPrazo seja 20%, significa que quando foi calculado o indicador seu prazo de implantação está 20% superior ao prazo inicialmente previsto.

377. No que diz respeito às características do indicador de prazo de implantação a partir dos referenciais teóricos da literatura, é possível afirmar que o **iPrazo** é um indicador **objetivo, primário, não-transformado e de esforço**, com demais parâmetros de interesse consolidados no Apêndice A (Fichas de Documentação dos Indicadores), que cumpre com os seguintes atributos:

Tabela 66 – Atributos do iPrazo, indicador de prazo de implantação de investimentos

Atributo	Status	Comentário
<i>Relevância para a agenda pública e social</i>	Atendido	O iPrazo inclui em seu objeto as obras públicas listadas no PPA
<i>Comunicabilidade ao público</i>	Atendido	Os Acórdãos do TCU, além do próprio Painel do Fiscobras, atuarão como instrumentos aptos a operacionalizarem a comunicação com gestores, empresas e sociedade. Assim, o iPrazo permitirá o acesso a dados existentes, porém atualmente não publicados
<i>Inteligibilidade da sua construção</i>	Atendido	Há compreensão na sequência das etapas relacionadas à obtenção do iPrazo.
<i>Factibilidade operacional para sua construção</i>	Atendido	Dados necessários para construção do iPrazo são básicos e passíveis de serem levantados com facilidade quando não previamente disponíveis.
<i>Utilidade</i>	Atendido	O iPrazo revela o desempenho observado durante e ao final da implantação das obras permitindo a adoção de medidas tempestivas para mitigação/correção de desvios bem como subsidiar com dados históricos os processos de decisão a respeito de novos projetos de investimento
<i>Representatividade</i>	Atendido	O iPrazo é aplicável a todos investimentos plurianuais que compreendem obras públicas.
<i>Confiabilidade metodológica</i>	Atendido	O iPrazo ancora-se em metodologia que, embora passível de ser aprimorada no

		<i>decorrer de sua aplicação, decorre de parâmetros objetivos a partir de informações obtidas nos PPAs e nos contratos/instrumentos congêneres correspondentes .</i>
<i>Disponibilidade</i>	<i>Atendido</i>	<i>O indicador pode ser aplicado em qualquer tipo de obra, já concluída e em andamento. Nesse sentido, vislumbra-se o iPrazo como uma nova informação a constar no Painel do Fiscobras. Desse modo, a disponibilidade do indicador – para todos os objetos aferíveis - tende a ser majorada na proporção de disseminação do seu uso.</i>
<i>Economicidade</i>	<i>Atendido</i>	<i>A produção dos dados para cálculo do indicador não exige investimentos específicos e estão disponíveis nas entidades/órgãos responsáveis pela obra.</i>
<i>Simplicidade de comunicação</i>	<i>Atendido</i>	<i>Trata-se de um multiplicador do quanto o prazo inicialmente previsto para determinado empreendimento é/foi majorado ou reduzido, sendo de fácil e intuitiva compreensão.</i>
<i>Estabilidade</i>	<i>Atendido</i>	<i>Eventuais melhorias na metodologia ora proposta para o iPrazo não afetam sua possibilidade de aplicação e abrangência, mas apenas melhorias na sua representatividade.</i>
<i>Tempestividade</i>	<i>Atendido</i>	<i>A facilidade de obtenção do iPrazo permite sua disponibilização tempestiva e com a periodicidade desejada durante a implantação das obras</i>
<i>Cobertura Espacial</i>	<i>Atendido</i>	<i>O indicador permite a comparação de desempenho relativo a empreendimentos realizados em diferentes estados/regiões</i>
<i>Especificidade ao Programa</i>	<i>Atendido</i>	<i>O indicador reflete alteração específica da dimensão que ele se destina, no caso, o prazo de implantação do empreendimento</i>
<i>Sensibilidade às ações previstas</i>	<i>Atendido</i>	<i>O indicador é de elevada sensibilidade às alterações de prazo do empreendimento</i>
<i>Periodicidade na sua atualização</i>	<i>Atendido</i>	<i>O indicador é passível de refletir alterações de prazo a partir de uma periodicidade pré-definida</i>
<i>Comparabilidade da série histórica</i>	<i>Atendido</i>	<i>O iPrazo permite verificar sua evolução no decorrer da implantação do empreendimento</i>

378. Segue ainda o atributo do indicador iPrazo que não se aplica:

Tabela 67 – Atributo do iPrazo que não se aplica

Atributo	Status	Comentário
Desagregabilidade territorial	Não se aplica	O indicador é referenciado à empreendimentos cujo prazo é referenciado à sua implantação completa, não sendo aplicável tal atributo

379. Como não há atributo não atendido, mas apenas que não se aplica, não há observações a respeito de atributos não atendidos passíveis de serem considerados no tópico relativo aos aprimoramentos.

VIII. PRÓXIMOS PASSOS

380. Em função da natureza e ineditismo deste trabalho, se faz de suma importância, desde já, compartilhar recomendações que busquem o aprimoramento dos indicadores percepção de maturidade de projetos (iPMP), valor de investimento (iValor) e prazo de implantação (iPrazo) de obras ora propostos.

381. Por uma perspectiva mais ampla, pode-se, de plano, destacar a importância de se fomentar a disseminação de tais indicadores como componente da estratégia do TCU para fortalecimento da **participação cidadã**. Nesse sentido, mostra-se oportuno aproveitar a recente publicação da Portaria-Segecex n. 24/2023 (19/06/2023), que traz, como noticiado no International Journal of Public Auditing (<https://intosaijournal.org/sai-brazil-approves-internal-guidelines-on-citizen-participation/> - acesso em 01/08/2023):

As diretrizes para a **participação dos cidadãos** incluem ações recomendadas em todas as fases da auditoria. Exemplos das diretrizes incluem: participação mais direta no controle, como a avaliação da possibilidade de adotar caminhos para a participação dos cidadãos na etapa de planejamento da auditoria; monitoramento e apoio nas determinações e recomendações através do envolvimento de entidades de participação dos cidadãos no acompanhamento dos julgamentos, e; **expansão do acesso à informação** através da realização de ações educativas para estimular a participação dos cidadãos e a **transparência**."

(tradução livre – grifos acrescentados)

382. Ainda sob um ponto de vista mais geral, é imperioso atentar para a necessidade de se nivelar, tanto os conceitos como a prática na aplicação, relacionados aos indicadores, seja pela ótica dos órgãos de controle ou dos gestores. Assim, torna-se desejável que os indicadores propostos possam ser difundidos pelo restante da Rede de Controle – principalmente TCE e TCM – assim como ser incorporados na sistemática de gestão da Administração, valendo-se, entre outros meios, do Obrasgov.br. Trata-se, portanto, de uma **disseminação no meio técnico**.

383. A plataforma Obrasgov.br operacionaliza o CIPI – Cadastro Integrado de Projetos de Investimentos, conforme prevê o art. 5º, §8º do Decreto 10.496/2020 que instituiu o CIPI, regulamentado pela Portaria SEGES/ME n. 25.405/2020, com alterações dadas pela Portaria MGI-SEGES n. 4.322, de 15 de agosto de 2023.

384. Por sua vez, o Decreto 10.496/2020, que prescreve em seu § 1º, art. 5º o registro dos projetos de investimento em infraestrutura previamente ao empenho da despesa, tem como fundamentos os art. 19, caput, inciso III, e o art. 174, § 3º, inciso VI, alínea "b", da Lei n. 14.133/2021.

Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão: (...)

III – instituir sistema informatizado de acompanhamento de obras, inclusive com recursos de imagem e vídeo;

Art. 174, § 3º O PNCP (Portal Nacional de Contratações Públicas) deverá, entre outras funcionalidades,

oferecer: (...)

VI – sistema de gestão compartilhada com a sociedade de informações referentes à execução do contrato, que possibilite: (...)

b) acesso ao sistema informatizado de acompanhamento de obras a que se refere o inciso III do caput do art. 19 desta Lei;

385. Já foi mencionado anteriormente que essas previsões legais têm respaldo na Constituição Federal de 1988:

§ 15. A União organizará e manterá registro centralizado de projetos de investimento contendo, por Estado ou Distrito Federal, pelo menos, análises de viabilidade, estimativas de custos e informações sobre a execução física e financeira. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 102, de 2019) (Produção de efeito)

386. Do até aqui exposto, entende-se tecnicamente oportuno que o uso dos indicadores possa ser estendido para além do objetivo primário, assentado no Voto do Acórdão 2.695/2022-TCU-Plenário, de promover o aprimoramento do Relatório Consolidado do Fiscobras, com a sua subsequente comunicação ao Congresso Nacional. Isso porque a melhoria na participação cidadã e a disseminação no meio técnico possuem, em alguma medida, papel indutor no aprimoramento da Administração Pública, que consiste na missão desta Corte Contas (BRASIL, 2022). Há ainda a possibilidade de, ouvidos os gestores responsáveis, inserir campos na plataforma Obrasgov.br que já calculem os indicadores de valor e de prazo automaticamente a partir dos dados inseridos no CIPI.

387. Adentrando-se as recomendações afetas a cada um dos indicadores, entende-se conveniente que o TCU avalie a utilidade de **elaborar um referencial de avaliação da maturidade** dos projetos de infraestrutura, naturalmente, sob a ótica do controle externo. Além disso, que os demais órgãos da Administração editem seus próprios manuais inspirados no M5D, de modo a endereçar adaptações face a eventuais particularidades dos diversos setores (ferrovias, rodovias, obras hídricas, saneamento, habitação popular etc.). Tais medidas catalisariam a consolidação da temática, visto que fomentariam uma construção jurisprudencial com maior segurança jurídica, algo essencial diante de temas delicados (LOCICKS, 2020) e de sistemáticas críticas sobre o escopo da atuação desta Egrégia Corte (SANTOS, 2020).

388. No ponto, destaca-se que o **enforcement** associado ao indicador de percepção maturidade tende a ser robustecido por meio de uma aproximação entre o M5D com o ETP (Estudo Técnico Preliminar) disciplinado no § 1º do artigo 18 da NLLC. Noutros termos, há caminhos legítimos para se partir de recomendações direcionadas aos grandes projetos de obras públicas para implementações cogentes e mais amplas, inclusive do iPMP, que também facilitaria as análises relacionadas aos componentes do ETP, insculpidos entre os incisos I e XIII do § 1º do artigo 18 da Lei 14.133/2021.

389. Adicionalmente, em decorrência da problemática conhecida como “deturpação estratégica” – quando gestores tornam um empreendimento viável de forma artificiosa, visando atender a interesses privados em detrimento do interesse público – e da “escalada do compromisso” – quando executivos tendem a seguir o padrão de comportamento que conduz a resultados malsucedidos impulsionados pela noção de que há obras grandes e caras demais para serem interrompidas/abandonadas/replanejadas, em vez de alterar o seu curso (FLYVBJERG et al., 2002 e DENICOL et al., 2020) – é desejável que o iPMP e todas as evidências associadas a sua nota sejam devidamente documentadas e disponibilizados a quaisquer interessados mediante transparência ativa nos portais dos contratantes, dentro de **boas práticas de Governança** (ASSI, 2017), sendo inclusive objeto de auditorias internas e de avaliações por parte dos setores de Compliance, quando o porte das organizações propiciar tais atividades.

390. Ato contínuo, em face da sistemática de construção do iPMP, é plausível que se avente sobre

a inserção de pesos diferenciados entre as vinte e uma ações do M5D. A esse respeito, cabe anotar ser mais apropriado que se valha da análise de futuros dados que serão compilados, com o objetivo de se apurar, em bases objetivas, quais das ações tem uma correlação estatisticamente significativa com o resultado da obra. Ou seja, pode ser que o não cumprimento da Ação 08 (Disposições Contratuais Possíveis) aponte um comportamento aleatório e sem poder explicativo para resultados piores dos indicadores de prazo e de valor, ao passo que a não observância da Ação 15 (Estratégia e Plano Inicial de Gestão de Riscos), revelaria uma associação com robustez estatística, detentora de poder explicativo mensurável relacionado aos outros dois indicadores. Nesse estágio é que se faz razoável apurar a validade do uso de pesos. Sendo assim, entende-se que o **aprimoramento adstrito à ponderação entre as Ações do M5D deve ser incorporado em momento futuro**.

391. O crescimento da base de dados, inclusive, tende a permitir que valiosas **análises preditivas sejam desenvolvidas**. Por exemplo, apontando probabilidades relacionadas a faixas de variações no prazo e no custo antes mesmo do início da execução das obras, atentando-se, a posteriori, para as obras que foram objeto de reequilíbrio econômico-financeiro, que merecerão tratamento diferenciado. Quanto a tal abordagem, mostra-se válido compartilhar que, no âmbito do TC 019.262/2023-0 (Fiscalis 109-2023), também decorrente do Acórdão 2.695/2022-TCU-Plenário que embasou o presente Levantamento, está sendo desenvolvida modelagem piloto para prever o desfecho de obras no contexto das transferências voluntárias. Haveria então um espaço para aproximação entre os dois trabalhos (indicadores e modelos preditivos), dentro da cadência esperada de aprimoramento de cada frente de atuação. Nessa linha, ambos os trabalhos – este Levantamento e o trabalho sobre as transferências voluntárias – podem servir de base para o cálculo de indicadores e a exposição de dados nas plataformas Obrasgov.br e Transferegov.br, dispostos no Parceriasgov.br.

392. O desenvolvimento da base de dados também possibilitará a avaliação futura quanto à necessidade de se **adotar gradações, quando da análise das Ações do M5D**, algo inclusive compartilhado pelo gestor entrevistado (Apêndice C). Isto é, se, em vez de assinalar “atende”, “não atende” ou “não aplicável”, que se apontasse um valor quantitativo para retratar níveis de atendimento de uma dada ação, provendo as adaptações pertinentes no cálculo do iPMP, que guardaria a mesma lógica geral.

393. No tocante aos **atributos do indicador** considerados **não atendidos** para o iPMP, insta pontuar que a sensibilidade às ações previstas será mais bem sopesada quando houver tempo suficiente para que trabalhos de auditoria abarquem tanto a nota atribuída a um iPMP baixo, como a efetividade das medidas adotadas para contornar tal situação.

394. Dando sequência, em vista da notória materialidade, é esperado que o iPMP tenha seu uso ampliado para empreendimentos de estatais e de concessões, visto que tais categorias também comportam objetos de auditoria do TCU, os quais recorrentemente, também se deparam com irregularidades atinentes aos estudos de viabilidade ausentes ou precários (Acórdãos 1472/2022 e 408/2021-TCU-Plenário – Ministros Relatores, Antônio Anastasia e Vital do Rego, respectivamente).

395. Ato contínuo, recomenda-se, em linha com a Construção Participativa das Deliberações suscitada pela Resolução n. 315/2020 do TCU, que todas as auditorias que já considerem a aplicação dos indicadores propostos, se valham de intensa interlocução técnica com os gestores, a fim de uniformizar entendimentos e sintonizar objetivos.

396. Por fim, assim que o volume de aplicações permitir, é interessante que o TCU envide esforços para compilar resultados de vários iPMP, construindo uma espécie de índice percepção de maturidade geral nos diversos setores de infraestrutura, o que permitiria a definição de metas de melhoria.

397. Quanto ao iValor, a metodologia proposta considera como valor inicial de referência a soma

dos valores inicialmente estabelecidos por contratos/instrumentos congêneres para implantação integral da obra. Para fins de indicador de valor do investimento, poderia ser avaliado se o valor estimado para fundamentar a decisão pela implantação do projeto seja mais adequado para ser o inicial de referência para fins de cálculo do indicador ora proposto, em vez de o valor inicialmente contratado, que não necessariamente será aderente ao estimado. Neste aspecto, para grandes projetos, um próximo passo seria levantar os correspondentes estudos de viabilidade para avaliar se seria o caso de adotá-los como referência.

398. Outro valor passível de ser considerado seria o correspondente valor estimado para fins de licitação. É possível que tal valor se mostre útil para fins de valor de referência inicial, especialmente em casos de rescisão de contratos que tenham sido objeto de desconto relevante. Em tais casos há a possibilidade que o desconto ofertado pelo licitante vencedor seja o fator determinante para sua posterior incapacidade de cumprir o contrato. Em tal situação, o valor inicial de referência obtido considerando o valor inicialmente contratado acabaria sendo reduzido artificialmente, uma vez que decorreria de erro de avaliação de determinado licitante ao ofertar desconto que posteriormente não se mostrou capaz de cumprir.

399. Outro fator relativo ao cálculo do iValor passível de ser verificado durante a aplicação do indicador se refere à possibilidade de se estabelecer mecanismos para verificar a ocorrência de acréscimos de valor que não decorram necessariamente de falhas na determinação do valor inicial, tais como custos decorrentes de situações excepcionais e/ou bastante específicas que elevariam artificialmente o resultado do indicador, como as circunstâncias afetas à teoria da imprevisão, áleas extraordinárias, desequilíbrio de contratos ou mesmo alterações relevantes do objeto, que poderiam ensejar revisão do valor inicial de referência.

400. Ainda em relação às premissas de cálculo do iValor, tendo em vista que a metodologia ora proposta considera apenas a soma dos valores dos correspondentes contratos/instrumentos congêneres apenas relativos à execução física integral da obra, em momento futuro pode ser avaliada a utilidade de ser incluído entre os valores considerado efetivamente investidos para implantação da obra aqueles correspondentes à elaboração de estudos e projetos, fiscalização, supervisão, gerenciamento, desapropriações etc.

401. Por fim, numa próxima etapa, a materialidade dos empreendimentos implantados por meio de contratos de concessão de rodovias, ferrovias e aeroportos aponta para a importância de se verificar a aplicabilidade da metodologia também para esses investimentos, o que certamente demandará adaptação nos critérios para determinação dos valores inicial e último em face das peculiaridades inerentes às concessões, bem como de estatais.

402. Quanto ao iPrazo, a metodologia proposta considera que o prazo inicial de referência seja o primeiro apresentado oficialmente nos PPAs. É possível, contudo, que o prazo considerado nos estudos que fundamentaram a decisão pela obra seja diferente e mais adequado para ser tomado como referência, algo que pode ser objeto de investigação futura.

403. Outro aspecto que pode ser relevante para melhor revelar a performance relativa ao cumprimento de prazos previstos durante a implantação das obras seria, eventualmente, considerar um indicador relativo à etapa de elaboração dos projetos e outro relativo à etapa de execução das obras. O prazo inicial de referência da metodologia proposta obtido a partir do PPA pode, em alguns casos, estar incluindo o prazo relativo a tal etapa, enquanto o prazo final de implantação pode estar considerando apenas a etapa de implantação das obras, uma vez que a data de referência de início dos empreendimentos é aquela correspondente ao início das obras obtida dentre os contratos correspondentes. No decorrer da aplicação da metodologia afigura-se pertinente avaliar melhorias de precisão neste sentido.

404. Em relação à representatividade do iPrazo, ainda cabe ponderação quanto ao tratamento

conferido às obras ainda não concluídas. Isso por conta de eventuais inconsistências nos prazos oficiais estimados para conclusão desses empreendimentos considerados na metodologia ora proposta. Essa ponderação se mostra pertinente uma vez que não é incomum que prazos contratuais oficiais não representem aquele que de fato será necessário para conclusão das obras. Em tal situação a metodologia ora proposta indicará que o iPrazo será um determinado percentual, enquanto, na realidade do momento, já restaria evidente que o percentual efetivo será significativamente diferente (maior ou menor). Por conta dessa possível fragilidade, mostra-se adequado avaliar a possibilidade de considerar algum mecanismo mais representativo de estimativa de prazos para conclusão dos empreendimentos – o ritmo real de execução das obras, por exemplo – que o prazo oficial apresentado nos PPAs e/ou contratos/instrumentos congêneres considerado na metodologia ora proposta.

405. Ainda em relação aos indicadores iValor e iPrazo, vale mencionar que as metodologias ora propostas se ancoram em informações já catalogadas nos órgãos/entidades responsáveis pela condução das obras, mas que ainda não estão disponibilizadas de forma organizada para toda a sociedade, ou mesmo para os próprios órgãos/entidades. Nesse contexto, importa assinalar que a sistematização de tais informações pelos diversos órgãos/entidades para fins de cálculo periódico dos indicadores iValor e iPrazo já constitui, por si só, um efeito positivo da adoção de tais indicadores.

406. Nesse rumo, em que pese tais valores possam ser calculados individualmente pelo próprio Tribunal em trabalhos futuros, também afigura-se acertado que tais informações sejam calculadas e disponibilizadas pelos próprios órgãos/entidades responsáveis.

407. Noutra vertente, tendo em vista a existência do portal sobre projetos de investimentos mantido pelo Poder Executivo denominado ObrasGov – responsável pelo CIPI –, numa etapa subsequente ao presente trabalho restaria pertinente consultar os diversos órgãos/entidades responsáveis pela gestão de obras públicas federais para que apresentem suas considerações a respeito da metodologia ora concebida para os indicadores propostos já com a perspectiva de adaptar o referido portal para publicá-los de forma periódica.

408. No mais, para a continuidade deste trabalho piloto é preciso que se atente ao que a literatura intitula como drivers do projeto (MERROW, 2022). Em síntese, há objetos que terão a priorização do prazo em detrimento do custo (obras de eventos esportivos, por exemplo), ou a prevalência de um dado limite superior de custo em detrimento do prazo (devido a restrições de orçamento, por exemplo). Ou ainda, existem empreendimentos em que a qualidade/segurança sobrepujará custo e prazo, como se espera em contratos de usinas nucleares. A existência declarada desses drives é uma boa prática a ser perseguida, especialmente por presumir tudo como prioridade (custo, prazo e qualidade) seria um componente importante para o fracasso do projeto. Sendo assim, há que se ter cuidado na aferição, análise e comparação, por exemplo, do iPrazo para objetos que envolvam obras de estradas (acessos) associadas com obras de eventos esportivos, visto que estes últimos não podem atrasar.

IX. CONCLUSÃO

409. O presente levantamento, cadastrado como Fiscalis 106/2023, autorizado por meio de despacho em processo específico - PFIS (TC 015.103/2023-4), decorre do item 9.5.1.2 do Acórdão 2.695/2022-TCU-Plenário, ponto este que determinou a realização de avaliação-piloto para desenvolver e testar indicadores específicos para buscar compreender o grau de maturidade de projetos-chave de obras públicas, a evolução do volume de investimentos, a quantidade de recursos executados e os prazos de implantação de projetos, programas e políticas relacionadas a obras públicas.

410. Os retrocitados indicadores têm por propósito inicial promover o aprimoramento do Relatório Consolidado do Fiscobras. Com esse objetivo, foram feitos testes-piloto sobre contratos de obras

públicas e suas respectivas bases de dados não estruturadas, processo esse que demandou pesquisa em sistemas informatizados, análise documental e consulta em literatura técnica (Tópico III - Introdução).

411. A fim de melhor embasar o andamento dos trabalhos, mostrou-se necessário estruturar o conhecimento atinente à construção de indicadores, etapa essa que trouxe a definição geral do que vem a ser um indicador, pontuou suas utilidades e, principalmente, discorreu sobre uma série de atributos desejáveis (Tópico IV – Conceitos Teóricos sobre Indicadores).

412. Reunidos os subsídios conceituais relevantes, no ensejo de dar cumprimento ao item 9.5.1.2 do Acórdão 2.695/2022-TCU-Plenário, imaginou-se, inicialmente, a formulação de três indicadores: um para tratar do grau de maturidade dos projetos; outro para tratar de valor do investimento e outro para tratar do prazo de implantação das obras.

413. Numa primeira etapa de desenvolvimento dos indicadores, apresentou-se a concepção inicial de cada um deles. O primeiro é o iPMP (Indicador de Percepção de Maturidade de Projetos), construído a partir de ampla pesquisa na literatura pertinente ao estudo da viabilidade de grandes empreendimentos. Tal parâmetro consiste em uma fração que representa quantas de vinte e uma ações do Modelo das Cinco Dimensões foram atendidas antes do início da execução da obra pública (Tópico V.1 – Concepção inicial de indicador sobre o grau de Maturidade de Projetos).

414. Já o segundo indicador é o iValor (Indicador de Valor do Investimento), que busca revelar, a partir de dados básicos de obras públicas, em regra, existentes nos órgãos/entidades responsáveis, o quanto o valor inicialmente previsto para determinada obra foi majorado ou reduzido no decorrer de sua implantação (Tópico V.2 – Concepção inicial de indicador sobre Valor de Investimento).

415. O terceiro e último indicador é o iPrazo (Indicador de Prazo de Implantação), que busca revelar, também a partir de dados básicos de obras públicas existentes nos órgãos/entidades responsáveis e nos PPAs, o quanto o prazo inicialmente previsto para determinado empreendimento foi majorado ou reduzido no decorrer de sua implantação (Tópico V.3 – Concepção inicial de indicador sobre Prazo de Implantação).

416. Finalizada a elaboração teórica e inicial dos três indicadores, partiu-se para a etapa de testes propriamente dita. Nesse caso, os trabalhos foram norteados por uma amostragem por julgamento, a qual considerou como quesitos: a validade da fonte, diversidade das obras, materialidade dos objetos, tempestividade (no sentido de oferecer maior utilidade a curto prazo), além da facilidade de obtenção de informações em processos de controle externo, no caso do Indicador de Maturidade (Tópico VI – Testes de Aplicação das Metodologias Inicialmente Concebidas).

417. Concluída a testagem e os eventuais ajustes decorrentes, foi revisitado o arcabouço teórico contido no tópico 6 com o fito de se formular proposta final de indicadores, qualificando-os segundo a literatura técnica correlata, (Tópico VII – Indicadores Propostos).

418. Em seguida, frente a dificuldades e particularidades, foram expostos pontos para aprimoramento e continuidade do presente trabalho (Tópico VIII – Próximos Passos).

419. Em tal oportunidade, no que diz respeito ao Indicador de Maturidade, discorreu-se sobre: i) possibilidade de fomentar a participação cidadã por meio da divulgação dos indicadores; ii) importância de induzir a disseminação dos indicadores no meio técnico; iii) conveniência de o TCU, num futuro próximo, elaborar um Referencial de Avaliação da Maturidade de Projetos; iv) oportunidade de cada órgão da Administração Pública, envolvido com grandes projetos, consolidar o estudo concernente à maturidade por meio da edição de manuais específicos; v) relevância da futura jurisprudência em induzir o fortalecimento do tema relativo à maturidade dos projetos, aumentando o enforcement a partir do emprego de critérios legais; vi) necessidade de se implantar toda a sistemática alusiva à aplicação dos indicadores dentro das melhores práticas de Governança;

vii) condições para o uso de pesos e notas específicas para cada uma das vinte e uma ações do M5D; viii) perspectiva da utilização dos indicadores para análises preditivas de alto valor; ix) expansão da amostra para empreendimentos de estatais e de concessões.

420. No que diz respeito ao indicador de Valor do Investimento (iValor), cuja proposta de metodologia compreende a comparação entre o valor final investido e o valor inicial previsto, discorreu-se sobre: i) possibilidade de adotar como valor inicial de referência o valor considerado quando da decisão pela realização do investimento; (ii) possibilidade de adotar como valor inicial de referência os valores estimados para fins de licitação em vez de os valores contratados; (iii) a possibilidade de estabelecer mecanismo para verificar a ocorrência de circunstâncias particulares de cada caso que possam impactar em revisão do valor inicial de referência; (iv) possibilidade de considerar no cálculo do valor total investido os valores aplicados em estudos e projetos, fiscalização, supervisão, gerenciamento, desapropriações etc.; (v) possibilidade de expandir a aplicação do indicador também para obras executadas por meio de concessões, bem como de estatais.

421. Em relação ao indicador de Prazo de Implantação (iPrazo), cuja metodologia proposta compreende a comparação entre o prazo real de implantação da obra e o inicialmente previsto, discorreu-se sobre: i) possibilidade de o prazo considerado nos estudos que fundamentaram a decisão pela obra ser diferente e mais adequado do que o previsto na metodologia proposta – o primeiro apresentado oficialmente nos PPAs –; ii) possibilidade de considerar um indicador para fase de elaboração de estudos e projetos e outro para execução das obras; e iii) possibilidade de considerar algum mecanismo de estimativa de prazos para conclusão – o ritmo real de execução das obras, por exemplo – mais representativo que o prazo oficial apresentado nos PPAs e/ou contratos/instrumentos congêneres considerado na metodologia ora proposta.

422. No caso dos indicadores de Valor do Investimento (iValor) e de Prazo de Implantação (iPrazo), discorreu-se sobre o fortalecimento da adesão ao princípio da transparência decorrente da aplicação deles de forma ampla em obras públicas, disponibilizando os resultados de forma periódica e tempestiva em painel de informações apropriado, entre os quais o painel ObrasGov, responsável pela operacionalização do CIPI, ouvidos os gestores, e o próprio painel do Fiscobras mantido pelo TCU.

423. Por fim, insta registrar que a partir do Indicador de Valor do Investimento será possível identificar o desempenho de diferentes órgãos/entidades responsáveis pela implantação de obras públicas, inclusive daqueles conduzidos por meio de estatais ou de concessões.

424. A sistematização da produção de informações destinadas ao cálculo periódico dos indicadores para as mais diversas obras resultará na disponibilização de tais informações de forma acessível e tempestiva para toda a sociedade, permitindo ainda a formação de banco de dados de informações, hoje ainda não disponível, para consulta por parte de tomadores de decisão e/ou outros interessados.

425. Ademais, à exemplo do proposto no trabalho realizado no âmbito do produto “Viabilidade em Foco II”, será possível a formação de uma base de dados de referência para subsidiar futuras análises de viabilidade de novos investimentos a partir das informações relativas à projetos semelhantes.

426. Frente ao trabalho desenvolvido, propõe-se que sejam incluídos no painel do Fiscobras, para os investimentos plurianuais selecionados na presente fiscalização, os correspondentes valores dos indicadores iPMP, iValor e iPrazo calculados, acompanhados de descrição das metodologias empregadas e da informação sobre o caráter preliminar dos resultados apresentados, haja vista ainda pendentes processos de aprimoramentos a partir de consultas aos órgãos e entidades responsáveis.

427. Por fim, cabe registrar a relevância de o TCU viabilizar a continuidade do presente trabalho

com a disseminação das correspondentes metodologias ora propostas aos órgãos/entidades responsáveis pela implantação de empreendimentos de modo a colher elementos para eventuais melhorias e adotar medidas subsequentes para operacionalizar a implementação dos referidos indicadores para os investimentos em obras públicas de responsabilidade da União, inclusive aqueles realizados por meio de estatais e concessionárias.

X. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

428. Ante o exposto, sugere-se o encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Ministro-Relator Benjamin Zymler, propondo-se:

428.1. Incluir no painel do Fiscobras, os valores obtidos nos testes efetivados neste trabalho relativos aos indicadores iPMP, iValor e iPrazo, informando sobre o caráter preliminar dos resultados apresentados;

428.2. Orientar a Segecex quanto a relevância da continuidade do presente trabalho por meio da disseminação das correspondentes metodologias ora propostas aos órgãos/entidades responsáveis pela implantação de empreendimentos de modo a colher elementos para eventuais melhorias e adotar medidas subsequentes para operacionalizar a implementação dos referidos indicadores para os investimentos em obras públicas de responsabilidade da União, inclusive aqueles realizados por meio de estatais e concessionárias;

Nos termos do art. 169, V do Regimento Interno do TCU, tendo em vista o cumprimento do objetivo para o qual foi constituído, arquivar os presentes autos.”

3. Aquiescendo à proposta do relatório instrutivo, o diretor da unidade técnica assim se manifestou, corroborado pelo respectivo auditor-chefe (peças 51 e 52):

“De início, cabe registrar que me manifesto de acordo com a proposta de encaminhamento da equipe de auditoria (auditores: Ivan Lúcio Santillo, Cristiane Ferreira de Araújo Melo, Rafael Martins Gomes, coordenadora: Roberta Deisy Cabral e supervisor Vladimi José Daniel de Assis).

Ressalto a relevância do trabalho produzido pela equipe como mais um passo na busca do aprimoramento do Fiscobras, tal como requerido pelo Tribunal, por meio do Acórdão 2.695/2022-TCU-Plenário – Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

Os indicadores desenvolvidos e testados pela equipe de auditoria, depois de consolidados, podem suprir uma importante lacuna presente no Fiscobras, que é a ausência de elementos para apresentar uma visão sistêmica a respeito da condução dos empreendimentos do setor de infraestrutura.

Não obstante, considerando o caráter preliminar deste trabalho e em sintonia com a proposta de encaminhamento da equipe, destaco a necessidade de o Tribunal promover a continuidade do desenvolvimento dos indicadores iPMP, iValor e iPrazo com a disseminação das correspondentes metodologias ora propostas aos órgãos/entidades responsáveis pela condução de grandes obras de infraestrutura, de modo a colher elementos adicionais necessários ao seu aperfeiçoamento, validação e futura implementação.

No mais, tratando do escopo deste levantamento e mais especificamente das possibilidades de abrangência dos indicadores desenvolvidos, vale registrar que o trabalho ora produzido se ateve ao disposto no item 9.5.1.2. do Acórdão 2.695/2022-TCU-Plenário, limitando-se a desenvolver e testar (avaliação-piloto) indicadores específicos relacionados ao grau de maturidade de projetos-chave de obras públicas (iPMP), de evolução do volume de investimentos (iValor), e de prazos de implantação dos projetos (iPrazo). Desse modo, não foram objeto de avaliação e não foram consideradas na metodologia desenvolvida as consequências socioeconômicas dos eventuais atrasos, ou antecipações, nas entregas dos empreendimentos à sociedade.

No campo do aperfeiçoamento, merece salientar a possibilidade de se fomentar a participação cidadã com a transparência ativa dos resultados encontrados, a disseminação da metodologia proposta entre gestores, mercado, academia e rede de controle, além da adoção de ações direcionadas à efetiva e adequada alimentação de plataformas sobre dados de obras públicas.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Relatório de Levantamento constituído em obediência ao subitem 9.5.1.2 do Acórdão 2.695/2022-Plenário (Fiscobras 2022), com o objetivo de desenvolver e realizar teste-piloto sobre indicadores de maturidade, de valor de investimento e de prazo para projetos de infraestrutura.

2. Em histórico do presente processo, mediante a nominada decisão originária, esta Corte assim deliberou:

“9.5. orientar a Segecex, acerca da contínua modernização do Fiscobras, para que, na gestão que se iniciará em 2023:

9.5.1. realize avaliações-piloto para:

9.5.1.1. desenvolver soluções de avaliação preditiva de risco em transferências voluntárias destinadas para obras públicas;

9.5.1.2. desenvolver e testar indicadores específicos para buscar compreender o nível ou grau de maturidade de projetos-chave de obras públicas, de evolução do volume de investimentos, quantidade de recursos executados e de prazos de implantação de projetos, programas e políticas relacionadas a obras públicas;

9.5.2. dê continuidade aos esforços iniciados no âmbito da Estratégia Digital em Infraestrutura, em especial a integração do Sistema de Análise de Orçamentos (SAO) com a Plataforma + Brasil e a disponibilização do acesso ao módulo de Transferências Voluntárias do Observatório de Controle (EPP) para a rede de controle, gestores e sociedade em geral.” (grifou-se)

3. Em motivação decisória, especificamente quanto ao subitem 9.5.1.2 – objeto deste trabalho –, consta do voto do insigne Ministro Aroldo Cedraz:

“17. Nesse sentido, para minha satisfação, por meio do Acórdão 2579/2021-TCU-Plenário (rel. min. Augusto Nardes) , relativo ao Fiscobras 2021, o TCU apresentou as seguintes orientações à Segecex:

9.5.1. adote as medidas de sua alçada para dar continuidade a: implementação do processo de evolução e modernização do Fiscobras, de modo a retratar, de maneira cada vez mais assertiva, a situação da infraestrutura, os desafios e as causas raízes dos principais problemas estruturantes identificados;

9.5.2. avalie a viabilidade de aprimorar a utilização de indicadores no âmbito do Fiscobras, com vistas a mensurar com fidedignidade a qualidade da infraestrutura dos diversos setores do país, bem como medir o desempenho da atuação governamental, o que pode ser um relevante insumo para nortear as ações dos Poderes Executivo e Legislativo;

[...]

19. Apesar desse impulso inicial, conforme foi descrito no relatório, a equipe da Coinfra encontrou dificuldades em operacionalizar as orientações emanadas pelo referido decisum, tendo iniciado

unicamente a avaliação do uso e da fidedignidade das bases de dados e da seleção do portfólio de projetos existentes.

20. Assim, julgo pertinente a proposta da Coinfra para que, no Fiscobras 2023, sejam realizadas avaliações piloto para desenvolver e testar indicadores específicos para buscar compreender o nível ou grau de maturidade de projetos-chave de obras públicas, de evolução do volume de investimentos, quantidade de recursos executados e de prazos de implantação de grandes projetos, programas e políticas relacionadas a obras públicas.

21. Ponto positivo apresentado no relatório, refere-se à estruturação da Estratégia Digital em Infraestrutura do TCU, em desenvolvimento pela Coinfra, que visa "implantar e aprimorar o uso de ferramentas digitais e abordagens de controle que permitam esse ganho de escala e qualidade, aumentando a amplitude e a profundidade do controle".

[...]

24. Entendo que o acompanhamento das obras públicas pelo TCU por meio de ferramentas digitais se mostra um caminho sem volta, por isso, em vez de dar conhecimento à unidade responsável, proponho orientar a Segecex para que dê continuidade aos esforços iniciados no âmbito da Estratégia Digital em Infraestrutura na gestão que em breve se inicia, por meio, inclusive, do desenvolvimento de soluções para avaliação preditiva de risco em transferências voluntárias destinadas para obras públicas.

25. Além do apoio ao Congresso Nacional, o Fiscobras também tem a função de comunicar a sociedade sobre as obras públicas de modo a proporcionar maior transparência aos trabalhos realizados e ampliar o controle social.”

4. Na realidade, a disposição é alinhada com o disposto na Constituição Federal e na Lei 14.133/2021. Como consta da Nova Lei de Licitações e Contratos:

“Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão:

[...]

III - instituir sistema informatizado de acompanhamento de obras, inclusive com recursos de imagem e vídeo.

[...]

Art. 174. É criado o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à:

I - divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta Lei;

[...]

§ 3º O PNCP deverá, entre outras funcionalidades, oferecer:

[...]

VI - sistema de gestão compartilhada com a sociedade de informações referentes à execução do contrato, que possibilite:

[...]

b) acesso ao sistema informatizado de acompanhamento de obras a que se refere o inciso III do caput do art. 19 desta Lei;” (grifou-se)

5. Veja-se, também, o que dispõe o Decreto 10.496/2020, que institui o Cadastro Integrado de Projetos de Investimento:

“Art. 1º Fica instituído o Cadastro Integrado de Projetos de Investimento - Cipi para o registro centralizado de informações de projetos de investimento em infraestrutura, custeados com recursos dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, no âmbito dos órgãos e entidades do Poder Executivo federal integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social.

[...]

Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - Cadastro Integrado de Projetos de Investimento - o registro centralizado de informações de projetos de investimento em infraestrutura, em ferramenta informatizada, disponibilizada pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia;

[...]

Art. 3º São objetivos do Cipi:

I - identificar os projetos de investimento em infraestrutura e possibilitar o acesso aos atos, aos documentos e às informações a eles associadas;

II - padronizar as informações relativas aos projetos de investimento em infraestrutura; e

III - propiciar a transparência, o controle social, a fiscalização e a gestão de projetos de investimento em infraestrutura.” (grifou-se)

6. Em verdade, a lei e o regulamento densificaram o disposto no §15, art. 165 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 102/2019, segundo a qual a União passou a ter como atribuição o desenvolvimento de um banco de dados para a organização e a manutenção de registro atualizado de projetos de investimento, contendo, por Estado ou Distrito Federal, pelo menos, análises de viabilidade, estimativas de custos e informações sobre as execuções física e financeira.
7. Em cumprimento às disposições do subitem 9.5.1.2 do Acórdão 2.695/2022-Plenário, a equipe de auditoria desenvolveu três indicadores de projetos-chave de infraestrutura, pareados com uma aplicação-piloto do indicador de maturidade dos projetos (iPMP), do indicador de valor do investimento (iValor) e do indicador de prazo (iPrazo).
8. No caso do indicador de investimento (iValor), trata-se, para o primeiro, da relação entre o volume dispendido no empreendimento e o respectivo valor esperado:

Elemento	Detalhamento
Indicador	Indicador de Valor do Investimento – iValor.
Descrição	Indica a partir de um percentual o quanto o valor real observado varia em relação ao valor inicialmente previsto
Fórmula de Cálculo	$iValor = \left(\frac{ValorFinalUlt}{ValorInicialRef} - 1 \right) \times 100$
O que o indicador mostra	É um parâmetro que revela o quanto o valor real observado durante a implantação dos empreendimentos é alterado em relação ao inicialmente previsto

9. Já o indicador de valor do investimento (iPrazo) refere-se à relação entre o prazo para a conclusão do empreendimento e o prazo inicialmente estimado:

Elemento	Detalhamento
Indicador	Indicador de Prazo de Implantação – iPrazo.
Descrição	Indica a partir de percentual o quanto o prazo real de implantação da obra varia em relação ao prazo inicialmente previsto
Fórmula de Cálculo	$iPrazo = \left(\frac{PrazoFinalUlt}{PrazoInicialRef} - 1 \right) \times 100$
O que o indicador mostra	É um parâmetro que revela o quanto o prazo real de implantação das obras é alterado em relação ao inicialmente previsto

10. No que se refere ao indicador de maturidade dos projetos (iPMP), o seu desenvolvimento foi embasado em conceitos teóricos sobre metodologias disponíveis na literatura e academia, bem como em elementos obtidos em trabalhos anteriores do TCU. Ao fim, optou-se pela adoção da metodologia Modelo de Cinco Dimensões (M5D) ou **Five Case Model** (5CM).
11. Em mais detalhes técnicos da metodologia, segundo a unidade técnica, “*a maturidade dos projetos – aqui referenciados em sentido amplo, não apenas os projetos de engenharia, mas também todos os estudos que o antecedem –, pode ser percebida com um campo multidisciplinar (FLYVBJERG, BRUZELIUS e ROTHENGATTER, 2003) e, por isso mesmo, impactada por um vasto leque de variáveis. Essa complexidade impõe parcimônia na busca por um indicador – ainda mais em se tratando de uma avaliação-piloto – visto ser crucial um balanceamento entre utilidade e simplicidade de comunicação*” (grifos no original).
12. Em face dessas considerações, optou-se pela consideração de arcabouços teóricos mais consolidados no que tange à temática da viabilidade de projetos de infraestrutura. Despontou, assim, a metodologia do Modelo das Cinco Dimensões (M5D), que, em linhas gerais, consiste na adaptação da metodologia conhecida como **Five Case Model** (5CM) (IPA, 2022), trazida em relatórios que abarcam a identificação de práticas e procedimentos governamentais para tomada de decisão sobre investimentos em programas e projetos de infraestrutura, e para mitigar riscos alusivos à corrupção em grandes empreendimentos. Esses relatórios foram produzidos como resultado da contratação de empresa de consultoria pelo TCU para elaboração de **benchmark** internacional. Decisões do TCU, inclusive, como no Acórdão 1.472/2022-Plenário, relatado pelo ministro Antônio Anastasia – no contexto de auditoria operacional que avaliou o Plano Nacional de Logística –, reconheceram o M5D como boa prática, no cerne das recomendações empreendidas.
13. Como **benchmarking**, o trabalho se inspirou em pesquisa recente (Almeida, 2023) que trata de proposta de índice de maturidade de projetos (IMP) para o setor de infraestrutura hídrica, por meio da avaliação do atendimento ou não de vinte e uma ações contidas no M5D, conforme tabela abaixo:

I	Descrição da Ação	Dimensão	Etapas
Ação 01	Descrição do projeto, seu contexto e objetivos específicos	Eestratégica	Proposta Inicial de Investimento
Ação 02	Objetivos, resultados, disposições e necessidades existentes	Eestratégica	Proposta Inicial de Investimento
Ação 03	Definição do escopo potencial	Eestratégica	Proposta Inicial de Investimento
Ação 04	Benefícios públicos, riscos, restrições e dependências do projeto	Eestratégica	Proposta Inicial de Investimento
Ação 05	Definição dos fatores críticos de sucesso	Eeconômica	Proposta Inicial de Investimento
Ação 06	Aplicação da estrutura de opções	Eeconômica	Proposta Inicial de Investimento
Ação 07	Definição do escopo da Avaliação de Impacto Ambiental e Social, estudos técnicos e outros	Eeconômica	Proposta Inicial de Investimento
Ação 08	Disposições Contratuais possíveis	Ccomercial	Proposta Inicial de Investimento
Ação 09	Possibilidade e opções de contratação pública e interesse do mercado	Ccomercial	Proposta Inicial de Investimento

Ação 10	Estimativa dos custos, capacidade de custeio e capacidade de obter financiamento	Ffinanceira	Proposta Inicial de Investimento
Ação 11	Equipe de projeto (incluindo consultores externos) e estrutura de gestão e governança	Ggerencial	Proposta Inicial de Investimento
Ação 12	Plano de projeto inicial e plano de controle de qualidade e aprovações	Ggerencial	Proposta Inicial de Investimento
Ação 13	Partes interessadas, ações de engajamento e plano de gestão de mudanças	Ggerencial	Proposta Inicial de Investimento
Ação 14	Plano inicial para identificação dos benefícios públicos	Ggerencial	Proposta Inicial de Investimento
Ação 15	Estratégia e plano inicial de gestão de riscos	Ggerencial	Proposta Inicial de Investimento
Ação 16	Formação de uma Comissão de Avaliação de Impacto Ambiental e Social	Ttransição	Proposta Inicial de Investimento
Ação 17	Reconsideração da dimensão estratégica da Proposta Inicial de Investimento e confirmação da necessidade estratégica	Eestratégica	Proposta Intermediária de Investimento
Ação 18	Preparação da análise econômica para as opções identificadas	Eeconômica	Proposta Intermediária de Investimento
Ação 19	Análise qualitativa dos riscos e benefícios públicos	Eeconômica	Proposta Intermediária de Investimento
Ação 20	Seleção da opção mais vantajosa e realização de uma análise de sensibilidade	Eeconômica	Proposta Intermediária de Investimento
Ação 21	Revisão da Avaliação de Impacto Ambiental e Social (AIAS), estudos técnicos e outros	Eeconômica	Proposta Intermediária de Investimento

14. Em síntese, o IMP consiste em um percentual que reflete a proporção dessas vinte e uma ações que foram ou não cumpridas, tendo o resultado variando de zero a um, em que a unidade (100%) indicaria o atendimento integral (21/21):

Elemento	Detalhamento
Indicador	Indicador de Percepção de Maturidade de Projeto – iPMP.
Descrição	Indica de forma decimal o nível de maturidade associado a uma obra pública
Fórmula de Cálculo	$iPMP = \frac{(\text{número de Ações do M5D atendidas})}{(21 - \text{número de Ações Não Aplicáveis do M5D})}$
O que o indicador mostra	É um parâmetro que revela a chance de êxito de um dado empreendimento, naquilo que haja dependência para com a robustez dos estudos que o justificaram.

15. Vê-se que muitos dos indicadores são intrinsecamente relacionados aos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica, Financeira e Ambiental (EVTEA), seguidas vezes escrutinados pelo Tribunal em grandes projetos de infraestrutura, mormente em concessões.
16. Creio, aliás, que, não obstante a inspiração dos indicadores tenha provindo de empreendimentos de infraestrutura hídrica, a utilidade é geral, podendo, principalmente, nortear, inspirar e objetivar a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares (ETP) a que se refere o art. 18, §1º, da Lei 14.133/2021, de produção obrigatória segundo o novel marco legal.
17. Em termos de funcionalidade e uso do indicador, extraio o seguinte excerto do relatório instrutivo:

“55. De posse do IMP [índice de maturidade de projetos], dentro das competências constitucionais do TCU que miram o aprimoramento da Administração Pública (inciso IV, art. 71 da CF), há condições de análises mais acuradas em torno do prognóstico para os vultosos objetos de controle, integrantes do Fiscobras. Noutros termos, um baixo IMP – identificado tempestivamente – apontaria para a premente necessidade de reavaliações no curto prazo, a ponto de justificar alterações substanciais no projeto ou mesmo abandoná-lo, minorando o custo de oportunidade, além dos custos afundados, entre outras externalidades negativas, como a “indústria dos claims” – abuso de reclamação formal em contratos de obras públicas, contendo excessos de pretensão (ROOKE e SEYMOUR, 2004).

56. Por outro lado, um alto IMP revelaria uma perspectiva mais promissora de vantajosidade da futura obra, permitindo que se redirecionem esforços – de gestão e do controle – para a etapa de execução contratual a fim de assegurar a adequada conclusão do objeto.

57. Com a consolidação do indicador e formação de uma base de dados estruturada, ter-se-á condições de elaborar construtos teóricos, como os ábacos a seguir, aventados apenas com fins didáticos e como meras hipóteses. Em linhas gerais, seria algo análogo ao método do Reference Class (FLYVBJERG, 2006), que funciona como um filtro para barrar projetos potencialmente inviáveis a partir da consideração do histórico de aumentos de custos e de prazos de projetos anteriores de uma mesma classe (rodovias, ferrovias, barragens, aeroportos etc.), fazendo com que as estimativas do projeto atual possam ser testadas em bases críveis.”

18. No que se refere aos testes-piloto empreendidos, inicialmente com relação ao iPMP, foram testados três empreendimentos, com os seguintes resultados:

Empreendimento	iPMP
Construção do Sistema Adutor da Região do Seridó	0,75
Construção da ferrovia de Integração Oeste-Leste - FIOL	0,14
BR-101/PR – Divisa SP/PR	0,71

19. Em leitura dos números obtidos, no caso do Sistema Adutor da Região do Seridó, 75% dos 21 indicadores de maturidade de projeto foram atingidos. Para a construção da ferrovia de Integração Oeste-Leste (FIOL), contudo, somente 14% dos indicadores foi observado (3 dos 21).
20. Para os indicadores iValor e iPrazo foram avaliados dezoito empreendimentos tipificados como investimentos plurianuais prioritários no PPA 2020/2023:

Empreendimento	Valor Atual (R\$)	Exec. Fin.	iValor	iPrazo
BR-101/AL - Adequação - Divisa AL/PE - Divisa AL/SE	3,7 bi	98%	20%	270%
BR-101/BA - Adequação - Divisa SE/BA - Entr. BR-324	1,5 bi	55%	0%	136%
BR-116/RS - Adequação - Eldorado do Sul – Pelotas	1,8 bi	80%	19%	511%
BR-163/MT - Adequação - Rondonópolis - Cuiabá - Posto Gil	1,5 bi	100%	11%	152%
BR-163/PA - Construção - Divisa MT/PA - Santarém	3,1 bi	97%	13%	156%
BR-163/PR - Adequação - Cascavel – Guaira	758 mi	80%	0%	100%
BR-163/PR - Adequação Entr. BR-277 - Cascavel – Marmelândia	1,0 bi	84%	0%	50%
BR-280/SC - Adequação - S. Francisco do Sul - Jaraguá do Sul	1,9 bi	49%	5%	281%
BR-381/MG - Duplicação - Gov. Valadares - Belo Horizonte	1,7 bi	98%	6%	126%
BR-470/SC - Adequação - Navegantes - Rio do Sul	1,7 bi	74%	8%	207%
Construção da ferrovia de Integração Oeste-Leste – FIOEL	12,7 bi	67%	20%	103%
Construção da Segunda Ponte sobre o Rio Guaíba - nas BRs 116/290/RS	1,2 bi	95%	3%	51%
Porto de Pecém - Acesso Rodoviário - BR-222/CE	88 mi	49%	-17%	0%
Construção do Sistema Adutor Ramal do Agreste Pernambucano	1,9 bi	99%	4%	104%
Integração do Rio São Francisco com as Bacias do Nordeste Setentrional (Eixo Leste)	NI	NI	ND	54%
Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional – EIXO NORTE	NI	100%	ND	133%
Construção do Centro de Desenvolvimento Tecnológico em Saúde - CDTS	223 mi	50%	33%	172%
Construção do Centro de Processamento Final de Imunobiológicos no Estado do Rio de Janeiro (apenas terraplenagem e fundações)	393 mi	NI	8%	157%

Obs.: Valores atualizados pelo IPCA para junho/2023

21. Podem se observar tantos prazos extrapolados em mais de 270% (ou 2,7 vezes mais tempo para terminar do que o esperado). No que se refere ao valor, existem empreendimentos mapeados que tornaram-se 33% mais caros, e outros 17% mais baratos.
22. Sou otimista na utilização e desenvolvimento desses indicadores. Outros parâmetros têm de ser criados, com ouvidos, inclusive, para o governo, para o Congresso Nacional, para a academia, para outros entes de controle e para a sociedade.
23. Nessa seara, reproduzo o pertinente comentário produzido pela diretora da subunidade responsável pelo trabalho:

“Os indicadores desenvolvidos e testados pela equipe de auditoria, depois de consolidados, podem suprir uma importante lacuna presente no Fiscobras, que é a ausência de elementos para apresentar uma visão sistêmica a respeito da condução dos empreendimentos do setor de infraestrutura. Não obstante, considerando o caráter preliminar deste trabalho e em sintonia com a proposta de encaminhamento da equipe, destaco a necessidade de o Tribunal promover a continuidade do desenvolvimento dos indicadores iPMP, iValor e iPrazo com a disseminação das correspondentes metodologias ora propostas aos órgãos/entidades responsáveis pela condução de grandes obras de infraestrutura, de modo a colher elementos adicionais necessários ao seu aperfeiçoamento, validação e futura implementação.”

[...]

No campo do aperfeiçoamento, merece salientar a possibilidade de se fomentar a participação cidadã com a transparência ativa dos resultados encontrados, a disseminação da metodologia proposta entre gestores, mercado, academia e rede de controle, além da adoção de ações direcionadas à efetiva e adequada alimentação de plataformas sobre dados de obras públicas.”

24. Posto isso, ponho-me de acordo com o encaminhamento produzido no relatório de auditoria, determinando a inclusão, no painel do Fiscobras, dos valores obtidos nos testes-piloto efetivados no relatório da unidade técnica, relativos à aplicação dos

indicadores iPMP, iValor e iPrazo, informando sobre o caráter preliminar dos resultados apresentados.

25. Deve-se, ademais, orientar a Segecex quanto à relevância da continuidade do presente trabalho por meio da disseminação das correspondentes metodologias ora propostas aos órgãos/entidades responsáveis pela implantação de empreendimentos de modo a colher elementos para eventuais melhorias e adotar medidas subsequentes para operacionalizar a implementação dos referidos indicadores para os investimentos em obras públicas de responsabilidade da União, inclusive aqueles realizados por meio de estatais e concessionárias.
26. Finalmente, em acréscimo à proposição da unidade técnica, entendo que inexistem motivos para que este levantamento remanesça com informação classificada, no que julgo por retirar a chancela de sigilo.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotado o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 2478/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.166/2023-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, **caput**, da Lei n. 8.443/1992).
 - 3.2. Responsável: Identidade preservada (art. 55, **caput**, da Lei n. 8.443/1992).
4. Órgãos/Entidades: Casa Civil da Presidência da República; Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes; Fundação Oswaldo Cruz; Ministério da Fazenda; Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional; Ministério das Cidades; Ministério de Portos e Aeroportos; Ministério dos Transportes; Secretaria Nacional de Segurança Hídrica; Valec Engenharia Construções e Ferrovias S.A.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e Aviação Civil (AudRodoviaAviação).
8. Representação legal: Jorge Andre Ferreira de Moraes (148800/OAB-RJ) e Raquel Araujo Simoes (076893/OAB-RJ), representando Instituto de Tecnologia Em Imunobiológicos; Charles da Silva Bezerra, representando Mário Santos Moreira.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento constituído em obediência ao subitem 9.5.1.2 do Acórdão 2.695/2022-Plenário (Fiscobras 2022), com o objetivo de desenvolver e realizar teste-piloto sobre indicadores de maturidade, de valor de investimento e de prazo para projetos de infraestrutura,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. incluir, no painel do Fiscobras, os valores obtidos nos testes-piloto efetivados no relatório da unidade técnica à peça 50 destes autos, relativos à aplicação dos indicadores iPMP, iValor e iPrazo, informando sobre o caráter preliminar dos resultados apresentados;

9.2. orientar a Segecex quanto à relevância da continuidade do presente trabalho por meio da disseminação das correspondentes metodologias ora propostas aos órgãos/entidades responsáveis pela implantação de empreendimentos de modo a colher elementos para eventuais melhorias e adotar medidas subsequentes para operacionalizar a implementação dos referidos indicadores para os investimentos em obras públicas de responsabilidade da União, inclusive aqueles realizados por meio de estatais e concessionárias;

9.3. retirar a chancela de sigilo dos correntes autos;

9.4. arquivar o presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal, tendo em vista o cumprimento do objetivo para o qual foi constituído.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2478-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

BENJAMIN ZYMLER

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 019.729/2023-5

Natureza(s): Representação

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Manaus - AM

Interessado: B. M. da Silva Ltda (10.754.376/0001-45).

Representação legal: Erivelton Ferreira Barreto (5.568/OAB-AM), representando Kaele Ltda.

SUMÁRIO: PREGÃO. TRANSPORTE COM MOTORISTA. FALHA NA PLANILHA DE CUSTOS. DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE. NÃO OFERECIMENTO DE OPORTUNIDADE PARA O SANEAMENTO DA FALHA. CONTRATO EM EXECUÇÃO.

DETERMINAÇÃO PARA A NÃO RENOVAÇÃO DA CONTRATAÇÃO. AUDIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 22/2023, sob a responsabilidade da prefeitura de Manaus/AM.

2.O certame, com valor estimado de R\$ 6.240.000,00, teve por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de transporte com motorista e sem combustível, para atender as necessidades da Proteção Social Básica e Proteção Social Especial de Média e Alta Complexidade, por intermédio do Fundo Municipal de Assistência Social (FMAS).

3.O procedimento licitatório foi concluído e finalizado com a adjudicação do objeto à empresa B. M. da Silva Eireli, sendo celebrado, em 1º/8/2023, contrato 6/2023-SEMASC/FMAS, no valor de R\$ 6.240.000,00 (peça 36, p. 5-7).

4.A representante Kaele Ltda. alegou, em essência, que, apesar de ter sido selecionada como vencedora do processo e ter tido sua aptidão técnica comprovada em vistoria, foi desclassificada em razão de duas falhas identificadas em sua planilha de custos, quais sejam: ausências de informação de horas extras do profissional de 44 horas e de planilha de formação de preços relativa ao profissional de 40 (peça 1, p. 4-6, e 20, p. 5).

5.Depois de ouvida a empresa vencedora do certame, B.M. da Silva Eireli, e diligenciada a Prefeitura de Manaus/AM, a unidade técnica assim se manifestou:

“EXAME TÉCNICO

I. Análise dos pressupostos para adoção de medida cautelar

1. *Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos da plausibilidade jurídica e do perigo da demora.*

I.1. Perigo da demora

2. *Não foi verificado nos Diários Oficiais do Município de Manaus publicados até a data de 18/7/2023 nenhum extrato de contrato relativo à contratação em apreço, motivo pelo qual entende-se que não há contrato assinado.*
3. *Portanto, está configurado o pressuposto do perigo da demora por tratar-se de contratação não decorrente de registro de preços, cujo contrato está na iminência de ser assinado.*

I.2. Perigo da demora reverso

4. *Em análise à justificativa apresentada pela representante para a contratação (peça 20, p. 37-39), foi verificado que a necessidade surgiu da ausência de contrato anterior com razoável vigência, fato este que está prejudicando o funcionamento da unidade jurisdicionada, pois a indisponibilidade de veículos para atender suas demandas está acarretando o descumprimento de metas e gerando interrupção dos serviços aos usuários.*
5. *Logo, quanto ao perigo da demora reverso, está configurado a presença do pressuposto por se tratar de contratação de serviço ou bem essencial ao funcionamento das atividades da unidade jurisdicionada e não haver contrato anterior com razoável vigência (que viabilize voltar a fase ou refazer o certame,*

a depender da consequência da concessão de cautelar no caso concreto) ou possibilidade de prorrogação, ainda que excepcional.

I.3. Plausibilidade jurídica

Item a: desclassificação por não apresentar planilha de custos e formação de preços do profissional de 40 horas, além de deixar de constar as horas extras em sua planilha de custos, ferindo o art. 43, §3 da Lei 8.666/1993, mesmo sem a realização de diligências.

Fundamento legal ou jurisprudencial: art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 c/c o art. 17, VI, do Decreto 10.024/2019

Manifestação da empresa sobre o indício de irregularidade:

6. Foram encaminhados, em 14/8/2023 e 28/9/2023, os ofícios de oitiva à empresa B. M. da Silva Ltda. (peças 32 e 39) para que se manifestasse sobre o mérito da presente representação, bem como sobre a existência dos pressupostos para a concessão de medida cautelar. O representante legal da empresa tomou ciência em 10/10/2023 (peça 40). Contudo, a referida **empresa não se manifestou** até o presente momento.

Manifestação da Unidade Jurisdicionada sobre a diligência:

7. A manifestação da Unidade Jurisdicionada em relação ao item em tela encontra-se acostada na peça 36.

8. Em suma, a Unidade Jurisdicionada informou que:

a) O procedimento licitatório foi concluído e finalizado com a adjudicação do objeto à empresa B. M. da Silva Eireli, tendo os respectivos autos administrativos sido devolvidos, por meio do Ofício 1214/2023-CML/PM, no dia 10/7/2023, à Secretaria Municipal da Mulher, Assistência Social e Cidadania — SEMASC;

b) Ademais, registrou que o objeto foi homologado pelo órgão demandante, o qual já celebrou o Termo de Contrato 6/2023-SEMASC/FMAS, subscrito em 1/8/2023, como se pode inferir do extrato divulgado no Diário Oficial do Município — DOM, edição 5645, de 8/8/2023, pág. 41 e 42;

c) Quanto aos valores apresentados pelas licitantes em suas propostas, apresentou o Mapa Comparativo Final com os valores ofertados após a fase de negociação (peça 36, p. 8).

Análise:

9. Na instrução pretérita (peça 29), em suma, foi apontado que motivação para inabilitação da representante se concentra em duas falhas identificadas em sua planilha de custos, quais sejam: ausência de informação (cotação de horas extras) e ausência de documentação (planilha relativa ao profissional de quarenta horas).

10. Quanto à ausência de informação, a Unidade Jurisdicionada alega que seria inviável que a representante realizasse a retificação sem que tal fato ocasionasse o aumento dos valores da proposta e, por esse motivo, considerou tal falha como vício insanável.

11. A Unidade Jurisdicionada cita ainda que tal tema foi objeto de recurso pleiteado pela representante durante o pregão em apreço, contudo, afirma que a licitante não demonstrou com documento ou cálculos que essa possibilidade seria válida.

12. Cabe ressaltar que é pacífico o entendimento desta Corte de Contas que a mera existência de erro

material ou omissões na planilha de custos, não enseja, necessariamente, a desclassificação antecipada de proposta de licitante, devendo a Administração promover diligência junto ao interessado para a correção das falhas, **sem permitir, contudo, a alteração do valor global proposto**; nesse sentido são os Acórdãos 370/2020-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer e 1487/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto André de Carvalho.

13. Isso posto, pode-se afirmar que a Administração não poderia deixar de realizar diligências no sentido de oportunizar à empresa licitante a retificação de eventuais falhas na planilha de custos, exceto no caso em que fosse claramente inviável que a devida correção não implicasse o aumento do preço global proposto.
14. Nesse contexto, é oportuno citar o enunciado do Acórdão 2546/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto André de Carvalho:

Acórdão 2546/2015-TCU-Plenário:

A existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. Cabe à licitante suportar o ônus decorrente do seu erro, no caso de a Administração considerar exequível a proposta apresentada.

15. Logo, no caso concreto, para que fossem mantidos os valores globais da proposta, os valores omissos que seriam incluídos numa eventual planilha retificada deveriam ser inferiores ao montante relativo aos custos passíveis de serem suportados pela licitante, ou seja, despesas administrativas e lucros, conforme observa-se no modelo da planilha de custos (peça 3, p. 57-58).
16. Em instrução pretérita (peça 29), procedeu-se análise quanto ao montante mínimo que seria acrescido na proposta por ocasião da inclusão das horas extras, tomando como base a planilha de custos apresentada pela empresa (peça 5, p. 46-50), o entendimento exposto no Ofício Circular 43/2023-CML/PM (peça 26) e os dados da Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) AM000421/2022 (peça 27).
17. Nela, chegou-se à conclusão que eventual retificação ensejaria em desrespeito à jurisprudência exposta, tendo em vista a inevitável alteração do valor global originalmente proposto, motivo pelo qual entendeu-se que não mereceu prosperar a alegação da representante.
18. Após essa análise, houve a realização de diligência da Prefeitura de Manaus. A UJ informou em sua resposta a situação do certame, o qual já foi concluído, adjudicado a empresa e deu ensejo ao Contrato 6/2023-SEMASC/FMAS, subscrito em 1/8/2023. Além disso, apresentou o Mapa Comparativo Final com os valores ofertados após a fase de negociação.
19. Ademais, frise-se que foi dada à empresa vencedora do PE 22/2023, B. M. da Silva Ltda., a oportunidade de se manifestar neste processo que tramita no TCU, todavia, essa não o fez até o presente momento, 16/11/2023.
20. Após a realização das medidas saneadoras determinadas no Despacho do Ministro relator Benjamin Zymler, de 1/8/2023 (peça 31), verifica-se que não há evidências que pudessem de alguma forma alterar o mérito já proposto na instrução passada, o qual sugeriu pela improcedência desta representação.
21. Pelos motivos expostos, como também pelas análises realizadas em instruções anteriores (peças 14 e 29), entende-se que não há novos elementos que interfiram no mérito já proposto anteriormente. Destarte, considera-se como **improcedente** esta representação.

CONCLUSÃO

22. Diante do exposto, propõe-se o conhecimento da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do

Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014.

23. Além disso, com relação aos pressupostos para a eventual adoção de medida cautelar, verifica-se que está configurado o perigo da demora; está configurado o perigo da demora reverso; e **não há a plausibilidade jurídica** das alegações do representante e das verificações feitas por esta Unidade Técnica.
24. Quanto aos indícios de irregularidades, os elementos constantes dos autos permitem, desde já, a avaliação quanto **ao mérito** da presente representação como **improcedente**.
25. Por fim, diante dos encaminhamentos propostos, entende-se que não haverá impacto relevante na unidade jurisdicionada e/ou na sociedade.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

26. Não houve pedido de ingresso aos autos.
27. Não houve pedido de vista e/ou cópia.
28. Não houve pedido de sustentação oral.
29. Não há processos conexos e apensos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

30. Em virtude do exposto, propõe-se:

- 30.1. **conhecer** da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;
- 30.2. **no mérito**, considerar a presente representação **improcedente**;
- 30.3. **indeferir** o pedido de concessão de medida **cautelar** formulado pelo representante, tendo em vista a inexistência dos elementos necessários para sua adoção;
- 30.4. **informar** à Prefeitura Municipal de Manaus - AM e à representante do acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada, caso existentes, podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos;
- 30.5. **arquivar** os presentes autos, nos termos do art. 250, I, c/c art. 169, III, do Regimento Interno/TCU.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 22/2023, sob a responsabilidade da prefeitura de Manaus/AM.

2.O certame, com valor estimado de R\$ 6.288.000,00, teve por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de transporte com motorista e sem combustível, para atender as necessidades da Proteção Social Básica e Proteção Social Especial de Média e Alta Complexidade, por intermédio do Fundo Municipal de Assistência Social (FMAS) (recebe recursos federais por meio de repasses do Fundo Nacional de Assistência Social Saúde – art. 30 da Lei 8.742/1993).

3.O procedimento licitatório foi concluído e finalizado com a adjudicação do objeto à empresa B. M. da

Silva Eireli, sendo celebrado, em 1º/8/2023, o contrato 6/2023-SEMASC/FMAS, no valor de R\$ 6.240.000,00 (peça 36, p. 5-7).

4.A representante Kaele Ltda. alegou, em essência, que, apesar de ter sido selecionada como vencedora do processo e ter tido sua aptidão técnica comprovada em vistoria, foi desclassificada em razão de duas falhas identificadas em sua planilha de custos, quais sejam: ausências de informação de horas extras do profissional de 44 horas e de planilha de formação de preços relativa ao profissional de 40 (peça 1, p. 4-6, e 20, p. 5).

5.Instada a se manifestar, a empresa vencedora do certame, B.M. da Silva Eireli optou por permanecer silente. A prefeitura de Manaus/AM também foi instada a se manifestar mediante diligência.

II

6.É pacífico o entendimento desta Corte de Contas que a mera existência de erro material ou omissões na planilha de custos não enseja, necessariamente, a desclassificação antecipada de proposta de licitante, devendo a administração promover diligência junto ao interessado para a correção das falhas, sem permitir, contudo, a alteração do valor global proposto (v.g. Acórdãos do Plenário 370/2020 e 1.487/2019).

7.No caso em tela, durante o procedimento licitatório, não foi dada a oportunidade de que a empresa corrigisse as omissões de sua planilha de custos.

8.Ora, constatado o erro material, o pregoeiro deveria ter dado cumprimento ao art. 47 do Decreto 10.024/2019, o que não ocorreu:

“Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.” (grifou-se).

9.As consequências desse fato são agravadas quando se verifica a disparidade de valores entre a proposta vencedora e essa desclassificada (peça 36, p. 8):

Orçamento da administração	R\$ 6.288.000,00
Valor contratado (B.M. da Silva Eireli)	R\$ 6.240.000,00
Valor da proposta desclassificada (Kaele Ltda.)	R\$ 3.840.000,00

10.Sobre o tema, a unidade técnica fez considerações no sentido de que, considerando a planilha de custos apresentada pela representante, o acréscimo devido à correção das falhas da planilha de custos seria superior ao potencial de despesas absorvíveis na proposta (despesas administrativas e lucro). Assim, foi proposto o julgamento pela improcedência da representação, pois não seria possível corrigir a planilha de custos sem a alteração do valor global proposto.

11.Acontece que não pode ser descartado que a empresa poderia rever alguns dos valores de sua planilha de forma a corrigir as falhas e manter o valor proposto. A respeito, entendo que não cabe à administração presumir que o valor global será alterado e suprimir o direito da empresa de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

12.No chat do pregão, assim foram efetuadas as tratativas entre a representante e o pregoeiro (peça 4):

“PREGOEIRO: Declarado Vencedor para o Lote 1: Proponente 7.

PREGOEIRO: informo aos senhores que o proponente 07 está inabilitado por não apresentar a planilha de custo e formação de preços do profissional de 40 horas, como também deixou de constar as horas extras em sua planilha de custo e formação de preços do profissional de 44 horas, conforme exigido no termo de referência bem como informado em ofício circular n.043/2023

REPRESENTANTE (PROPONENTE 7): Planilha não é item para inabilitação

PREGOEIRO: Corrigindo o proponente 7 está desclassificado para o lote único.

REPRESENTANTE (PROPONENTE 7): Não é possível a correção da planilha?

PREGOEIRO: Conforme item 6.7.2 a ausência da planilha é motivo para desclassificação. caso o senhor não concorde entre com recurso no momento oportuno.

REPRESENTANTE (PROPONENTE 7): Manifestamos intenção de recurso contra nossa inabilitação para o lote 1, pela afronta ao subitem 6.12.1 do Edital, bem como aos princípios de economicidade e formalismo moderado, norteadores dos processos licitatórios, conforme demonstraremos em nossas razões.” (grifou-se).

13. Vejo, pois, que, aparentemente, o pregoeiro, por apego ao formalismo, desclassificou uma proposta que traria uma vantagem de R\$ 2.400.000,00 em relação àquela contratada. O recurso interposto pela representante também não foi provido.

14. Em sendo assim, pela possível prática de erro grosseiro, entendo pertinente ouvir o pregoeiro em audiência em razão de não ter propiciado à empresa Kaele Ltda. a possibilidade de sanear sua proposta, agindo assim em desacordo com a jurisprudência desta Corte e com o art. 47 do Decreto 10.024/2019.

II

15. O caminho natural seria a anulação do ato que desclassificou o representante e a retomada do processo licitatório a partir desse fato. Entretanto, essa questão encontra-se judicializada, sendo a última decisão preliminar a respeito proferida no sentido de manter a desclassificação da representante. Ou seja, qualquer comando do TCU em anular a desclassificação esbarraria em comando judicial em sentido oposto (peça 7).

16. Ademais, o contrato foi celebrado em 1º/8/2023 e já se aproxima de quatro meses de execução, o que não recomenda qualquer medida no sentido de se sustar a sua execução ante o prejuízo que pode decorrer da interrupção do fornecimento dos serviços.

17. Assim, como o contrato ainda possui cerca de oito meses de vigência, entendo pertinente determinar à municipalidade que se abstenha de prorrogá-lo, o que conferirá tempo hábil para a realização de nova licitação.

III

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 2479/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.729/2023-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: B. M. da Silva Ltda (10.754.376/0001-45)..
4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Manaus - AM.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).
8. Representação legal: Erivelton Ferreira Barreto (5.568/OAB-AM), representando Kaele Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação dando conta de irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 22/2023, sob a responsabilidade do município de Manaus/AM,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU;

9.2. no mérito, considerar a presente representação procedente;

9.3. nos termos do art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, ouvir em audiência o pregoeiro responsável pela condução do pregão eletrônico 22/2023, em razão de não ter propiciado à empresa Kaele Ltda. a possibilidade de sanear sua proposta, agindo assim em desacordo com a jurisprudência desta Corte e com o art. 47 do Decreto 10.024/2019;

9.4. com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao município de Manaus/AM que se abstenha de renovar o contrato 6/2023-SEMASC/FMAS, decorrente do pregão eletrônico 22/2023,

9.5. dar ciência deste acórdão ao representante, ao interessado e ao município de Manaus/AM.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2479-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

BENJAMIN ZYMLER

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC 045.606/2012-9 [Aposos: TC 042.881/2018-8, TC 042.831/2018-0, TC 000.521/2022-1, TC 000.520/2022-5, TC 042.861/2018-7, TC 042.829/2018-6, TC 042.873/2018-5, TC 000.512/2022-2, TC 042.828/2018-0, TC 000.518/2022-0, TC 042.826/2018-7, TC 042.832/2018-7, TC 042.634/2018-0, TC 042.869/2018-8, TC 042.877/2018-0]

Natureza(s): Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Alto Parnaíba - MA

Responsáveis: A.g. Fialho (08.928.304/0001-25); Blima Engenharia e Construção Ltda - Me (05.611.321/0001-46); Consmar Construtora Rio Maravilha Ltda - Me (69.435.089/0001-15); Dalci Pina Costa (231.090.093-15); Edmilson Lucas da Rocha Filho (392.350.411-04); Ernani do Amaral Soares (130.696.671-04); Francisco David de Castro Filho - Me (03.537.275/0001-57); Jeremias da Costa Filho (319.911.223-49); José Henrique Figueira Soares (924.493.871-53); Luiz Carlos de Castro Rodrigues (101.043.303-25).

Representação legal: Vitélio Shelley Silva (6740/OAB-MA), representando Jeremias da Costa Filho; Vitélio Shelley Silva (6740/OAB-MA), representando Edmilson Lucas da Rocha Filho; Vitélio Shelley Silva (6740/OAB-MA), representando Ernani do Amaral Soares; Vitélio Shelley Silva (6740/OAB-MA), representando Celiano Francisco Cavalcante da Silva; Kelton Almeida Machado (9981-A/OAB-MA), representando Francisco David de Castro Filho - Me; Vitélio Shelley Silva (6740/OAB-MA), representando A.g. Fialho; Janelson Moucherek Soares do Nascimento (6499/OAB-MA), Pedro Durans Braid Ribeiro (10255/OAB-MA) e outros, representando J. de R. C. Silva; Vitélio Shelley Silva (6740/OAB-MA), representando José Henrique Figueira Soares; Vitélio Shelley Silva (6740/OAB-MA), representando Dalci Pina Costa; Vitélio Shelley Silva (6740/OAB-MA), representando Consmar Construtora Rio Maravilha Ltda - Me.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ACÓRDÃO 295/2017-PLENÁRIO. CONDENAÇÃO DE PREFEITO, DE SECRETÁRIO MUNICIPAL, DE PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO, PRESTADOR DE SERVIÇOS E CONSTRUTORAS. DETERMINAÇÃO DE PROVIDÊNCIAS AO MUNICÍPIO PARA REGULARIZAÇÃO DO TERRENO. NOVA DILIGÊNCIA PARA AVERIGUAR CUMPRIMENTO DA DECISÃO. AUSÊNCIA DE RESPOSTA. COMUNICAÇÃO EMPREENDIDA MAIS DE TRÊS ANOS APÓS A NOTIFICAÇÃO DO MUNICÍPIO. ART. 12 DA RESOLUÇÃO-TCU 344/2022. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO IMPEDE A ADOÇÃO DE DETERMINAÇÕES OU OUTRAS PROVIDÊNCIAS MOTIVADAS POR ESSES FATOS, DESTINADAS A REORIENTAR A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA. MULTA. FIXAÇÃO DE NOVO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao Acórdão 439/2012-Plenário, prolatado no âmbito do TC 027.564/2009-8 (denúncia), em razão de irregularidades na aplicação de recursos transferidos pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) e pelo Sistema Único de Assistência Social (SUAS) à Prefeitura Municipal de Alto Parnaíba/MA, exercício de 2009.

2. Transcrevo, no que importa e com os ajustes de forma necessários, a instrução elaborada no âmbito da Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE), que contou com a anuência do respectivo corpo instrutivo (peças 272 a 273):

“O Tribunal manifestou-se em relação ao mérito do processo por intermédio do Acórdão 295/2017-TCU-Plenário, cujo teor é o seguinte (peça 142):

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. excluir o Sr. Celiano Francisco Cavalcante da Silva e a empresa Mercadinho Sul – M. José Carvalho desta relação processual;

9.2. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela empresa Francisco David de Castro Filho;

9.3. acatar as razões de justificativas apresentadas pela empresa J. de R. C. Silva, excluindo-a desta relação processual;

9.4. com fundamento nos arts. 1º, I; 16, III, alíneas “b” e “c”, e § 2º; 19 e 23, III, todos da Lei nº 8.443/1992, e nos arts. 1º, I; 209, II e III, e § 5º; 210 e 214, III, esses últimos do Regimento Interno do TCU, julgar irregulares as contas dos Srs. Ernani do Amaral Soares, prefeito municipal de Alto Parnaíba (MA), entre 2009 e 2012; José Henrique Figueira Soares, secretário municipal de finanças de Alto Parnaíba (MA), no período de 1º/1 a 31/12/2009; Edmilson Lucas da Rocha Filho, presidente da comissão permanente de licitação - CPL no período de 2/1 a 1º/6/2009; Jeremias da Costa Filho, membro da CPL no período de 2/1 a 1º/6/2009; Luiz Carlos de Castro Rodrigues, membro da CPL no período de 1º/1 a 1º/6/2009, e Dalci Pina Costa, prestador de serviços, e das empresas Blima Engenharia e Construção Ltda., Consmar Construtora Rio Maravilha Ltda., A.G. Fialho e Francisco David de Castro Filho;

9.5. com fundamento nos arts. 1º, I; 16, III, alíneas “b” e “c”, e § 2º; 19 e 23, III, todos da Lei nº 8.443/1992, e nos arts. 1º, I; 209, II e III, e § 5º; 210 e 214, III, esses últimos do Regimento Interno do TCU, condenar solidariamente os Srs. Ernani do Amaral Soares (CPF nº 130.696.671-04), José Henrique Figueira Soares (CPF nº 924.493.871-53) e Dalci Pina Costa (CPF nº 231.090.093-15) e as empresas Blima Engenharia e Construção Ltda. (CNPJ nº 05.611.321/0001-46), Consmar Construtora Rio Maravilha Ltda. (CNPJ nº 69.435.089/0001-15), A.G. Fialho (CNPJ nº 08.928.304/0001-25) e Francisco David de Castro Filho (CNPJ nº 03.537.275/0001-57) ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem perante o Tribunal, na forma prevista no art. 214, III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU, o recolhimento das dívidas aos cofres abaixo indicados, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas a seguir discriminadas até as datas dos efetivos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se na oportunidade quantias eventualmente já ressarcidas:

<i>RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS</i>	<i>VALOR ORIGINAL (R\$)</i>	<i>DATA DA OCORRÊNCIA</i>	<i>COFRES</i>
<i>Ernani do Amaral Soares, José Henrique Figueira Soares e Blima Engenharia e Construção Ltda.</i>	<i>8.559,53</i>	<i>18/2/2009</i>	<i>Municipais do Fundeb</i>
<i>Ernani do Amaral Soares, José Henrique Figueira Soares e Consmar Construtora Rio Maravilha Ltda.</i>	<i>19.095,18</i>	<i>10/9/2009</i>	<i>Municipais do Fundeb</i>
<i>Ernani do Amaral Soares, José Henrique Figueira Soares e Dalci Pina Costa</i>	<i>14.550,00</i>	<i>3/7/2009</i>	<i>Municipais do Fundeb</i>
	<i>9.238,23</i>	<i>21/9/2009</i>	
<i>Ernani do Amaral Soares, José Henrique Figueira Soares e A.G. Fialho</i>	<i>34.200,00</i>	<i>1º/4/2009</i>	<i>Municipais do Fundeb</i>
<i>Ernani do Amaral Soares, José Henrique Figueira Soares e Francisco David de Castro Filho</i>	<i>45.000,00</i>	<i>1º/4/2009</i>	<i>Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS)</i>

9.6. com fulcro nos arts. 57 da Lei nº 8.443/1992 e 267 do Regimento Interno do TCU, aplicar aos Srs. Ernani do Amaral Soares e José Henrique Figueira Soares e às empresas Blima Engenharia e Construção Ltda., Consmar Construtora Rio Maravilha Ltda., A.G. Fialho e Francisco David de Castro Filho e ao prestador de serviços Dalci Pina Costa, individualmente, multas nos valores abaixo especificados, fixando o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem perante o Tribunal, na forma do art. 214, III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até as datas dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

- Sr. Ernani do Amaral Soares (CPF nº 130.696.671-04): R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais);
- Sr. José Henrique Figueira Soares (CPF nº 924.493.871-53): R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais);
- empresa Blima Engenharia Ltda. (CNPJ nº 05.611.321/0001-46): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais);
- empresa Consmar Construtora Rio Maravilha Ltda. (CNPJ nº 69.435.089/0001-15): R\$ 7.000,00 (sete mil reais);
- Sr. Dalci Pina Costa (CPF nº 231.090.093-15): R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
- empresa A.G. Fialho (CNPJ nº 08.928.304/0001-25): R\$ 8.000,00 (oito mil reais); e
- empresa Francisco David de Castro Filho (CNPJ nº 03.537.275/0001-57): R\$ 12.000,00 (doze mil reais);

9.7. com fulcro nos arts. 58, II, da Lei nº 8.443/1992 e 268, II, do Regimento Interno do TCU, aplicar aos Srs. Ernani do Amaral Soares, José Henrique Figueira Soares, Edmilson Lucas da Rocha Filho, Jeremias da Costa Filho e Luiz Carlos de Castro Rodrigues, individualmente, multas nos valores a seguir relacionados, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem perante o Tribunal, na forma do art. 214, III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU, os recolhimentos das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até as datas dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

- Sr. Ernani do Amaral Soares (CPF nº 130.696.671-04): R\$ 17.000,00 (dezessete mil reais);

- Sr. José Henrique Figueira Soares (CPF nº 924.493.871-53): R\$ 7.000,00 (sete mil reais);
- Sr. Edmilson Lucas da Rocha Filho (CPF nº 392.350.411-04): R\$ 20.000,00 (vinte mil reais);
- Sr. Jeremias da Costa Filho (CPF nº 319.911.223-49): R\$ 20.000,00 (vinte mil reais);
- Sr. Luiz Carlos de Castro Rodrigues (CPF nº 427.828.053-04): R\$ 20.000,00 (vinte mil reais);

9.8. determinar ao município de Alto Parnaíba (MA) que, no prazo de 180 dias, adote as providências necessárias para regularizar o registro da propriedade das escolas construídas nas Fazendas Boa Vista e Salina;

9.9. determinar à Secex (MA) que monitore o cumprimento da determinação acima, informando a este Plenário sobre a implementação das referidas medidas;

9.10. determinar à Secex (MA) que, caso o prazo previsto no item 9.8 deste Acórdão transcorra sem que a regularização do registro da propriedade das escolas construídas nas Fazendas Boa Vista e Salina tenha ocorrido, proponha a instauração de uma tomada de contas especial;

9.11. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não sejam atendidas as respectivas notificações;

9.12. autorizar, desde logo, caso seja solicitado, o pagamento das dívidas acima em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos dos arts. 26 da Lei nº 8.443/1992 e 217 do Regimento Interno do TCU, fixando o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da respectiva notificação, para que seja comprovado perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar do término do prazo fixado para o pagamento da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.13. remeta para o município de Alto Parnaíba (MA) a documentação necessária à cobrança judicial do débito junto aos cofres municipais do Fundeb, caso não sejam atendidas as respectivas notificações, nos termos do art. 219, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, do art. 3º, § 3º, da Portaria Segecex nº 30, de 9/12/2010, e do item 4.6 do Manual de Cobrança Executiva aprovado pela Portaria Adgecex nº 1/2013;

9.14. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, para a Prefeitura Municipal de Alto Parnaíba (MA), nos termos do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443/1992 e do § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU; e

9.15. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Maranhão, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443/1992 e do § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para a adoção das medidas que aquela autoridade entender cabíveis.

3.A Prefeitura Municipal de Alto Parnaíba (MA) foi notificada acerca do teor do Acórdão 295/2017-TCU-Plenário por meio do Ofício 3599/2017-TCU/Secex/MA, de 13/12/2017 (peça 158). O expediente de notificação foi entregue no endereço do destinatário, conforme documentação acostada à peça 180. À época, o Prefeito era o Sr. Rubens Sussumu Ogasawara (474.682.899-72). Atualmente, o Prefeito de Alto Parnaíba/MA é o Sr. Itamar Nunes Vieira (125.101063-68).

4.O acórdão condenatório transitou em julgado, conforme documentação acostada à peça 239. Foram adotadas as providências necessárias à inscrição dos responsáveis nos sistemas Cadirreg e Cadin (peças 216-222, 227, 238, 245 e 249-250), bem como autuados os processos de cobrança executiva TCs 042.634/2018-0, 042.826/2018-7, 042.828/2018-0, 042.829/2018-6, 042.831/2018-0, 042.832/2018-7, 042.861/2018-7, 042.869/2018-8, 042.873/2018-5, 042.877/2018-0, 042.881/2018-8, 000.512/2022-2, 000.518/2022-0, 000.520/2022-5 e 000.521/2022-1).

5.Ao compulsar o processo, não foi localizada documentação apta a comprovar o cumprimento da determinação alvitada no item 9.8 do Acórdão 295/2017-TCU-Plenário. A título de registro, a então

Secex/MA não autuou o processo de monitoramento a que se refere o item 9.9 do citado decism, razão pela qual o cumprimento da decisão será aferido nestes autos.

6.A fim de suprir a lacuna a que se refere o item anterior, foi proposta diligência à Prefeitura Municipal de Alto Parnaíba/MA, nos termos do art. art. 11 da Lei 8.443/92 c/c o art. 157 do RI/TCU, para que no prazo de 30 dias, contados na forma do art. 183, inciso I, alínea “c” do RI/TCU (*), apresente a documentação apta a comprovar perante este Tribunal a regularização do registro da propriedade das escolas construídas nas Fazendas Boa Vista e Salina. Em anexo à diligência, julgamos oportuno encaminhar cópia do Acórdão 295/2017-TCU-Plenário (peça 255).

(*) atualmente, art. 183, inciso III

7.A medida preliminar foi implementada por intermédio do Ofício 43613/2022-TCU/Seproc, de 16/8/2022, expediente esse recebido no endereço do destinatário, conforme documentação acostada à peça 259.

8.Decorrido o prazo fixado na diligência, o município de Alto Parnaíba/MA não apresentou a documentação apta a comprovar perante este Tribunal a regularização do registro da propriedade das escolas construídas nas Fazendas Boa Vista e Salina. Dessa forma, **fez-se necessário reiterar a medida preliminar**, usando, para tanto, a delegação de competência exarada pelo Relator na Portaria-MIN-BZ nº 1, de 18/6/2021 (art. 1º, inciso I) – peças 263/264.

Art. 1º Delegar competência aos titulares das unidades técnicas do Tribunal e, em seus impedimentos legais, aos respectivos substitutos, para, conforme as normas regulamentares, adotarem as seguintes providências:

I - promover diligências necessárias ao saneamento dos autos;

9.Decorrido o prazo fixado no expediente de diligência (peças 263 e 264), o município ficou-se inerte. Levando-se em consideração que no ofício de reiteração de diligência não constou o alerta acerca da possibilidade de aplicação da multa capitulada no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/92, fez-se necessário renová-lo – peças 269-270.

10.Novamente, o município não respondeu a diligência que lhe foi remetida tampouco apresentou justificativa em relação ao não cumprimento do item 9.8 do Acórdão 295/2017-TCU-Plenário, razão pela qual será proposta ao Tribunal a aplicação da multa ao capitulada no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/93 c/c o art. 268, inciso IV do RI/TCU ao Sr. Itamar Nunes Vieira (125.101063-68). Aplica-se, in casu, o disposto no art. 268, § 3º, do RI/TCU.

§ 3º. A multa aplicada com fundamento nos incisos **IV**, V, VI, VII ou VIII **prescinde de prévia audiência** dos responsáveis, desde que a possibilidade de sua aplicação conste da comunicação do despacho ou da decisão descumprida ou do ofício de apresentação da equipe de fiscalização. (grifo nosso)

11.Além da medida a que se refere o item anterior, propõem-se ao Tribunal a fixação de novo e improrrogável prazo de **60 dias**, contados na forma do art. 183, inciso III, do RI/TCU, para que o município de Alto Parnaíba/MA adote as providências necessárias para regularizar o registro da propriedade das escolas construídas nas Fazendas Boa Vista e Salina, conforme previamente determinado pelo item 9.8 do Acórdão 295/2017-TCU-Plenário.

12.Em face do exposto, submetemos o presente processo à consideração superior, para posterior envio ao Relator, via MP/TCU, com as seguintes propostas:

a) aplicar ao Sr. Itamar Nunes Vieira (125.101063-68) a multa capitulada no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/93 c/c o art. 268, inciso IV do RI/TCU, tendo em vista que deixou de atender, sem motivo justificado, as diligências encaminhadas ao município de Alto Parnaíba por força da determinação alvitada no item 9.8 do Acórdão 295/2017-TCU-Plenário; e

b) fixar novo e improrrogável prazo de **60 dias**, contados na forma do art. 183, inciso III, do RI/TCU,

para que o município de Alto Parnaíba (MA) adote as providências necessárias para regularizar o registro da propriedade das escolas construídas nas Fazendas Boa Vista e Salina, conforme previamente determinado pelo item 9.8 do Acórdão 295/2017-TCU-Plenário.”

3. O Ministério Público, em parecer de lavra do Subprocurador Lucas Rocha Furtado, manifestou-se à peça 275, nos seguintes termos:

“Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo TCU em cumprimento ao Acórdão 439/2012-Plenário, de 29/2/2012, prolatado no TC 027.564/2009-8 (denúncia), em razão de irregularidades na aplicação de recursos transferidos pelo Fundeb e SUAS à Prefeitura Municipal de Alto Parnaíba/MA, exercício de 2009.

Em cumprimento ao referido decisum, foram promovidas diversas citações, audiências e diligências. Os esclarecimentos prestados foram analisados mediante instrução à peça 15, que contou com manifestação favorável do Sr. Secretário em 7/5/2015. Os autos vieram a ser julgados mediante o Acórdão 295/2017-Plenário, de 22/2/2017.

Entre outras providências, deliberou-se por:

9.8. determinar ao município de Alto Parnaíba (MA) que, no prazo de 180 dias, adote as providências necessárias para regularizar o registro da propriedade das escolas construídas nas Fazendas Boa Vista e Salina;

9.9. determinar à Secex (MA) que monitore o cumprimento da determinação acima, informando a este Plenário sobre a implementação das referidas medidas;

9.10. determinar à Secex (MA) que, caso o prazo previsto no item 9.8 deste Acórdão transcorra sem que a regularização do registro da propriedade das escolas construídas nas Fazendas Boa Vista e Salina tenha ocorrido, proponha a instauração de uma tomada de contas especial;

Após a prolação do acórdão, houve “instrução de verificação da exatidão material em acórdão”, sendo os autos encaminhados ao então Serviço de Administração da Secex-MA para as providências cabíveis, sendo registrado, quanto aos subitens 9.8 a 9.10, que deveriam ser observados os itens 39 a 45 do Voto do Exmo. Relator, Ministro Benjamin Zymler (peça 145).

Em cumprimento, houve a notificação do então prefeito, Sr. Rubens Sussumu Ogasawara (Ofício 3599/2017 – peça 158, recebido em 10/1/2018 – peça 180), sendo-lhe alertado que o não cumprimento da determinação poderia ensejar a multa prevista no art. 58, § 1º, da Lei 8.443/1992, a qual prescinde de realização de prévia audiência, nos termos do art. 268, § 3º, do RI/TCU.

Não tendo havido resposta, a notificação foi reiterada por meio do Ofício 2099/2018 (peça 230, recebido em 6/8/2018 – peça 235), sendo destacado que, em caso de descumprimento das providências determinadas, seria instaurada TCE.

Apenas em 22/7/2022, quase quatro anos após a derradeira notificação do então prefeito, a então Secex-TCE constatou que não havia sido enviada documentação apta a comprovar o cumprimento da determinação contida no item 9.8 do Acórdão 295/2017-Plenário, nem havia sido autuado processo de monitoramento nos termos do item 9.9 dessa deliberação (peça 255).

Assim, promoveu diligência à Prefeitura Municipal de Alto Parnaíba/MA, para que, no prazo de trinta dias, apresentasse documentação apta a comprovar a regularização do registro da propriedade das escolas construídas nas Fazendas Boa Vista e Salina (Ofício 43613/2022 – peça 258, recebido em 15/9/2022 – peça 259).

A diligência foi reiterada (peça 261), mediante o Ofício 59023/2022 (peça 263), recebido em 2/12/2022 (peça 264), sendo concedido novo prazo de trinta dias para atendimento, sem que houvesse qualquer manifestação a respeito.

Considerando que no ofício de reiteração da diligência não constou o alerta sobre a possibilidade de aplicação de multa capitulada no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992, foi enviado um terceiro ofício de diligência (ofício 25833/2023 – peça 269, recebido em 14/7/2023), concedendo, desta vez, prazo de quinze dias para cumprimento.

Pois bem, não tendo havido qualquer resposta da prefeitura, a AudTCE propõe:

- a) a aplicação de multa fundamentada no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992 ao atual prefeito, Sr. Itamar Nunes Vieira;*
- b) fixar novo e improrrogável prazo de 60 dias para que o município adote as providências para regularizar o registro da propriedade das escolas.*

Manifesto-me parcialmente de acordo com o encaminhamento alvitrado. Explico.

*De todo o exposto, constata-se que, após a prolação do Acórdão 295/2017, de 22/2/2017, foram realizadas duas notificações, sendo a última recebida em **6/8/2018**. Nova medida com vistas a perquirir a respeito do cumprimento do item 9.8 do referido acórdão só veio a ocorrer em **15/9/2022**.*

Evidencia-se, portanto, a ocorrência de prescrição intercorrente quanto à eventual imputação de multa ao Sr. Rubens Sussumu Ogasawara, por não ter dado cumprimento ao item 9.8 do Acórdão 295/2017. Da mesma forma, houve prescrição da pretensão do Tribunal de promover a instauração de TCE, a qual havia sido determinada a então Secex-MA, no caso de não cumprimento do item 9.8 da deliberação.

A par disso, entendo como descabida a proposta de fixar novo prazo para que o município regularize o registro da propriedade das escolas.

Quanto à proposta de multa por não atendimento às reiteradas diligências, entendo que possa ser tida como adequada, ante a injustificada sonegação de informações pelo atual prefeito.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao Acórdão 439/2012-Plenário, prolatado nos autos de denúncia objeto do TC 027.564/2009-8, apensado ao TC 045.610/2012-6, em razão de irregularidades na aplicação dos recursos transferidos pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) e pelo Sistema Único de Assistência Social (SUAS) à Prefeitura Municipal de Alto Parnaíba/MA no exercício de 2009.

2. Como bem sumariado no relatório de peça 272, mediante o Acórdão 295/2017-Plenário, de minha relatoria, esta Corte condenou o prefeito, o secretário de finanças do município, membros da Comissão Permanente de Licitação, um prestador de serviço e empresas diversas ao pagamento de débito e multa. No subitem 9.8 da decisão, determinou-se ao município de Alto Parnaíba/MA que “no prazo de 180 dias, adote as providências necessárias para regularizar o registro da propriedade das escolas construídas nas Fazendas Boa Vista e Salina”.
3. A Prefeitura Municipal de Alto Parnaíba/MA foi notificada acerca do teor da decisão em 13/12/2017. Não foi providenciado, no entanto, o monitoramento do respectivo julgado, especificamente quanto ao seu subitem 9.9. Dito isso, só foi promovida diligência para averiguar o cumprimento do subitem 9.8 da decisão em 16/8/2022.

Ausente a resposta por parte da municipalidade, reiterou-se o expediente para que se apresentasse o que foi feito para regularizar o terreno, com novo silêncio. Levando em conta que não constou a menção à possibilidade de multa nas comunicações, nova diligência foi endereçada, com igual inércia.

4. Nesse cenário, a unidade técnica propôs aplicar ao Sr. Itamar Nunes Vieira a multa capitulada no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1993, fixando novo e improrrogável prazo de sessenta dias para que o município apresentasse as providências para o cumprimento do subitem 9.8 do acórdão.
5. O Ministério Público, representado pelo eminente Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, discordou pontualmente da proposta. Para o **Parquet**, ocorreu a prescrição intercorrente quanto à eventual imputação de multa ao Sr. Rubens Sussumu Ogasawara, por não ter dado cumprimento ao subitem 9.8 do Acórdão 295/2017-Plenário. Da mesma forma, teria havido a prescrição da pretensão do Tribunal de promover as providências objetivas em face do não cumprimento do subitem 9.8 do Acórdão 295/2017-Plenário (citação do município).
6. Segundo o MP/TCU, ainda, faz-se “descabida a proposta de fixar novo prazo para que o município regularize o registro da propriedade das escolas”. Por outro lado, “quanto à proposta de multa por não atendimento às reiteradas diligências”, entendeu-se que “possa ser tida como adequada, ante a injustificada sonegação de informações pelo atual prefeito”.
7. Sobre a ocorrência da prescrição intercorrente, com as devidas vênias, discordo do entendimento do **Parquet**. Como se sabe, a Resolução-TCU 344/2022 assim prevê:

“Art. 12. O reconhecimento da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação de dano, não impede o julgamento das contas, a adoção de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a atuação administrativa.” (grifou-se).

8. A regularização do registro da propriedade das escolas construídas nas Fazendas Boa Vista e Salina se faz por imposição legal, cabendo ao dirigente notificado da determinação objeto do subitem 9.10 do Acórdão 295/2017-Plenário tomar as providências, tanto para “adoção de determinações” a ele impostas, quanto “outras providências motivadas por esses fatos destinadas a atuação administrativa”.
9. Por sua vez, a multa proposta não se dá, propriamente, pelo descumprimento da determinação, mas pela não resposta à diligência promovida por esta Corte, como bem situou a unidade técnica – e concordou o Ministério Público.
10. Diante disso, ponho-me de acordo com a proposta da unidade técnica e voto por aplicar ao Sr. Itamar Nunes Vieira a multa a que se refere o art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/93, no valor de R\$ 10.000,00, tendo em vista que deixou de atender, sem motivo justificado, as diligências encaminhadas ao município de Alto Parnaíba/MA por força da determinação alvitada no subitem 9.8 do Acórdão 295/2017-Plenário, fixando novo e improrrogável prazo de sessenta dias para que o município de Alto Parnaíba/MA adote as providências necessárias para regularizar o registro da propriedade das escolas construídas nas Fazendas Boa Vista e Salina, conforme previamente determinado pelo subitem 9.8 do Acórdão 295/2017-Plenário.
11. Agradeço, finalmente, as pertinentes contribuições empreendidas pelo eminente Ministro Jhonatan de Oliveira neste processo.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotado o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 2480/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 045.606/2012-9.

1.1. Apensos: 042.881/2018-8; 042.831/2018-0; 000.521/2022-1; 000.520/2022-5; 042.861/2018-7; 042.829/2018-6; 042.873/2018-5; 000.512/2022-2; 042.828/2018-0; 000.518/2022-0; 042.826/2018-7; 042.832/2018-7; 042.634/2018-0; 042.869/2018-8; 042.877/2018-0

2. Grupo II – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: A.g. Fialho (08.928.304/0001-25); Blima Engenharia e Construção Ltda - Me (05.611.321/0001-46); Consmar Construtora Rio Maravilha Ltda - Me (69.435.089/0001-15); Dalci Pina Costa (231.090.093-15); Edmilson Lucas da Rocha Filho (392.350.411-04); Ernani do Amaral Soares (130.696.671-04); Francisco David de Castro Filho - Me (03.537.275/0001-57); Jeremias da Costa Filho (319.911.223-49); José Henrique Figueira Soares (924.493.871-53); Luiz Carlos de Castro Rodrigues (101.043.303-25).

4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Alto Parnaíba - MA.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).

8. Representação legal: Vitélio Shelley Silva (6740/OAB-MA), representando Jeremias da Costa Filho; Vitélio Shelley Silva (6740/OAB-MA), representando Edmilson Lucas da Rocha Filho; Vitélio Shelley Silva (6740/OAB-MA), representando Ernani do Amaral Soares; Vitélio Shelley Silva (6740/OAB-MA), representando Celiano Francisco Cavalcante da Silva; Kelton Almeida Machado (9981-A/OAB-MA), representando Francisco David de Castro Filho - Me; Vitélio Shelley Silva (6740/OAB-MA), representando A.g. Fialho; Janelson Moucherek Soares do Nascimento (6499/OAB-MA), Pedro Durans Braid Ribeiro (10255/OAB-MA) e outros, representando J. de R. C. Silva; Vitélio Shelley Silva (6740/OAB-MA), representando José Henrique Figueira Soares; Vitélio Shelley Silva (6740/OAB-MA), representando Dalci Pina Costa; Vitélio Shelley Silva (6740/OAB-MA), representando Consmar Construtora Rio Maravilha Ltda - Me.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao Acórdão 439/2012-Plenário, prolatado nos autos de denúncia objeto do TC 027.564/2009-8, apensado ao TC 045.610/2012-6, em razão de irregularidades na aplicação dos recursos transferidos pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) e pelo Sistema Único de Assistência Social (SUAS) à Prefeitura Municipal de Alto Parnaíba/MA no exercício de 2009,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. aplicar ao Sr. Itamar Nunes Vieira a multa capitulada no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1993, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tendo em vista que deixou de atender, sem motivo

justificado, as diligências encaminhadas ao município de Alto Parnaíba/MA por força da determinação alvitada no subitem 9.8 do Acórdão 295/2017-Plenário;

9.2. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

9.3. fixar novo e improrrogável prazo de 60 (sessenta) dias, contados na forma do art. 183, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal, para que o município de Alto Parnaíba/MA adote as providências necessárias para regularizar o registro da propriedade das escolas construídas nas Fazendas Boa Vista e Salina, conforme previamente determinado pelo subitem 9.8 do Acórdão 295/2017-Plenário.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2480-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

BENJAMIN ZYMLER

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 037.088/2023-8

Natureza(s): Administrativo

Órgão/Entidade: não há

Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

Representação legal: não há

SUMÁRIO: PROPOSTA DE FISCALIZAÇÃO. MODALIDADE OPERACIONAL. PROTEGE-TI 2023. GESTÃO DE RESPOSTA A INCIDENTES. AUTORIZAÇÃO. ORIENTAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto, como Relatório, extrato do conteúdo da proposta de peça 3, de autoria da Unidade de Auditoria Especializada em Tecnologia da Informação (AudTI), com os ajustes de forma pertinentes. Dada a natureza sensível do tema, foram suprimidas informações cuja divulgação ostensiva poderia gerar riscos à realização do trabalho ou às próprias organizações auditadas.

Breve descrição

1. O objetivo da fiscalização é promover a melhoria no processo de Gestão de Resposta a Incidentes por meio da avaliação dos controles administrativos e técnicos existentes nas organizações auditadas.
2. Esta auditoria foi avaliada preliminarmente com risco alto.
3. O trabalho proposto consiste em uma das fiscalizações que comporá o PROTEGE-TI 2023 (TC 008.018/2023-5), cujo foco é contribuir para a redução de riscos no caminho (path) de ataque de ransomware.

Problema ou Risco

4. Por meio do Acompanhamento de controles críticos de segurança cibernética das organizações públicas federais (Acórdão 1.768/2022-P, relator Ministro Vital do Rêgo), avaliou-se a conformidade dos procedimentos de segurança cibernética em 377 órgãos da APF. No que concerne à gestão de incidentes de segurança da informação, apesar de a maior parte das organizações (65,8%) ter designado pessoal responsável por gerenciar um processo de tratamento de incidentes, quase metade (47,2%) ainda não mantém informações de contato para reporte de incidentes, e pouco mais da metade delas (52,5%) ainda não mantém um processo para recebimento de notificações de incidentes.
5. Da mesma forma, segundo o Acórdão 4.035/2020-P, relator Ministro Vital do Rêgo, identificou-se insuficiência na capacidade de resposta a incidentes de SegInfo na APF.
6. Este risco está relacionado com o tema 112 - Segurança da Informação e Segurança Cibernética da Lista de Alto Risco (LAR) do TCU.

Oportunidade

7. Segundo o Relatório “The State of Ransomware 2023”, da empresa Sophos, “o Brasil lidera o ranking mundial de pagamento de resgates, com 55% das empresas entrevistadas no país admitindo o rendimento à extorsão em troca de sistemas descriptografados.” Este fato evidencia que em 2023, ataques de ransomware, que em geral indisponibilizam dados das organizações, continuam prevalentes.
8. A criticidade deste processo para a prevenção, detecção, contenção, erradicação e recuperação em caso de ataques torna urgente um maior aprofundamento da situação na APF.

Materialidade

9. Os valores envolvidos na segurança digital de organizações da APF estão ligados ao valor da informação que estão sob sua guarda e que podem perder a confidencialidade, integridade e disponibilidade ante um ataque cibernético.
10. A mensuração desse montante é de difícil estimativa, pois envolve, por vezes, valores relacionados ao negócio da organização ou até valores intangíveis, devido às possíveis movimentações laterais do atacante na rede invadida. Por exemplo, o acesso não autorizado a ativos de informação permite que o agente de ameaça execute operações fraudulentas (desvio de recursos), e o universo de transferência é o montante disponível para execução da política gerida pelo sistema comprometido, ou, ainda, afete o valor de mercado regulado (em caso de a organização ter poder de polícia). Na sequência, o agente de ameaça pode realizar uma movimentação lateral e ir para outro ativo da organização, adicionando montante ao valor que pode manipular.

Relevância

11. De acordo com a Fortinet, em 2021 ocorreram mais de 88,5 bilhões de tentativas de ataques cibernéticos somente no Brasil, número 950% maior do que em 2020. Ainda de acordo com os dados levantados pelo FortiGuard Labs, laboratório de inteligência de ameaças da empresa, o Brasil

ocupou o segundo lugar em número de ataques na América Latina e Caribe, atrás apenas do México (com 156 bi) e na frente de Peru (11,5 bi) e Colômbia (11,2 bi). A alta nos números foi constante durante o ano e ocorreu em toda a região, que chegou a registrar 289 bilhões de ataques no total, um crescimento de mais de 600% com relação ao ano anterior (com 41 bi).

12. Em adição, de acordo com o Relatório SANS 2022: Principais novos ataques e ameaças, no ano de 2021, 3.244.455 identidades individuais foram afetadas por incidentes de segurança da informação no setor Governo.
13. Ademais, o Governo Federal criou, em 2021, a Rede Federal de Gestão de Incidentes Cibernéticos, iniciativa essa motivada pelo fato de as ameaças cibernéticas terem crescido em escala mundial, levando organizações públicas e privadas de diversos países a reforçar suas políticas de segurança da informação e de segurança cibernética e a elevar o nível de proteção dos sistemas computacionais por eles utilizados, especialmente no âmbito da gestão estatal.

Benefício esperado (por stakeholder “cliente”)

14. Após proferida decisão desta Corte de Contas referente ao relatório desta auditoria, será realizada uma capacitação à distância para o maior número possível de gestores de segurança da informação do setor público, de forma a ampliar os benefícios alcançados por esta ação.

Alinhamento estratégico

15. Risco mapeado: Aumento do número de ataques cibernéticos com consequente diminuição da confiança no ambiente digital e outros danos decorrentes dos ataques o que impacta a aceleração da transformação digital do país.
16. Objetivo: Fortalecer o gerenciamento de riscos de segurança da informação e cibernética do país.
17. Resultado-Chave: KR 1.2 - Em um ano, obter resultado de avaliações de 80% dos gestores participantes dos eventos de difusão de conhecimento no sentido de que as ações de controle contribuem para que as organizações aperfeiçoem a gestão de riscos de Segurança da Informação e Segurança Cibernética.

Avaliação que será realizada

18. O objeto da auditoria é o processo de gestão de incidentes de duas organizações a serem auditadas.
19. O nível de asseguarção desta fiscalização será a asseguarção limitada.

Objetivo

20. O objetivo da fiscalização é promover a melhoria no processo de Gestão de Resposta a Incidentes por meio da avaliação dos controles administrativos e técnicos existentes nas organizações auditadas.

Riscos da auditoria

21. A matriz de riscos atual da auditoria proposta encontra-se no anexo único, e os riscos estão em uma escala de 5 degraus (muito baixo, baixo, médio, alto, muito alto).
22. O nível de risco desta auditoria é atualmente considerado alto, maior nível de risco existente na matriz.
23. O seguinte risco é considerado alto e está fora da governabilidade da equipe: auditado não consentir na realização dos procedimentos, podendo levar a equipe a não executar os procedimentos técnicos necessários à realização da auditoria.
24. O risco supra decorre da possibilidade de o relator incluir no acórdão autorizador a obtenção de anuência prévia da autoridade competente do órgão auditado para a realização de procedimentos técnicos de auditoria (varredura automática de vulnerabilidades, por exemplo), de forma análoga ao

que ocorreu em auditoria anterior integrante do PROTEGE-TI 2023 (Acórdão 1.105/2023-TCU-Plenário, relator Ministro Aroldo Cedraz).

25. No caso de a autoridade competente do órgão auditado não anuir com os procedimentos técnicos de auditoria, risco que se materializou na fiscalização autorizada pelo Acórdão 1.105/2023-TCU-Plenário, relator Ministro Aroldo Cedraz, o único controle mitigatório que se vislumbra é a realização de contato do Relator com a autoridade competente da organização com objetivo de sensibilizar.
26. Não há medida de contingência caso o risco supracitado se materialize, o que significaria, em caso de concretização, na impossibilidade de executar a auditoria na organização.
27. Com objetivo de oferecer elementos adicionais ao relator para decidir sobre a real necessidade de incluir a obrigação de anuência da autoridade competente da organização auditada na decisão que vier a autorizar a fiscalização, faz-se as seguintes considerações:
28. Segundo documento da Secretaria de Governo Digital do Ministério da Gestão e Inovação de Serviços Públicos, teste de invasão é uma “Metodologia para testar a eficácia e a resiliência de ativos através da identificação e exploração de fraquezas nos controles de segurança e da simulação das ações e objetivos de um atacante”.
29. A Dasi/AudTI não propõe nem executa teste de invasão, pois não executa procedimentos de “exploração de fraquezas” nem “simulação das ações e objetivos” de um atacante, o que consistiria, por exemplo, em obter credenciais de usuários e utilizá-las para realizar operações, obter acessos privilegiados em servidores, exfiltrar dados de qualquer natureza (lista exemplificativa).
30. A Dasi/AudTI realiza auditorias operacionais, cujo objetivo em sentido amplo é avaliar os processos de governança, riscos e controles de segurança da informação relacionados aos objetos ou organizações auditados, conforme mandato do TCU.
31. A concepção que a Dasi/AudTI utiliza em algumas auditorias que realiza, assim como nesta, objeto da presente proposta, leva em conta o ponto de vista dos agentes de ameaça (atacantes), ou seja, utiliza uma visão de segurança ofensiva. Essa concepção é utilizada exclusivamente para escolher os controles que serão avaliados segundo o pensamento do agente de ameaça, não havendo previsão de procedimentos que se constituam em teste de invasão.
32. Quando, para alcançar os objetivos da auditoria, é necessário o uso de ferramentas e procedimentos mais técnicos (e.g., execução de um script para análise de controles), as equipes da Dasi/AudTI, seguindo as boas práticas de auditoria operacional, apresentam antecipadamente os procedimentos aos técnicos da organização auditada e solicita que estes acompanhem os testes, não só pelas boas práticas de auditoria, mas como uma forma de troca de conhecimentos durante as fiscalizações.
33. No caso específico desta fiscalização, não haverá sequer contato com os usuários de sistemas de informação das organizações fiscalizadas, mas tão somente com técnicos de TI.
34. Considerando o exposto no parágrafo acima, não se vislumbra risco que justifique a necessidade de anuência da autoridade competente da organização para a execução das auditorias de segurança da informação, em especial da auditoria descrita na presente proposta de fiscalização.

É o relatório.

VOTO

Trago à apreciação deste Colegiado proposta de fiscalização, na modalidade Operacional, encaminhada pela Secretaria de Controle Externo de Governança, Inovação e Transformação Digital do Estado (SecexEstado), que tem por objetivo avaliar a gestão de respostas a incidentes de segurança da informação nas organizações a serem fiscalizadas, por meio da avaliação dos controles administrativos e técnicos existentes.

2.Trata-se de uma das fiscalizações integrantes do PROTEGE-TI 2023 (TC 008.018/2023-5), que será conduzida pela Unidade de Auditoria Especializada em Tecnologia da Informação (AudTI).

3.Esclareço que alguns detalhes constantes da proposta, em especial aqueles que informam sobre os entes públicos e os aspectos técnicos e organizacionais que compõem o escopo do trabalho, foram omitidos no relatório precedente devido à necessidade de assegurar o sigilo de informações que poderiam colocar em risco a realização da ação de controle, e até mesmo a própria segurança cibernética das instituições fiscalizadas.

4.Feita essa ressalva, observo que os autos foram instruídos com as informações necessárias à avaliação por parte deste Colegiado e destaco que a proposta está em conformidade com as orientações contidas na Resolução-TCU 308/2019 c/c a Portaria-Segecex 14/2014, além de estar alinhada ao Plano Estratégico do TCU 2023-2028, à Estratégia de Fiscalização do TCU em Segurança da Informação e Proteção de dados 2022-2025, aprovada pelo Acórdão 1.768/2022-TCU-Plenário, de Relatoria do Ministro Vital do Rêgo, e à abordagem sistêmica prevista no âmbito do PROTEGE-TI.

5.A exemplo do que fiz em outros processos vinculados ao PROTEGE-TI, destaco a perspectiva inovadora do trabalho, que busca identificar vulnerabilidades e sugerir medidas preventivas com base na visão do atacante, no que se convencionou chamar de segurança ofensiva.

6.Reitero, outrossim, que o aumento da complexidade técnica dos procedimentos a serem executados, bem como a criticidade dos ativos envolvidos, demanda a adoção de cuidados redobrados por parte da equipe.

7.A esse respeito, a AudTI informa que a visão de segurança ofensiva será utilizada pela equipe apenas para “escolher os controles que serão avaliados”, não havendo previsão de procedimentos que se constituam em testes de invasão, caracterizados pela “exploração de fraquezas” ou pela “simulação de ações e objetivos” que poderiam ser executadas por um agente malicioso, na intenção de violar a segurança da informação das instituições fiscalizadas.

8.Apesar de tal esclarecimento, entendo pertinente inserir, na proposta de Acórdão que trago à apreciação deste Plenário, as mesmas orientações que fiz constar em Acórdãos anteriores que autorizaram fiscalizações integrantes do PROTEGE-TI, as quais deverão ser observadas pela unidade técnica de modo a assegurar a plena ciência e anuência das autoridades competentes caso, quando do planejamento ou da execução da presente fiscalização, seja identificada a necessidade de realização de procedimentos que envolvam a simulação de ataques ou a exploração de possíveis vulnerabilidades de controles administrativos, técnicos e organizacionais.

9.Registro, ainda, que a proposta da AudTI solicita autorização para organizar ações de capacitação à distância para gestores de segurança da informação do setor público e usuários de sistemas da Administração Pública Federal, com possibilidade de alcance até mesmo de organizações da iniciativa privada.

10.Sem dúvida, a conscientização sobre o tema é aspecto fundamental do trabalho, de modo a ampliar o alcance da atuação pedagógica desta Corte, e o TCU certamente reúne condições para exercer o relevante

papel de indutor da evolução do setor público, assim como tem feito nos últimos anos em relação à transformação digital e ao uso de análise de dados.

11. Por outro lado, entendo que a estratégia a ser adotada para tal fim carece de maior amadurecimento quanto ao formato e à oportunidade das ações propostas, em especial diante de iniciativas de órgãos governantes superiores no sentido de estimular e orientar a adoção de boas práticas nessa área, a exemplo do recente lançamento, pelo Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, da Cartilha do Programa de Privacidade e Segurança da Informação (PPSI).

12. Por esse motivo, e considerando ainda a necessidade de que os resultados da presente fiscalização sejam avaliados por este Relator e pelo Colegiado antes que as ações de capacitação e disseminação venham a ser autorizadas, entendo que propostas nesse sentido deverão ser refinadas pela AudTI ao longo do trabalho e apresentadas quando da elaboração do relatório final.

Ante o exposto, entendo que a proposta de fiscalização em tela está em condições de ser autorizada, com os ajustes pontuais e as orientações complementares que acabo de apresentar, e VOTO por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 2481/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 037.088/2023-8.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Administrativo.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).
 - 3.2. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)..
4. Órgão/Entidade: não há.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Tecnologia da Informação (AudTI).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de proposta de fiscalização encaminhada pela Secretaria de Controle Externo de Governança, Inovação e Transformação Digital do Estado (SecexEstado), na modalidade Operacional.

Acordam os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. autorizar a realização da fiscalização integrante do PROTEGE-TI 2023, na modalidade proposta, com o objetivo de avaliar a gestão de respostas a incidentes de segurança da informação dos órgãos auditados;

9.2. orientar a Segecex, por meio da SecexEstado e da AudTI, a:

9.2.1. assegurar a obtenção de anuência expressa de autoridade competente dos órgãos auditados, prévia à realização de procedimentos de auditoria que envolvam a simulação de ataques ou a exploração de possíveis vulnerabilidades de controles administrativos, técnicos e organizacionais;

9.2.2. assegurar que a realização de tais procedimentos seja acompanhada por servidor da área de TI da organização auditada, previamente designado para tanto por autoridade competente;

9.2.3. submeter à análise do Relator as propostas de ações de capacitação e disseminação de conhecimento após a execução da presente fiscalização, quando da elaboração do respectivo relatório;

9.3. restituir os autos à Segecex/SecexEstado para as providências necessárias.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2481-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymmler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

AROLDO CEDRAZ

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 037.184/2023-7

Natureza(s): Administrativo

Órgão/Entidade: não há

Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

Representação legal: não há

SUMÁRIO: PROPOSTA DE FISCALIZAÇÃO. MODALIDADE OPERACIONAL. PROTEGE-TI 2023. GESTÃO DE CÓPIAS DE SEGURANÇA (BACKUP). AUTORIZAÇÃO. ORIENTAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto, como Relatório, extrato do conteúdo da proposta de peça 3, de autoria da Unidade de Auditoria Especializada em Tecnologia da Informação (AudTI), com os ajustes de forma pertinentes. Dada a natureza sensível do tema, foram suprimidas informações cuja divulgação ostensiva poderia gerar riscos à realização do trabalho ou às próprias organizações auditadas.

Breve descrição

35. O objetivo da fiscalização é promover a melhoria no processo de Gestão de Cópias de Segurança (Backup) por meio da avaliação dos controles administrativos e técnicos existentes nas organizações auditadas.
36. Esta auditoria foi avaliada preliminarmente com risco alto.
37. O trabalho proposto consiste em uma das fiscalizações que comporá o PROTEGE-TI 2023 (TC 008.018/2023-5), cujo foco é contribuir para a redução de riscos no caminho (path) de ataque de ransomware.

Problema ou Risco

38. Os parâmetros RTO (Recovery Time Objective - Objetivo do Tempo de Recuperação) e RPO (Recovery Point Objective - Ponto Objetivo de Recuperação) definem em quanto tempo e para que momento o estado dos ativos, em especial os dados, de uma organização devem ser recuperados após a perda desses ativos.
39. De acordo com o Acórdão 1.109/2021 – TCU – Plenário, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo, que tratou de auditoria sobre os procedimentos de backup das organizações públicas federais, cerca de metade das organizações respondentes do questionário aplicado (208 de 410: 50,7%) ainda não possuíam política de geração de cópias de segurança (backup e restore) e, das 202 que o elaboraram, quase metade (98 de 202: 48,5%) não providenciaram a sua aprovação formal. A inexistência de política de backup, de modo geral, leva à indefinição ou a não padronização em relação ao escopo dos dados que deverão ser copiados, bem como suas respectivas periodicidades, tipos, quantidades de cópias, locais de armazenamento, tempos de retenção e outros requisitos específicos de segurança em função dos dados copiados.
40. Foi também identificado que, das organizações respondentes, mais da metade (216 de 410: 52,7%) não realiza testes de restauração (restore) dos backups. Ao não realizar testes regulares, as organizações encontram-se expostas a significativo risco, visto que eventuais falhas nos arquivos dos backups ou mesmo nas mídias utilizadas para guardá-los podem passar despercebidas e, quando necessário, acabarem por inviabilizar a recuperação dos dados e/ou sistemas.
41. Por fim, riscos decorrentes de falhas nas rotinas de backup incluem: perda de integridade de dados públicos e pessoais, indisponibilidade de serviços públicos, danos à imagem dos órgãos e até mesmo perdas financeiras.
42. Este risco está relacionado com o tema 112 - Segurança da Informação e Segurança Cibernética da Lista de Alto Risco (LAR) do TCU.

Oportunidade

43. Segundo o Relatório “The State of Ransomware 2023”, da empresa Sophos, “o Brasil lidera o ranking mundial de pagamento de resgates, com 55% das empresas entrevistadas no país admitindo o rendimento à extorsão em troca de sistemas descriptografados.” Este fato evidencia que em 2023, ataques de ransomware, que em geral indisponibilizam dados das organizações, continuam prevalentes.

44. Já se passaram dois anos desde a expedição das orientações emitidas pelo TCU com vistas a melhoria do processo de gestão de cópias de segurança, de forma que o atual momento permitirá avaliar se o cenário, de fato, melhorou.

Materialidade

45. Os valores envolvidos na segurança digital de organizações da APF estão ligados ao valor da informação que estão sob sua guarda e que podem perder a confidencialidade, integridade e disponibilidade ante um ataque cibernético.
46. A mensuração desse montante é de difícil estimativa, pois envolve, por vezes, valores relacionados ao negócio da organização ou até valores intangíveis, devido às possíveis movimentações laterais do atacante na rede invadida. Por exemplo, o acesso não autorizado a ativos de informação permite que o agente de ameaça execute operações fraudulentas (desvio de recursos), e o universo de transferência é o montante disponível para execução da política gerida pelo sistema comprometido, ou, ainda, afete o valor de mercado regulado (em caso de a organização ter poder de polícia). Na sequência, o agente de ameaça pode realizar uma movimentação lateral e ir para outro ativo da organização, adicionando montante ao valor que pode manipular.

Relevância

47. Uma organização deve estabelecer e manter práticas de recuperação de dados suficientes para restaurar ativos corporativos críticos para um estado pré-incidente e confiável. Isso deve incluir procedimentos de backup com base no valor dos dados, sensibilidade ou requisitos de retenção.

Benefício esperado

48. Após proferida decisão desta Corte de Contas referente ao relatório desta auditoria, será realizada uma capacitação à distância para o maior número possível de gestores de segurança da informação (SI) do setor público, de forma a ampliar os benefícios alcançados por esta ação.

Alinhamento estratégico

49. Risco mapeado: aumento do número de ataques cibernéticos com consequente diminuição da confiança no ambiente digital e outros danos decorrentes dos ataques o que impacta a aceleração da transformação digital do país.
50. Objetivo: fortalecer o gerenciamento de riscos de segurança da informação e cibernética do país.
51. Resultado-Chave: KR 1.2 - Em um ano, obter resultado de avaliações de 80% dos gestores participantes dos eventos de difusão de conhecimento no sentido de que as ações de controle contribuem para que as organizações aperfeiçoem a gestão de riscos de Segurança da Informação e Segurança Cibernética.

Avaliação que será realizada

52. O objeto da auditoria é o processo de gestão de cópias de segurança (Backup) de duas organizações a serem auditadas.

Objetivo

53. O objetivo da fiscalização é promover a melhoria no processo de Gestão de Cópias de Segurança (Backup) por meio da avaliação dos controles administrativos e técnicos existentes nas organizações auditadas.

Riscos da auditoria

54. A matriz de riscos atual da auditoria proposta encontra-se no anexo único, e os riscos estão em uma escala de cinco graus (muito baixo, baixo, médio, alto, muito alto).
55. O nível de risco desta auditoria é atualmente considerado alto, maior nível de risco existente na matriz.

56. O seguinte risco é considerado alto e está fora da governabilidade da equipe: auditado não consentir na realização dos procedimentos, podendo levar a equipe a não executar os procedimentos técnicos necessários à realização da auditoria.
57. O risco supra decorre da possibilidade de o Relator incluir no acórdão autorizador a obtenção de anuência prévia da autoridade competente do órgão auditado para a realização de procedimentos técnicos de auditoria (varredura automática de vulnerabilidades, por exemplo), de forma análoga ao que ocorreu em auditoria anterior integrante do PROTEGE-TI 2023 (Acórdão 1.105/2023-TCU-Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz).
58. No caso de a autoridade competente do órgão auditado não anuir com os procedimentos técnicos de auditoria, risco que se materializou na fiscalização autorizada pelo Acórdão 1.105/2023-TCU-Plenário, o único controle mitigatório que se vislumbra é a realização de contato do Relator com a autoridade competente da organização com objetivo de a sensibilizar.
59. Não há medida de contingência caso o risco supracitado se materialize, o que significaria, em caso de concretização, na impossibilidade de executar a auditoria na organização.
60. Com objetivo de oferecer elementos adicionais ao Relator para decidir sobre a real necessidade de incluir a obrigação de anuência da autoridade competente da organização auditada na decisão que vier a autorizar a fiscalização, faz-se as seguintes considerações:
61. Segundo documento da Secretaria de Governo Digital do Ministério da Gestão e Inovação de Serviços Públicos, teste de invasão é uma “Metodologia para testar a eficácia e a resiliência de ativos através da identificação e exploração de fraquezas nos controles de segurança e da simulação das ações e objetivos de um atacante”.
62. A Dasi/AudTI não propõe nem executa teste de invasão, pois não executa procedimentos de “exploração de fraquezas” nem “simulação das ações e objetivos” de um atacante, o que consistiria, por exemplo, em obter credenciais de usuários e utilizá-las para realizar operações, obter acessos privilegiados em servidores, exfiltrar dados de qualquer natureza (lista exemplificativa).
63. A Dasi/AudTI realiza auditorias operacionais, cujo objetivo em sentido amplo é avaliar os processos de governança, riscos e controles de segurança da informação relacionados aos objetos ou organizações auditados, conforme mandato do TCU.
64. A concepção que a Dasi/AudTI utiliza em algumas auditorias que realiza, assim como nesta, objeto da presente proposta, leva em conta o ponto de vista dos agentes de ameaça (atacantes), ou seja, utiliza uma visão de segurança ofensiva. Essa concepção é utilizada exclusivamente para escolher os controles que serão avaliados segundo o pensamento do agente de ameaça, não havendo previsão de procedimentos que se constituam em teste de invasão.
65. Quando, para alcançar os objetivos da auditoria, é necessário o uso de ferramentas e procedimentos mais técnicos (e.g., execução de um script para análise de controles), as equipes da Dasi/AudTI, seguindo as boas práticas de auditoria operacional, apresentam antecipadamente os procedimentos aos técnicos da organização auditada e solicita que estes acompanhem os testes, não só pelas boas práticas de auditoria, mas como uma forma de troca de conhecimentos durante as fiscalizações.
66. No caso específico desta fiscalização, não haverá sequer contato com os usuários de sistemas de informação das organizações fiscalizadas, mas tão somente com técnicos do setor de TI.
67. Considerando o exposto no parágrafo acima, não se vislumbra risco que justifique a necessidade de anuência da autoridade competente da organização para a execução das auditorias de segurança da informação, em especial da auditoria descrita na presente proposta de fiscalização.

É o relatório.

VOTO

Trago à apreciação deste Colegiado proposta de fiscalização, na modalidade Operacional, encaminhada pela Secretaria de Controle Externo de Governança, Inovação e Transformação Digital do Estado (SecexEstado), que tem por objetivo avaliar a gestão de cópias de segurança (backup) nas organizações a serem fiscalizadas, por meio da avaliação dos controles administrativos e técnicos existentes.

2.Trata-se de uma das fiscalizações integrantes do PROTEGE-TI 2023 (TC 008.018/2023-5), que será conduzida pela Unidade de Auditoria Especializada em Tecnologia da Informação (AudTI).

3.Esclareço que alguns detalhes constantes da proposta, em especial aqueles que informam sobre os entes públicos e os aspectos técnicos e organizacionais que compõem o escopo do trabalho, foram omitidos no relatório precedente devido à necessidade de assegurar o sigilo de informações que poderiam colocar em risco a realização da ação de controle, e até mesmo a própria segurança cibernética das instituições fiscalizadas.

4.Feita essa ressalva, observo que os autos foram instruídos com as informações necessárias à avaliação por parte deste Colegiado e destaco que a proposta está em conformidade com as orientações contidas na Resolução-TCU 308/2019 c/c a Portaria-Segecex 14/2014, além de estar alinhada ao Plano Estratégico do TCU 2023-2028, à Estratégia de Fiscalização do TCU em Segurança da Informação e Proteção de dados 2022-2025, aprovada pelo Acórdão 1.768/2022-TCU-Plenário, de Relatoria do Ministro Vital do Rêgo, e à abordagem sistêmica prevista no âmbito do PROTEGE-TI.

5.A exemplo do que fiz em outros processos vinculados ao PROTEGE-TI, destaco a perspectiva inovadora do trabalho, que busca identificar vulnerabilidades e sugerir medidas preventivas com base na visão do atacante, no que se convencionou chamar de segurança ofensiva.

6.Reitero, outrossim, que o aumento da complexidade técnica dos procedimentos a serem executados, bem como a criticidade dos ativos envolvidos, demanda a adoção de cuidados redobrados por parte da equipe.

7.A esse respeito, a AudTI informa que a visão de segurança ofensiva será utilizada pela equipe apenas para “escolher os controles que serão avaliados”, não havendo previsão de procedimentos que se constituam em testes de invasão, caracterizados pela “exploração de fraquezas” ou pela “simulação de ações e objetivos” que poderiam ser executadas por um agente malicioso, na intenção de violar a segurança da informação das instituições fiscalizadas.

8.Apesar de tal esclarecimento, entendo pertinente inserir, na proposta de Acórdão que trago à apreciação deste Plenário, as mesmas orientações que fiz constar em Acórdãos anteriores que autorizaram fiscalizações integrantes do PROTEGE-TI, as quais deverão ser observadas pela unidade técnica de modo a assegurar a plena ciência e anuência das autoridades competentes caso, quando do planejamento ou da execução da presente fiscalização, seja identificada a necessidade de realização de procedimentos que envolvam a simulação de ataques ou a exploração de possíveis vulnerabilidades de controles administrativos, técnicos e organizacionais.

9.Registro, ainda, que a proposta da AudTI solicita autorização para organizar ações de capacitação à distância para gestores de segurança da informação do setor público e usuários de sistemas da

Administração Pública Federal, com possibilidade de alcance até mesmo de organizações da iniciativa privada.

10. Sem dúvida, a conscientização sobre o tema é aspecto fundamental do trabalho, de modo a ampliar o alcance da atuação pedagógica desta Corte, e o TCU certamente reúne condições para exercer o relevante papel de indutor da evolução do setor público, assim como tem feito nos últimos anos em relação à transformação digital e ao uso de análise de dados.

11. Por outro lado, entendo que a estratégia a ser adotada para tal fim carece de maior amadurecimento quanto ao formato e à oportunidade das ações propostas, em especial diante de iniciativas de órgãos governantes superiores no sentido de estimular e orientar a adoção de boas práticas nessa área, a exemplo do recente lançamento, pelo Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, da Cartilha do Programa de Privacidade e Segurança da Informação (PPSI).

12. Por esse motivo, e considerando ainda a necessidade de que os resultados da presente fiscalização sejam avaliados por este Relator e pelo Colegiado antes que as ações de capacitação e disseminação venham a ser autorizadas, entendo que propostas nesse sentido deverão ser refinadas pela AudTI ao longo do trabalho e apresentadas quando da elaboração do relatório final.

Ante o exposto, entendo que a proposta de fiscalização em tela está em condições de ser autorizada, com os ajustes pontuais e as orientações complementares que acabo de apresentar, e VOTO por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 2482/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 037.184/2023-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Administrativo.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).
 - 3.2. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)..
4. Órgão/Entidade: não há.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Tecnologia da Informação (AudTI).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de proposta de fiscalização encaminhada pela Secretaria de Controle Externo de Governança, Inovação e Transformação Digital do Estado (SecexEstado), na modalidade Operacional.

Acordam os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. autorizar a realização da fiscalização integrante do PROTEGE-TI 2023, na modalidade proposta, com o objetivo de avaliar a gestão de cópias de segurança (backup) dos órgãos auditados;

9.2. orientar a Segecex, por meio da SecexEstado e da AudTI, a:

9.2.1. assegurar a obtenção de anuência expressa de autoridade competente dos órgãos auditados, prévia à realização de procedimentos de auditoria que envolvam a simulação de ataques ou a exploração de possíveis vulnerabilidades de controles administrativos, técnicos e organizacionais;

9.2.2. assegurar que a realização de tais procedimentos seja acompanhada por servidor da área de TI da organização auditada, previamente designado para tanto por autoridade competente;

9.2.3. submeter à análise do Relator as propostas de ações de capacitação e disseminação de conhecimento após a execução da presente fiscalização, quando da elaboração do respectivo relatório;

9.3. restituir os autos à Segecex/SecexEstado para as providências necessárias.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2482-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

AROLDO CEDRAZ

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 010.725/2022-9

Natureza: Representação

Unidade: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf)

Responsáveis: Andréa Moreira Duarte Arraes, Superintendente-Substituta; José Domingos Salles Bizarro, Analista de Desenvolvimento Regional; Harley Xavier Nascimento e José Anselmo Moreira Bispo, Superintendentes

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. APURAÇÃO DE EVENTUAL DESCUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES EXPEDIDAS PELO ACÓRDÃO 1.213/2021 – PLENÁRIO. CONTRATOS DE

PAVIMENTAÇÃO POR PARALELEPÍPEDOS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO PRÉVIA DE PESQUISA DE PREÇO DO INSUMO NO MERCADO LOCAL E PROIBIÇÃO DE ADESÃO DE OUTRAS ENTIDADES ÀS ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS. AUDIÊNCIA DOS SERVIDORES DA CODEVASF. INEXISTÊNCIA DE DANO. PRESENÇA DE ATENUANTES. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação autuada nos termos do item 9.7 do Acórdão 1.170/2022 – Plenário para apurar o descumprimento, pelos agentes da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf) de determinação expedida pelo Acórdão 1.213/2021 – Plenário para que, em relação aos pregões para pavimentação por meio de paralelepípedos, fosse realizada, previamente, pesquisa do preço local do insumo, e não fosse autorizada a adesão, por outras entidades, aos certames então realizados.

2.Reproduzo, a seguir, trecho da instrução elaborada pela extinta Secretaria de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração que analisou a matéria:

“[...]

II – HISTÓRICO

2. A decisão [Acórdão 1.170/2022 – Plenário] foi proferida no âmbito de Relatório de Monitoramento (TC 021.823/2021-9), que teve por finalidade avaliar o cumprimento das determinações exaradas pelo Acórdão 1.213/2021 – Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman, prolatado em 26/5/2021.

3. O referido acórdão, proferido no âmbito do TC 000.224/2021-9, apreciou representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM), diante de supostas irregularidades relativas a 29 pregões eletrônicos (PE) lançados ao final de 2020 pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf).

4. Tais pregões objetivaram o registro de preços de serviços de pavimentação de vias públicas localizadas em diversos municípios na área de atuação da companhia. Importa salientar que a ciência do mencionado acórdão pela Codevasf ocorreu apenas em 11/6/2021 (peça 214 do TC 000.224/2021-9).

5. À ocasião do monitoramento objeto do TC 021.823/2021-9, restou constatado que os itens 9.3.1.3 e 9.3.2 do Acórdão 1.213/2021 – Plenário foram cumpridos apenas parcialmente, o que ensejou a determinação da realização das audiências objeto do presente apartado. Os referidos itens trouxeram os seguintes comandos:

‘9.3. determinar à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf), com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992, a fim de dar cumprimento aos princípios insculpidos no art. 31 da Lei 13.303/2016, que:

9.3.1. no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência, adote providências para:

(...)

9.3.1.3. previamente à emissão de ordens de serviço para cada um dos certames licitatórios relacionados no Anexo I que incluam serviços de pavimentação com paralelepípedo, realizar pesquisa circunstanciada no mercado local do insumo ‘paralelepípedo’, com vistas a garantir que os preços praticados nas atas de registro de preços reflitam a realidade de mercado e a vantajosidade da contratação, renegociando os preços com as empresas contratadas no caso de ser observado que os preços acordados estão superestimados;

(...)

9.3.2. abstenha-se de autorizar adesões de outros órgãos e entidades da Administração Pública às atas de registro de preços decorrentes dos pregões referenciados no Anexo I do relatório que acompanha este acórdão até que o Tribunal avalie os resultados das ações de controle que serão implementadas com o objetivo de verificar a regularidade da execução dos objetos e avaliar a modelagem adotada;'

6. Na instrução precedente (peça 10), consta registrado que, em 6/10/2021, ou seja, posteriormente à emissão do Acórdão 1.213/2021 – Plenário, foi autorizada pelo Analista de Desenvolvimento Regional da 5ª Superintendência Regional (SR) da Codevasf, José Domingos Salles Bizarro, a adesão, pelo 'IF-Baiano Campus Bom Jesus da Lapa' (Uasg 151889), ao PE-Sistema de Registro de Preços (SRP) 21/2020, razão pela qual foi proposta sua audiência, em observância aos exatos termos do item 9.7.1 do Acórdão 1.170/2022 – Plenário.

7. Em continuidade, após a identificação das SRs em que houve o descumprimento à determinação constante do item 9.3.1.3 do Acórdão 1.213/2021 – Plenário, preconizada no item 9.7.2 do Acórdão 1.170/2022 – Plenário, foi proposta, também na instrução precedente, a audiência de Harley Xavier Nascimento (CPF 542.826.755-00), titular da 2ª SR desde 21/7/2016, bem como de José Anselmo Moreira Bispo (CPF 295.901.835-49), titular da 6ª SR no período de 1º/4 a 31/10/2021.

8. Também foi proposta, na instrução precedente, a audiência de Andréa Moreira Duarte Arraes (CPF 482.406.305-10), na condição de superintendente em substituição da 6ª SR, tendo em vista ter sido a signatária da única ordem de serviço emitida naquela SR, em 12/7/2021, atraindo para si a responsabilidade pela ocorrência, em conjunto com o superintendente titular, a quem cabia, primariamente, instituir meios para o cumprimento da medida.

9. Após autorização, pelo titular da SeinfraCOM, e emissão dos respectivos ofícios, receberam-se, tempestivamente, as razões de justificativa de José Domingos Salles Bizarro (peças 19-21).

10. Quanto a Andréa Moreira Duarte Arraes, após solicitação tempestiva de prorrogação de prazo por mais quinze dias (peça 25), que fora atendida (peça 27), foram recebidas tempestivamente suas razões de justificativa (peças 35-53).

11. Em relação a Harley Xavier Nascimento, após solicitação tempestiva de prorrogação de prazo por mais trinta dias (peça 29), que fora atendida (peça 30), foram recebidas tempestivamente suas razões de justificativa (peças 55-57).

12. Quanto a José Anselmo Moreira Bispo, em relação ao Ofício 33.318/2022-TCU/Seproc, de 4/7/2022 (peça 16), não consta nos autos a ciência de sua notificação, razão pela qual foi reiterada, mediante o Ofício 46.167/2022-TCU/Seproc, de 29/8/2022 (peça 54), com aviso de recebimento em 1º/9/2022 (peça 58), e posterior solicitação de prorrogação de prazo por mais trinta dias (peças 60 e 61), que fora atendida (peça 62), terminando suas razões de justificativa sendo tempestivamente juntadas aos autos em 4/10/2022 (peças 63-74).

13. As razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis acima serão o objeto de exame da presente instrução.

III – EXAMES DE LEGITIMIDADE E ADMISSIBILIDADE

14. Deixa-se de realizar o presente exame, na medida em que o presente processo foi autuado em cumprimento ao comando do item 9.7 do Acórdão 1.170/2022 – Plenário.

IV – EXAME TÉCNICO

IV.1 - JOSÉ DOMINGOS SALLES BIZARRO

15. Inicia-se este exame técnico com a apresentação e análise das razões de justificativa de José Domingos Salles Bizarro quanto ao não cumprimento da determinação proferida no item 9.3.2 do Acórdão 1.213/2021 – Plenário, tendo em vista a impropriedade apresentada no item II.5 do relatório (peça 6) do Acórdão 1.170/2022 – Plenário, qual seja, sua autorização, em 6/10/2021, para a adesão à Ata de Registro de Preços (ARP) do Pregão 21/2020 pelo IF-Baiano Campus Bom Jesus da Lapa.

IV.1.1 - Razões de justificativa (peças 19-21)

16. Na manifestação apresentada, o gestor reconhece que concedeu e confirmou a autorização para adesão ao Pregão 21/2020 da 5ª SR (Penedo/AL) pelo 'IF-Baiano Campus Bom Jesus da Lapa'. Alega

que teria agido de boa-fé e em cumprimento de dever, não tendo descumprido a determinação do TCU 'de forma deliberada, por insensatez, precipitação, negligência, ou qualquer outra coisa similar'.

17. Segundo o afirmado, não detinha conhecimento do Acórdão 1.213/2021 – Plenário, o que poderia ser justificado em razão de dificuldades de comunicação da empresa, considerando que, à época, trabalhou de forma não presencial, em virtude da pandemia de Covid-19.

18. Dessa forma, teria atendido ao pedido de adesão, por restarem preenchidas 'todas as premissas necessárias do próprio SiasgNet, tais como justificativa, concordância do fornecedor, ciência do fornecedor que seria noutro local diferente de Alagoas e a quantidade dentro do que é permitido pela legislação, tendo realizado o procedimento padrão, pertinente neste caso'.

19. Destaca que, à Codevasf, competiria repassar às SRs a notificação da decisão do TCU e que essas unidades deveriam comunicá-las aos empregados nelas lotados. Dessa forma, por meio da Comunicação Interna 14, de 19/7/2022 (reiterada pela Comunicação Interna 16, de 25/7/2022), teria solicitado que o chefe de gabinete da 5ª SR esclarecesse se teve ciência do acórdão e se lhe dera conhecimento do teor desse documento. Entretanto, até a data de protocolização das razões de justificativa, não obtivera respostas.

IV.1.2 - Análise

20. O Acórdão 1.213/2021 – Plenário foi prolatado em sessão realizada em 26/5/2021 e a Codevasf comunicada da decisão por meio do Ofício 29.266/2021-Seproc, de 4/6/2021 (peça 212 do TC 000.224/2021-9), com ciência datada de 11/6/2021 (peça 214 do TC 000.224/2021-9).

21. Em documento de autoria do diretor-presidente da entidade ('CI' 83/2021), de 9/6/2021, as unidades da companhia competentes foram instadas a adotarem ações visando ao cumprimento do item 9.3 do Acórdão 1.213/2021 – Plenário, mencionando-se, de forma específica os itens 9.3.1.3 e 9.3.2 (peça 9).

22. Quanto ao último subitem, o dirigente estabeleceu:

‘4. Em atendimento ao item 9.3.2 do acórdão, fica estabelecido que as Áreas/Superintendências se abstenham de autorizar adesões de outros órgãos e entidades da Administração Pública a qualquer ata de registro de preços de pavimentação realizada pela Codevasf.’

23. Não obstante, restou configurado que José Domingos Salles Bizarro, na condição de Analista de Desenvolvimento Regional da 5ª SR, em inobservância tanto ao teor do Acórdão 1.213/2021 – Plenário, proferido em 26/5/2021, quanto à CI 83/2021 do diretor-presidente da Codevasf, emitida em 9/6/2021, autorizou, em 6/10/2021, a adesão à ARP do Pregão 21/2020 pelo IF-Baiano Campus Bom Jesus da Lapa, na quantidade solicitada e integralmente autorizada de 2.220 m², conforme diretamente confirmado no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais/SiasgNet (peça 113 do TC 021.823/2021-9).

24. Nos termos do art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: ‘ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece’.

25. Para fins de responsabilização do agente público, o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), consubstanciada no Decreto-lei 4.657/1942, alterado pela Lei 13.655/2018, impõe a caracterização do dolo ou erro grosseiro. Regulamentando o mencionado dispositivo, o art. 12, em especial os §§1º a 5º, do Decreto 9.830/2019 definem contornos tanto para o conceito de erro grosseiro, uma vez tratar-se de conceito jurídico indeterminado, quanto para a responsabilização dos gestores, razão pela qual, ante sua importância, encontram-se transcritos abaixo, **in verbis**:

‘Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

§ 2º Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.

§ 3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público.

§ 4º A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização do agente público.

§ 5º O montante do dano ao erário, ainda que expressivo, não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o erro grosseiro ou o dolo.'

26. Ademais, alguns julgados desta Corte já delimitam o alcance do que poderia ser considerado erro grosseiro, a exemplo do voto condutor do Acórdão 2.677/2018 – Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, que concluiu como sendo erro grosseiro o descumprimento literal de normativo da entidade pelo gestor, especialmente o que resultar em danos materialmente relevantes, quanto o voto condutor do Acórdão 2.860/2018 – Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman, que consignou que 'a jurisprudência desta Corte vem se inclinando no sentido de considerar que resta configurada a ocorrência de erro grosseiro quando a conduta culposa do agente público distancia-se daquela que seria esperada do administrador médio, avaliada no caso concreto'.

27. Com relação ao último julgado, importa colacionar algumas das ponderações registradas pelo Ministro Bruno Dantas em sua Declaração de Voto, uma vez que adentram e lançam ainda mais luz sobre o conceito de erro grosseiro:

Declaração de Voto

'De imediato, registro minha aderência à posição do Ministro-Relator nestes autos.

Gostaria apenas de tecer alguns comentários a respeito do conceito de 'erro grosseiro' previsto no art. 28 da LINDB.

A deliberação proposta pelo ilustre Relator prevê, em seu sumário, o seguinte dispositivo:

'RESTA CONFIGURADA A OCORRÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO, NOS TERMOS DO ART. 28 DA LEI 13.655/2018, QUANDO A CONDUTA CULPOSA DO AGENTE PÚBLICO DISTANCIA-SE DAQUELA QUE SERIA ESPERADA DO ADMINISTRADOR MÉDIO, AVALIADA NO CASO CONCRETO'

Acho importante deixar consignado que essa 'distância' distingue-se de um mero desvio da conduta que se espera do homem médio.

Ao refletir sobre esse tema, tenho entendido que o 'erro grosseiro' previsto no art. 28 da Lei 13.655/2018 se equivale à 'culpa grave', ou seja, à negligência extrema, imperícia ou imprudência extraordinárias, que só uma pessoa bastante descuidada ou imperita comete. É o erro que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio.

Não se trata, portanto, de 'culpa' simples ou leve, de mera culpa atribuível a qualquer desvio em relação à postura do homem médio.

O contrário seria supor que a lei conteria termo inútil e não traria qualquer inovação ao que já havia sendo adotado pelos órgãos julgadores.

Ademais, vale atentar que o 'erro grosseiro' já é tratado na doutrina como 'culpa grave'. Assim, qualquer interpretação diferente iria contrariar conceito jurídico doutrinariamente assentado.

Na evolução prática e teórica que o tema vem ganhando, podemos considerar que, em termos de gravidade, a conduta enquadrada no chamado 'erro grosseiro' situa-se entre a culpa comum e o dolo, razão pela qual não considero o critério do homem médio adequado para solucionar a questão.'

28. Compulsando-se as informações presentes nos autos e cotejando-as tanto com as orientações acima quanto com a jurisprudência desta Corte, conclui-se evidenciada a prática, pelo responsável, de ato com erro 'evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia' definido no art. 12, § 1º, do Decreto 9.830/2019.

29. Ademais, a jurisprudência desta Corte sobre o assunto é clara ao definir que:

'Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificado como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - LINDB) o descumprimento, sem a devida motivação, de determinação

expedida pelo TCU, pois tal conduta revela grave inobservância do dever de cuidado, o que configura culpa grave.’ (Acórdãos 2.028/2020 e 1.941/2019, ambos do Plenário e de relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman)

‘O não cumprimento de determinação expedida pelo TCU, dentro do prazo estipulado, verificado em processo de monitoramento, implica imputação de multa aos responsáveis, com fulcro no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992.’ (Acórdão 2.838/2015 – Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Weder de Oliveira)

‘O cumprimento de determinações do TCU não se encontra sujeito a juízo de conveniência e oportunidade dos gestores integrantes da Administração Pública, uma vez que se revestem de força cogente. Havendo dúvida ou inconformismo em relação a deliberações do Tribunal, cabe ao responsável utilizar, tempestivamente, os recursos previstos na Lei 8.443/1992 e no Regimento Interno do TCU, e não optar pelo descumprimento injustificado.’ (Acórdão 1081/2022 – 2ª Câmara, de relatoria do Ministro Antônio Anastasia)

‘As determinações expedidas pelo TCU possuem força cogente, de modo que, no caso de dúvidas ou inconformismo, deve o gestor apresentar, tempestivamente, os recursos cabíveis, não lhe sendo permitido optar por cumprir a determinação de forma parcial, sob pena de incorrer na multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992.’ (Acórdão 476/2016 – Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer)

‘A aplicação da penalidade prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992 não pressupõe o dolo específico de beneficiar ou prejudicar terceiros, basta o não atendimento à diligência do Tribunal sem causa justificada. O bem jurídico tutelado com essa sanção é a incolumidade da autoridade pública, a qual resta afetada com a simples negligência no atendimento à determinação do Tribunal.’ (Acórdão 71/2014 – Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman)

30. Ante o exposto, propõe-se rejeitar as razões de justificativa apresentadas por José Domingos Salles Bizarro, Analista de Desenvolvimento Regional da 5ª SR da Codevasf, em relação à audiência determinada no item 9.7.1 do Acórdão 1.170/2022 – Plenário, para, no mérito, aplicar-lhe individualmente a multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992, por ter sido o responsável pela autorização, em 6/10/2021, da adesão à ARP do Pregão 21/2020 pelo IF-Baiano Campus Bom Jesus da Lapa, em descumprimento ao item 9.3.2 do Acórdão 1.213/2021 – Plenário, em clara afronta à jurisprudência desta Corte (Acórdãos 2.028/2020, 1.941/2019, 476/2016, 2.838/2015, 71/2014, todos do Plenário).

IV.2 - ANDRÉA MOREIRA DUARTE ARRAES e JOSÉ ANSELMO MOREIRA BISPO

31. Prossegue-se com a apresentação e análise conjunta das razões de justificativa apresentadas tanto por Andréa Moreira Duarte Arraes (peças 35-53) quanto por José Anselmo Moreira Bispo (peças 63-74), quanto ao não cumprimento da determinação proferida no item 9.3.1.3 do Acórdão 1.213/2021 – Plenário, tendo em vista a impropriedade apresentada no item II.4 do relatório (peça 6) do Acórdão 1.170/2022 – Plenário, consubstanciada na emissão, em 12/7/2021, no âmbito da 6ª SR, da ordem de serviço s/n (peça 76), autorizando o início da execução do Contrato 6.448.00/2020 (peça 75), decorrente da ARP do Pregão 18/2020, posteriormente ao prazo de trinta dias conferido à Codevasf, contados da sua ciência, para cumprimento do item 9.3.1 do Acórdão 1.213/2021 – Plenário (ou seja, posteriormente a 11/7/2021), desacompanhada tanto da pesquisa circunstanciada no mercado local do insumo ‘paralelepípedo’ quanto da consequente renegociação dos preços com as empresas contratadas no caso dos preços acordados estarem superestimados.

IV.2.1 - Razões de justificativa (peças 35-53/63-74)

32. Nas manifestações apresentadas, sucintamente, ambos os gestores alegaram que:

a) ao receberem a determinação do TCU veiculada na CI 83/2021, da lavra do Presidente da Codevasf, dando conta da necessidade de observância da determinação constante do item 9.3.1.3 do Acórdão 1.213/2021 – Plenário, a representada, de imediato, encaminhou (por e-mail) à 6ª GRD a CI em questão, para ciência e adoção das providências correspondentes a cargo da área técnica;

b) a área técnica de engenharia da 6ª SR entendeu que a determinação do TCU não seria a ela aplicada, tendo em vista que o Sinapi/BA era formado, na época em referência, a partir da pesquisa no mercado local do insumo paralelepípedo, razão pela qual deixou de realizar a referida pesquisa de preços, constituindo assim um erro de interpretação da área técnica, o que demonstra a absoluta ausência de culpa da representada;

c) não houve dano à Codevasf, na medida em que não houve sobrepreço no item orçamentário 'pavimentação em paralelepípedo', uma vez que tal insumo consta registrado no Sinapi/BA sob o Código 4385 e possuía o custo de R\$ 575,00/mil peças, enquanto o mesmo insumo com o mesmo código registrado no Sinapi/SP possuía o custo de R\$ 1.212,00/mil peças, ambos na data-base 3/2020/BA;

d) a empresa vencedora do Pregão 18/2020, Jmac Construções e Serviços Ltda., apresentou desconto de R\$ 145,00/mil peças, propondo-se a executar os serviços pelo custo de R\$ 430,00/mil peças, representando assim um desconto de 25,2% com relação ao custo referencial do Sinapi/BA (data-base: mar/2020). No entanto, por ter sido formalizada apenas em dez/2020, a ARP apresenta o valor de R\$ 450,00/mil peças (data-base: dez/2020);

e) a partir de dezembro de 2021, os valores da ARP foram reajustados em 21,77%, passando para R\$ 547,97/mil peças;

f) após conhecimento da representação emanada pela Corte de Contas, a 6ª/SR determinou a paralisação do Contrato 6.448.00/2020 (Processo 59560.000124/2021-25) para que fossem adotadas as medidas determinadas no Acórdão 1.213/2021 – Plenário;

g) foi possível a juntada, mediante diligência, de alguns documentos fiscais da compra do insumo paralelepípedo, um com valor de R\$ 530,00/mil peças em julho/2021 (mês de emissão da Ordem de Serviço referente ao Contrato 6.448.00/2020) e remunerado pelo contrato ao custo de R\$ 450,00/mil peças, bom como outros documentos fiscais com valores de R\$ 600,00/mil peças em janeiro/2021, maio/2022, junho/2022 e julho/2022, valores esses maiores que o custo que remunera esse insumo pelo contrato, cujo valor atual é R\$ 547,97/mil peças, indicando assim que o preço contratado pela Codevasf encontrou-se abaixo dos valores do referido insumo no mercado local ao longo de todo o período avaliado pela área técnica de engenharia da 6ª SR, refletindo, assim, a ausência de sobrepreço;

h) mais recentemente, a 6ª SR recebeu três propostas, uma de 3/8/2022, ao custo de R\$ 610,00/mil peças; outra de 5/8/2022, ao custo de R\$ 670,00/mil peças; e a última de 9/8/2022, ao custo de R\$ 625,00/mil peças, alcançando as três propostas o valor médio de R\$ 635,00/mil peças, superior ao custo que remunera esse insumo pelo Contrato 6.448.00/2020, cujo valor atual é R\$ 547,97/mil peças, revelando, assim, tanto que o preço contratado ainda se encontra abaixo dos valores obtidos mediante consulta aos fornecedores locais quanto a ausência de sobrepreço;

i) o voto condutor do Acórdão 2.471/2019 – Plenário, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, ao fundamentar a proposta, levada a efeito pelo Plenário, de determinar à Codevasf – em relação a ARP de 13/12/2018 decorrente do Pregão Eletrônico 6/2018, realizado pela 7ª SR – que apenas promovesse novas contratações que contemplassem os serviços de 'pavimentação em paralelepípedo' se o custo unitário do referido insumo estivesse ajustado à realidade do mercado local, partiu do fato de que estavam sendo adotados, para diversos estados do Nordeste, o preço do insumo paralelepípedo pesquisado no mercado de São Paulo, em detrimento dos preços praticados no mercado local, tendo acarretando, em consequência, elevação do preço referencial do Sinapi em percentuais de até 214,28%;

e

j) a área técnica de engenharia da 6ª SR entendeu que o erro anotado no Acórdão 1.213/2021 – Plenário derivava da utilização do Sinapi/AS (referente ao estado de São Paulo), razão pela qual, no caso da 6ª SR, localizada no estado da Bahia, não seria necessário realizar pesquisas junto ao mercado local, tendo em vista que os preços registrados no Sinapi/BA, por ela adotado, já partiam de pesquisa no mercado local, afastando com isso o erro grosseiro de sua conduta, cujos contornos encontram-se definidos no art. 22 da LINDB.

IV.2.2 - Análise

33. Como já pontuado anteriormente, o Acórdão 1.213/2021 – Plenário foi prolatado em 26/5/2021 e a Codevasf teve ciência formal em 11/6/2021. Ademais, seu Diretor-Presidente, mediante a CI 83/2021, de 9/6/2021, orientou todas as unidades da companhia a adotarem ações visando ao cumprimento do item 9.3 do Acórdão 1.213/2021 – Plenário.

34. Especificamente quanto ao subitem 9.3.1.3, o dirigente estabeleceu:

‘3. Acerca do subitem 9.3.1.3, para todos os certames listados no Anexo 1 que incluam pavimentação com paralelepípedo, a Área de Desenvolvimento Integrado e Infraestrutura – AD deverá diligenciar às Superintendências Regionais visando à realização da pesquisa de preço no mercado local determinada no acórdão, apresentando em quadro comparativo, os preços coletados e os preços constantes das atas, para o insumo paralelepípedo, indicando as providências adotadas perante a contratada, na hipótese de o preço do insumo constante da ata ser superior ao preço coletado na pesquisa.’

35. Não obstante, restou configurado ser José Anselmo Moreira Bispo, Superintendente da 6ª SR, o signatário do Contrato 6.448.00/2020, celebrado em 29/4/2021, e Andréa Moreira Duarte Arraes a emissora, em 12/7/2021, na condição de Superintendente em substituição da 6ª SR, da ordem de serviço do referenciado contrato, decorrente da ARP do Pregão 18/2020, ou seja, posteriormente ao prazo de trinta dias conferido à Codevasf, contado de sua ciência, para cumprimento da determinação prevista no item 9.1.3 do Acórdão 1.213/2021 – Plenário (ou seja, posteriormente a 11/7/2021), desacompanhada tanto da pesquisa circunstanciada no mercado local do insumo ‘paralelepípedo’ quanto da consequente renegociação dos preços com as empresas contratadas no caso de os preços acordados estarem superestimados, constituindo assim o erro grosseiro, definido no art. 12, § 1º, do Decreto 9.830/2019, razão pela qual propõe-se a rejeição das razões de justificativa apresentadas tanto por Andréa Moreira Duarte Arraes quanto por José Anselmo Moreira Bispo.

36. No entanto, a partir dos esclarecimentos prestados, pesam a favor dos gestores que:

a) restaram afastados os indícios de prejuízo ao erário;

b) conforme informado por Harley Xavier Nascimento em suas razões de justificativas, a Controladoria-Geral da União (CGU), em seu Relatório de Avaliação 906016, após exame da matéria, concluiu (item 2.15) ‘estar demonstrado que as cotações junto ao mercado local (Sinapi/BA) foram realizadas em atendimento ao item 9.3.1.3 do Acórdão 1.213/2021 do TCU, comprovando a vantajosidade dos preços praticados à Administração, afastando qualquer dúvida razoável sobre ocorrência de sobrepreço ou superfaturamento’ (peça 57, p. 10);

c) houve o pronto encaminhamento à área técnica da 6ª SR das informações veiculadas por meio da CI 83/2021;

d) é escusável o erro cometido pela área técnica da 6ª SR, uma vez ter utilizado o sistema Sinapi/BA, constituído, na época em referência, a partir de pesquisa no mercado local do insumo paralelepípedo e não do Sinapi/AS; e

e) inexistem, após pesquisa interna, quaisquer registros de condenação ou da aplicação de penalidade aos gestores em referência por esta Corte.

37. Ante o exposto, em caráter excepcional, consideradas a natureza e a reduzida gravidade da infração cometida, bem como havendo circunstâncias atenuantes e ainda inexistindo quaisquer indícios de prejuízo ao erário ou de locupletamento, propõe-se, em relação a ambos os responsáveis, o afastamento da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992, com base na interpretação do art. 22, § 2º, do Decreto-lei 4.657/1942 (LINDB) e na jurisprudência desta Corte (Acórdãos 1.736/2021 e 70/2020, ambos do Plenário, de relatoria, respectivamente, dos Ministros Augusto Sherman e Aroldo Cedraz; Acórdãos 1.691/2022, 7.979/2020 e 2.463/2019, todos da 1ª Câmara, de relatoria, os dois primeiros, do Ministro Benjamin Zymler e o último do Ministro Bruno Dantas).

‘Em caráter excepcional, havendo circunstâncias atenuantes e inexistindo quaisquer indícios de prejuízo ao erário ou de locupletamento, pode o TCU rejeitar as razões de justificativa do responsável, sem, contudo, aplicar-lhe a multa do art. 58 da Lei 8.443/1992, com base na

interpretação do art. 22, § 2º, do Decreto-lei 4.657/1942 (LINDB).’ (Acórdão 70/2020 – Plenário, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz)

‘No cálculo da multa aplicada pelo TCU, observados os limites fixados na Lei 8.443/1992 e no seu Regimento Interno, deve ser estabelecida justa proporção entre a punição e a natureza da infração, bem como avaliada sua gravidade, os danos que dela provierem e a existência de circunstâncias agravantes e atenuantes (art. 22, § 2º, Decreto-lei 4.657/1942 – LINDB).’ (Acórdão 1.691/2022 – 1ª Câmara, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler)

‘Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, a dosimetria da pena deve ter como parâmetro o art. 22, § 2º, do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), podendo ser considerado, no exame dos antecedentes do responsável, o número de condenações no âmbito do Tribunal.’ (Acórdão 7.979/2020 – 1ª Câmara, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler)

IV.3 - HARLEY XAVIER NASCIMENTO

38. Prossegue-se com apresentação e análise das razões de justificativa de Harley Xavier Nascimento, quanto ao não cumprimento da determinação proferida no subitem 9.3.1.3 do Acórdão 1.213/2021 – Plenário, tendo em vista a impropriedade apresentada no item II.4 do relatório (peça 6) do Acórdão 1.170/2022 – Plenário, consubstanciada na emissão, no âmbito da 2ª SR, das respectivas ordens de serviço para os Contratos 2.518.00/2020, 2.554.00/2020, 2.633.00/2020, 2.576.00/2020 e 2.578.00/2020, decorrentes da ARP do Pregão 3/2020, posteriormente ao prazo de trinta dias conferido à Codevasf, contados da sua ciência, para cumprimento do item 9.3.1 do Acórdão 1.213/2021 – Plenário (ou seja, posteriormente a 11/7/2021), desacompanhada tanto da pesquisa circunstanciada no mercado local do insumo ‘paralelepípedo’ quanto da consequente renegociação dos preços com as empresas contratadas no caso dos preços acordados estarem superestimados.

IV.3.1 - Razões de justificativa (peças 55-57)

39. Na manifestação apresentada, sucintamente, o gestor alega que:

a) determinou aos responsáveis pelos contratos, que se enquadravam na situação descrita no TC 010.725/2022-9, que as respectivas medições e as cauções fossem mantidas sob o controle da Codevasf até que houvesse decisão a respeito do assunto;

b) tão logo recebeu, em 10/6/2022, a determinação do TCU veiculada na CI 83/2021, da lavra do presidente da Codevasf, dando conta da necessidade de observância da determinação constante do subitem 9.3.1.3, do Acórdão 1.213/2021 – Plenário, reencaminhou à referida CI a diversos empregados, dentre eles, aqueles lotados na Gerência Regional de Infraestrutura (2ª/GRD) – unidade responsável pelo acompanhamento das ações ligadas a pavimentações – e ao Escritório de Apoio Técnico de Irecê (2ª/EIR), unidade de lotação dos fiscais que assinaram as ordens de serviço, decorrentes dos contratos celebrados a partir da Ata de Registro de Preços 3/2020, em observância aos termos do art. 28 da LINDB, c/c o art. 12 do Decreto 9.830/2019;

c) não houve dolo, já que inexistiu qualquer mínima intenção de descumprimento da determinação contida no acórdão, também não tendo havido erro grosseiro na condução e orientação dos responsáveis pela emissão das ordens de serviço dos contratos firmados a partir da ARP do Pregão 3/2020;

d) inexistiu sobrepreço, na medida em que a 2ª SR, mesmo tendo seus preços de referência cotados no mercado local (Sinapi/BA), tempestivamente realizou consultas ao referido sistema previamente à emissão das ordens de serviço, com o objetivo de identificar os valores atualizados de mercado, restando que, em todos os cinco contratos celebrados com a empresa Relevô Construtora Ltda., decorrentes da ARP do Pregão 3/2020, o valor do insumo ‘pavimentação em paralelepípedo’ variou entre R\$ 361,66 e R\$ 469,00, por mil peças, ao passo que o valor constante na referida ata era de R\$ 575,00/mil peças (data-base: fev/2020) e o valor presente no Sinapi/BA, quando da emissão das referidas OSs, variou entre R\$ 606,49 e 635,35, por mil peças, conforme tabela abaixo;

Tabela 1: Cotejamento dos custos do insumo ‘pavimentação em paralelepípedo’ contratados com o presente na ARP 3/2020 e Sinapi/BA

Análise dos Custos do Insumo Paralelepípedo (em reais)_Contrato	Custo Contratado (A)	Custo definido na ARP 3/2020 (B)	Custo presente no Sinapi/BA na data de emissão da respectiva OS (C)	Diferença (A – B)%	Diferença (A – C)%
2.518.00/2020	361,66	575,00	635,35	-37,10	-43,08
2.554.00/2020	469,00	575,00	606,49	-18,43	-22,67
2.633.00/2020	469,00	575,00	606,49	-18,43	-22,67
2.576.00/2020	361,66	575,00	635,35	-37,10	-43,08
2.578.00/2020	361,66	575,00	606,49	-37,10	-40,37

e) os técnicos responsáveis pela emissão das ordens de serviços consideraram que, como a planilha orçamentária do Pregão Eletrônico 3/2020 havia sido confeccionada utilizando o Sinapi/BA como sistema de referência, estado no qual os serviços seriam executados, estaria atendida a determinado presente no Acórdão 1.213/2021 – Plenário;

f) em seu Relatório de Avaliação 906016 (peça 57, pp. 26-138), a Controladoria-Geral da União (CGU), após realizar um profundo estudo para avaliar os descontos médios obtidos nas licitações da Companhia, os preços médios, prazos e custos administrativos envolvidos, alcançou, entre outros, à conclusão (item 2.15) de que entendeu (peça 57, p. 10):

‘...estar demonstrado que as cotações junto ao mercado local (Sinapi/BA) foram realizadas em atendimento ao item 9.3.1.3 do Acórdão 1.213/2021 do TCU, comprovando a vantajosidade dos preços praticados à Administração, afastando qualquer dúvida razoável sobre ocorrência de sobrepreço ou superfaturamento.’

g) segundo o art. 12, § 3º, do Decreto 9.830/2019, o mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público e, inexistindo resultado danoso, há que ser afastada qualquer responsabilização.

IV.3.2 - Análise

40. Como já pontuado anteriormente, o Acórdão 1.213/2021 – Plenário foi prolatado em 26/5/2021 e a Codevasf teve ciência formal em 11/6/2021. Ademais, seu diretor-presidente, mediante a CI 83/2021, de 9/6/2021, orientou todas as unidades da companhia a adotarem ações visando ao cumprimento do item 9.3 do Acórdão 1.213/2021 – Plenário.

41. Não obstante, restou configurado que Harley Xavier Nascimento emitiu, no âmbito da 2ª SR, cinco ordens de serviço autorizando respectivamente o início da execução dos Contratos 2.518.00/2020, 2.554.00/2020, 2.633.00/2020, 2.576.00/2020 e 2.578.00/2020, decorrentes da ARP do Pregão 3/2020, mais especificamente no período de 13/7/2021 a 30/9/2021, ou seja, posteriormente ao prazo de trinta dias conferido à Codevasf, contado de sua ciência, para cumprimento da determinação prevista no item 9.1.3 do Acórdão 1.213/2021 – Plenário (ou seja, posteriormente a 11/7/2021), desacompanhadas tanto da pesquisa circunstanciada no mercado local do insumo ‘paralelepípedo’ quanto da consequente renegociação dos preços com as empresas contratadas no caso de os preços acordados estarem superestimados, constituindo assim o erro grosseiro, definido no art. 12, § 1º, do Decreto 9.830/2019, razão pela qual propõe-se a rejeição das suas razões de justificativas.

42. No entanto, a partir dos esclarecimentos prestados, também pesam a favor do gestor que:

a) restaram afastados quaisquer indícios de prejuízo ao erário;

b) conforme informado por Harley Xavier Nascimento em suas razões de justificativas, a Controladoria-Geral da União (CGU), em seu Relatório de Avaliação 906016, após exame da matéria, concluiu (item 2.15) ‘estar demonstrado que as cotações junto ao mercado local (Sinapi/BA) foram realizadas em atendimento ao item 9.3.1.3 do Acórdão 1.213/2021 do TCU, comprovando a vantajosidade dos preços

praticados à Administração, afastando qualquer dúvida razoável sobre ocorrência de sobrepreço ou superfaturamento' (peça 57, p. 10);

c) seu pronto encaminhamento à área técnica da 2ª SR das informações veiculadas por meio da CI 83/2021;

d) a escusabilidade do erro cometido pela área técnica da 2ª SR, uma vez ter utilizado o sistema Sinapi/BA, constituído, na época em referência, a partir de pesquisa no mercado local do insumo paralelepípedo e não do Sinapi/AS (São Paulo); e

e) inexistem, após pesquisa interna, quaisquer registros de condenação ou da aplicação de penalidade ao gestor por esta Corte.

43. Ante o exposto, em caráter excepcional, consideradas a natureza e a reduzida gravidade da infração cometida, bem como havendo circunstâncias atenuantes e ainda inexistindo quaisquer indícios de prejuízo ao erário ou de locupletamento, propõe-se rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Harley Xavier Nascimento, Superintendente da 2ª SR da Codevasf à época dos fatos, sem, contudo, aplicar-lhe a multa do art. 58 da Lei 8.443/1992, com base na interpretação do art. 22, § 2º, do Decreto-lei 4.657/1942 (LINDB) e na jurisprudência desta Corte (Acórdãos 1.736/2021 e 70/2020, ambos do Plenário, de relatoria, respectivamente, dos Ministros Augusto Sherman e Aroldo Cedraz; Acórdãos 1.691/2022, 7.979/2020 e 2.463/2019, todos da 1ª Câmara, de relatoria, os dois primeiros, do Ministro Benjamin Zymler e o último do Ministro Bruno Dantas).

IV.4 – Mérito da Representação

44. Por todo o exposto, propõe-se considerar a presente representação, no mérito, procedente, informando à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba, bem como a Andréa Moreira Duarte Arraes, José Domingos Salles Bizarro, Harley Xavier Nascimento e José Anselmo Moreira Bispo do acórdão que vier a ser proferido.

V – CONCLUSÃO

45. Tratam os autos de representação autuada como apartado do TC 021.823/2021-9, em cumprimento ao comando do item 9.7, subitens 9.7.1 e 9.7.2, do Acórdão 1.170/2022 – Plenário, com o fim de identificar e realizar as audiências dos responsáveis, no âmbito da Codevasf, pelo descumprimento das determinações desta Corte presentes nos subitens 9.3.1.3 e 9.3.2 do Acórdão 1.213/2021 – Plenário.

46. A presente instrução teve por objetivo analisar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, cujas autoria, nexos de causalidade e culpabilidade foram detalhados na instrução anterior (parágrafos 6-12).

47. A partir do exame das razões de justificativas apresentadas por José Domingos Salles Bizarro, conclui-se que sua autorização, em 6/10/2021, para a adesão à ARP do Pregão 21/2020 pelo IF-Baiano Campus Bom Jesus da Lapa, em inobservância tanto ao subitem 9.3.2 do Acórdão 1.213/2021 – Plenário, proferido em 26/5/2021, quanto à CI 83/2021 do Diretor-Presidente da Codevasf, emitida em 9/6/2021, constituiu erro grosseiro, definido no art. 12, § 1º, do Decreto 9.830/2019, razão pela qual foi proposta a rejeição de suas razões de justificativa e, no mérito, a aplicação de multa.

48. Em continuidade, mediante a análise conjunta das razões de justificativas apresentadas tanto por Andréa Moreira Duarte Arraes quanto por José Anselmo Moreira Bispo, conclui-se que a emissão, em 12/7/2021, da ordem de serviço autorizando o início da execução do Contrato 6.448.00/2020 posteriormente ao prazo conferido à Codevasf para cumprimento do item 9.3.1 do Acórdão 1.213/2021 – Plenário, desacompanhada tanto da pesquisa circunstanciada no mercado local do insumo 'paralelepípedo' quanto da consequente renegociação dos preços com as empresas contratadas no caso dos preços acordados estarem superestimados, constituiu erro grosseiro, definido no art. 12, § 1º, do Decreto 9.830/2019, razão pela qual foi proposta a rejeição das suas razões de justificativa.

49. Também a partir do exame das razões de justificativas apresentadas por Harley Xavier Nascimento, conclui-se que a emissão, mais especificamente no período de 13/7/2021 a 30/9/2021, das cinco ordens de serviço autorizando, respectivamente, o início da execução dos Contratos 2.518.00/2020, 2.554.00/2020, 2.633.00/2020, 2.576.00/2020 e 2.578.00/2020, posteriormente ao prazo conferido à Codevasf para cumprimento do item 9.3.1 do Acórdão 1.213/2021 – Plenário, desacompanhada tanto

da pesquisa circunstanciada no mercado local do insumo 'paralelepípedo' quanto da consequente renegociação dos preços com as empresas contratadas no caso dos preços acordados estarem superestimados, constituiu erro grosseiro, definido no art. 12, § 1º, do Decreto 9.830/2019, razão pela qual foi proposta a rejeição das suas razões de justificativa.

50. No entanto, em caráter excepcional, consideradas a natureza e a reduzida gravidade da infração cometida, bem como havendo circunstâncias atenuantes e ainda inexistindo quaisquer indícios de prejuízo ao erário ou de locupletamento, foi proposto, em relação tanto a Andréa Moreira Duarte Arraes e a José Anselmo Moreira Bispo quanto a Harley Xavier Nascimento, o afastamento da aplicação de multa, com base na interpretação do art. 22, § 2º, da LLINDB, bem como na jurisprudência desta Corte.

51. Por fim, quanto ao mérito da presente representação, foi proposto considerá-la procedente, informando tanto à Codevasf quanto aos responsáveis o acórdão que vier a ser proferido.

VI – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

52. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para posterior encaminhamento ao gabinete do Exmo. Ministro Relator, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de legitimidade e admissibilidade previstos no art. 235, **caput**, e art. 237, inciso VI e parágrafo único, ambos do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RI/TCU), c/c o art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la procedente (parágrafos 14 e 44);

b) rejeitar, nos termos do art. 250, § 2º, do RI/TCU, as razões de justificativa apresentadas por José Domingos Salles Bizarro, CPF 726.828.416-00, então Analista de Desenvolvimento Regional da 5ª Superintendência Regional da Codevasf à época, por ter autorizado, em 6/10/2021, a adesão do IF-Baiano Campus Bom Jesus da Lapa à ARP do Pregão 21/2020, com inobservância das orientações presentes na CI 83/2021, emitida em 9/6/2021, e afronta tanto à determinação presente no item 9.3.2 do Acórdão 1.213/2021 – Plenário, proferido em 26/5/2021, quanto à jurisprudência desta Corte (parágrafo 30);

c) aplicar a José Domingos Salles Bizarro, CPF 726.828.416-00, a multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, sob pena de cobrança judicial do valor atualizado monetariamente, na forma da legislação em vigor, desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor (parágrafo 30);

d) rejeitar, nos termos do art. 250, § 2º, do RI/TCU, as razões de justificativa apresentadas tanto por José Anselmo Moreira Bispo, CPF 295.901.835-49, quanto por Andréa Moreira Duarte Arraes, CPF 482.406.305-10, respectivamente titular e substituta da 6ª Superintendência Regional da Codevasf à época, ante a emissão, em 12/7/2021, da ordem de serviço do Contrato 6.448.00/2020, desacompanhada tanto da pesquisa circunstanciada no mercado local do insumo 'paralelepípedo' quanto da consequente renegociação dos preços com a empresa contratada no caso de os preços acordados estarem superestimados, com inobservância das orientações presentes na CI 83/2021, emitida em 9/6/2021, e afronta tanto à determinação presente no subitem 9.3.1.3 do Acórdão 1.213/2021 – Plenário, proferido em 26/5/2021, quanto à jurisprudência desta Corte, deixando, entretanto, em caráter excepcional, de aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992 (parágrafos 35 e 37);

e) rejeitar, nos termos do art. 250, § 2º, do RI/TCU, as razões de justificativa apresentadas por Harley Xavier Nascimento, CPF 542.826.755-00, Superintendente da 2ª Superintendência Regional da Codevasf à época, ante a emissão, no período de 13/7/2021 a 30/9/2021, de cinco ordens de serviço que autorizaram o início da execução dos Contratos 2.518.00/2020, 2.554.00/2020, 2.633.00/2020, 2.576.00/2020 e 2.578.00/2020, decorrentes da ARP do Pregão 3/2020, desacompanhadas tanto da pesquisa circunstanciada no mercado local do insumo 'paralelepípedo' quanto da consequente renegociação dos preços com a empresa contratada no caso de os preços acordados estarem superestimados, com inobservância das orientações presentes na CI 83/2021, emitida em 9/6/2021, e

afronta tanto à determinação presente no subitem 9.3.1.3 do Acórdão 1.213/2021 – Plenário, proferido em 26/5/2021, quanto à jurisprudência desta Corte, deixando, entretanto, em caráter excepcional, de aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992 (parágrafos 41 e 43);

f) informar à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba e aos responsáveis do acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos; e

g) apensar em definitivo o presente processo aos autos do TC 021.823/2021-9, nos termos dos arts. 36 e 37 da Resolução-TCU 259/2014.”

É o relatório.

VOTO

Em 2020, a sede e as oito superintendências que integram a Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf) realizaram 29 pregões eletrônicos para a pavimentação de vias públicas em diversos municípios da área de atuação da Companhia pelo sistema de registro de preços, que representaram despesas de R\$ 533.492.032,49.

2.Receosa de que a via eleita para realização dos certames não fosse adequada, a extinta Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM) formulou representação (TC 000.224/2021-9) ponderando sobre várias irregularidades associadas a essa iniciativa. Esse processo foi apreciado por meio do Acórdão 1.213/2021 – Plenário.

3.Naquela decisão, verificou-se a existência de indícios de irregularidades que mereciam ser melhor investigados pelo Tribunal. Assim, até que se pudesse aferir a regularidade da execução dos objetos e avaliar a modelagem adotada, optou-se por vedar a adesão de outros órgãos e entidades da Administração Pública às atas de registro de preços decorrentes dos pregões promovidos pela Codevasf.

4.Adicionalmente, foi detectado, em algumas contratações, um descasamento entre o valor dos paralelepípedos registrado no Sistema Sinapi e os preços locais. Assim, decidiu-se, por prudência, solicitar que a Codevasf passasse a verificar a compatibilidade do preço contratado para esse insumo antes de emitir qualquer ordem de serviço.

5.Nesse contexto, foram expedidas, entre outras, as seguintes determinações à empresa:

“9.3.1. no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência, adote providências para:

(...)

9.3.1.3. previamente à emissão de ordens de serviço para cada um dos certames licitatórios relacionados no Anexo I que incluam serviços de pavimentação com paralelepípedo, realizar pesquisa circunstanciada no mercado local do insumo “paralelepípedo”, com vistas a garantir que os preços praticados nas atas de registro de preços reflitam a realidade de mercado e a vantajosidade da contratação, renegociando os preços com as empresas contratadas no caso de ser observado que os preços acordados estão superestimados;

(...)

9.3.2. abstenha-se de autorizar adesões de outros órgãos e entidades da Administração Pública às atas de registro de preços decorrentes dos pregões referenciados no Anexo I do relatório que acompanha este acórdão até que o Tribunal avalie os resultados das ações de controle que serão implementadas com o objetivo de verificar a regularidade da execução dos objetos e avaliar a modelagem adotada;”

6.Essas determinações foram monitoradas no âmbito do TC 021.823/2021-9, onde foi constatado que:

a) não houve adesão às atas decorrentes dos pregões, com a única exceção do Pregão 21/2020, da 5ª Superintendência Regional de Penedo/AL, cujas condições foram utilizadas pelo Campus Bom Jesus da Lapa do Instituto Federal Baiano, a partir de autorização concedida pelo Analista de Desenvolvimento Regional José Domingos Salles Bizarro;

b) em muitos casos parece não ter havido uma pesquisa de preços para aferir o custo local do paralelepípedo, mas ocorreu apenas um ajuste no valor do insumo com base: (i) no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi) de fev/2019, dos estados da Bahia e Sergipe; e (ii) com os preços praticados no Pregão Eletrônico 4/2018, do Centro de Ciências Agrárias da UFPB.

7.Em decorrência desses dois achados, o Acórdão 1.170/2022 – Plenário, que apreciou o monitoramento, determinou a constituição da presente representação com a finalidade específica de aprofundar o exame das ocorrências e promover a audiências dos envolvidos, nos seguintes termos:

“9.7. formalizar processo apartado para:

9.7.1. realizar a audiência de José Domingos Salles Bizarro, fundamentada no art. 250, inciso IV, do RITCU, c/c o art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, para que se manifeste, quanto ao não cumprimento da determinação proferida pelo Plenário do TCU no item 9.3.2 do Acórdão 1213/2021 – Plenário, tendo em vista a impropriedade apresentada no item II.5 do relatório que acompanha este acórdão;

9.7.2. identificar as Superintendências Regionais em houve o descumprimento à determinação constante do item 9.3.1.3 do Acórdão 1213/2021 – Plenário a fim de, a seguir, promover a audiência dos responsáveis;”

8.Em relação ao último desses apontamentos, apurou-se, nas fases anteriores deste processo, que houve autorização para realização de serviços de pavimentação com paralelepípedos, sem a prévia pesquisa de preços do insumo, em duas superintendências regionais (SR): a 2ª e a 6ª. Mais especificamente, a falha ocorreu em sete contratos executados pela 2ª SR, cujo titular à época era Harley Xavier Nascimento, e em um contrato da 6ª SR, assinado por Andréa Moreira Duarte Arraes, na condição de superintendente em substituição, mas cujo titular era José Anselmo Moreira Bispo.

9.Assim, foram chamados em audiência: José Domingos Salles Bizarro, Harley Xavier Nascimento, José Anselmo Moreira Bispo e Andréa Moreira Duarte Arraes. Todos apresentaram razões de justificativa.

I

10.Quanto ao não cumprimento da determinação contida no item 9.3.1.3 do Acórdão 1.213/2021 – Plenário, consubstanciada pela emissão de ordens de serviço sem a realização de pesquisa no mercado local do preço do insumo paralelepípedo, a extinta Secretaria de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCom), unidade técnica responsável pela instrução desta representação, propôs o acolhimento dos argumentos apresentados por Harley Xavier Nascimento, José Anselmo Moreira Bispo e Andréa Moreira Duarte Arraes, em face das seguintes contatações:

a) restou demonstrado que os preços efetivamente praticados foram adequados, afastando qualquer indício de dano ao erário;

b) foi utilizado como referência de preço para o insumo, tanto na 2ª como na 6ª SR, o Sinapi/BA, que era elaborado, na época em referência, a partir de pesquisa realizada no mercado local;

c) a Controladoria-Geral da União (CGU), em seu Relatório de Avaliação 906016, consignou que “as cotações junto ao mercado local (Sinapi/BA) foram realizadas em atendimento ao item 9.3.1.3 do Acórdão 1.213/2021 do TCU, comprovando a vantajosidade dos preços praticados à Administração, afastando qualquer dúvida razoável sobre ocorrência de sobrepreço ou superfaturamento” (peça 57, p. 10).

11.Estou de acordo com essa conclusão.

12. Apesar de não ter sido realizada pesquisa formal do custo do paralelepípedo nas localidades onde foram realizadas as obras, o Sinapi/BA, referência utilizada por essas duas Superintendências Regionais, refletia, de forma adequada, os preços praticados no mercado local. Além disso, os valores efetivamente contratados apresentaram desconto em relação ao preço registrado no Sinapi/BA, ficando abaixo dos obtidos em diligências promovidas pela Codevasf e pela CGU junto aos fornecedores, afastando qualquer hipótese de prejuízo ao erário.

13. Assim, pode-se considerar que o objetivo pretendido pelo item 9.3.1.3 do Acórdão 1.213/2021 – Plenário foi atendido, na medida em que os preços obtidos se encontravam em linha ou abaixo do mercado local.

II

14. Em relação ao descumprimento do item 9.3.2 do Acórdão 1.213/2021 – Plenário, José Domingos Salles Bizarro, Analista em Desenvolvimento Regional lotado na 5ª SR, prestou os seguintes esclarecimentos:

a) concedeu e confirmou a autorização para adesão ao Pregão 21/2020 da 5ª SR pelo Instituto Federal Baiano – Campus Bom Jesus da Lapa de boa-fé e por restarem preenchidas *“todas as premissas necessárias do próprio SiasgNet, tais como justificativa, concordância do fornecedor, ciência do fornecedor que seria noutro local diferente de Alagoas e a quantidade dentro do que é permitido pela legislação, tendo realizado o procedimento padrão, pertinente neste caso”*;

b) desconhecia a orientação contida no Acórdão 1.213/2021 – Plenário, o que pode ter ocorrido em função de dificuldades de comunicação na empresa, considerando que, à época, estava trabalhando em regime de **home office**, em virtude da pandemia de Covid-19;

c) não identificou nenhum documento interno que lhe tenha dado ciência da decisão do TCU, tendo solicitado esclarecimentos a esse respeito do chefe de gabinete da 5ª SR. Entretanto, até a data de protocolização das razões de justificativa, não obtivera respostas.

15. Contudo, a unidade técnica não considerou suficientes as explicações fornecidas pelo analista da Codevasf, principalmente em razão da expedição, pelo diretor-presidente da Companhia, de comunicação (CI 83/2021, de 9/6/2021) encaminhada às unidades regionais, com orientação para que se abstivessem de autorizar adesões de outros órgãos e entidades da Administração Pública a qualquer ata de registro de preços de pavimentação realizada pela Codevasf.

16. Assim, no entendimento da SeinfraCom, restou comprovado o descumprimento da determinação do Tribunal por parte de José Domingos Salles Bizarro, razão pela qual propôs rejeitar suas razões de justificativa e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992.

17. Porém, considero que a situação delineada não se reveste de gravidade suficiente para justificar a sanção do analista da Codevasf.

18. Primeiro, deve-se ponderar que não há nenhum elemento que indique que o pregão em que foi autorizada a adesão pelo Instituto Federal Baiano tenha sido desvantajoso do ponto de vista econômico. Não se pode, assim, concluir que a falha tenha resultado em algum prejuízo concreto ao erário.

19. Além disso, é importante ressaltar que se tratou de um acontecimento isolado. Entre os 29 pregões eletrônicos realizados pela Codevasf em 2020 para a execução de serviços de asfaltamento, foi autorizada a adesão de outra entidade apenas neste após a expedição da determinação contida no item 9.3.2 do Acórdão 1.213/2021 – Plenário, que vedou essa prática. Esse fato reforça a hipótese levantada pelo analista da Codevasf, de que estamos diante de uma falha de comunicação interna.

20. Por fim, não existe nenhuma prova que José Domingos Salles Bizarro foi pessoalmente cientificado do teor do Acórdão 1.213/2021 – Plenário. A comunicação interna emitida pelo diretor-presidente da entidade foi endereçada aos titulares das unidades regionais (peça 9), não havendo outro documento que possa comprovar que a orientação foi repassada ao analista.

21.Nesse contexto, acolho também as razões de justificativa apresentadas por José Domingos Salles Bizarro.

III

22.Portanto, a presente representação pode ser considerada procedente, mas deve ser arquivada, uma vez que todas as situações examinadas acabaram sendo justificadas.

Ante o exposto, divirjo, pelas razões acima aduzidas, da proposta de encaminhamento formulada pela unidade técnica e voto por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que ora submeto à consideração do Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

JORGE OLIVEIRA
Relator

ACÓRDÃO Nº 2483/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.725/2022-9
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação
3. Responsáveis: Andréa Moreira Duarte Arraes (482.406.305-10), Superintendente-Substituta; José Domingos Salles Bizarro (726.828.416-00), Analista de Desenvolvimento Regional; Harley Xavier Nascimento (542.826.755-00) e José Anselmo Moreira Bispo (295.901.835-49), Superintendentes
4. Unidade: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf)
5. Relator: Ministro Jorge Oliveira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCom – extinta)
8. Representação legal: Bruna Letícia de Sousa Silva Garziera (68.356/OAB-BA), André Mariano Cunha (40198/OAB-BA), Elaine dos Santos Silva (21511/OAB-PA), Roberto Rosa Gomes (41384/OAB-BA), Victor Silveira Araújo (47200/OAB-BA) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação autuada em atendimento ao item 9.7 do Acórdão 1.170/2022 – Plenário com o objetivo de apurar o descumprimento, pelos agentes da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf), de determinação expedida pelo Acórdão 1.213/2021 – Plenário para que, em relação aos pregões para pavimentação por meio de paralelepípedos, fosse realizada, previamente, pesquisa do preço local do insumo e não fosse autorizada a adesão de outras entidades,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VI e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU e ante as razões expostas pelo Relator, em:

- 9.1. conhecer desta representação para, no mérito, considerá-la procedente;
- 9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas por Andréa Moreira Duarte Arraes, José Domingos Salles Bizarro, Harley Xavier Nascimento e José Anselmo Moreira Bispo;
- 9.3. encaminhar cópia dessa decisão aos responsáveis e à Codevasf; e
- 9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2483-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira (Relator), Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

JORGE OLIVEIRA

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 013.107/2014-3

Natureza: Agravo (em Tomada de Contas Especial)

Unidade: Fundação Araponguense de Educação e Tecnologia (Faet)

Agravante: Antônio Silvério de Almeida, representante comercial

Outros Responsáveis: José Roberto Pontalti (235.771.509-04), ex-presidente do Conselho Diretor, e Sebastião Antônio Batista (045.675.369-91), ex-presidente

SUMÁRIO: AGRAVO. DECRETAÇÃO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. FNDE. EDUCAÇÃO PROFISSIONAL. DESVIO DE DINHEIRO MEDIANTE FRAUDE. CONTAS IRREGULARES. MULTA. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO PENDENTES DE ANÁLISE. CONHECIMENTO DO AGRAVO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO ANTERIOR. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto por Antônio Silvério de Almeida contra o Acórdão 1.548/2023 – Plenário, que decretou, cautelarmente, a indisponibilidade de bens dos responsáveis desta tomada de contas especial por um ano.

2. Transcrevo, a seguir, os argumentos aduzidos pelo agravante na última das duas peças recursais apresentadas, pelos quais procura demonstrar a necessidade de reforma da decisão anteriormente prolatada por esta Corte de Contas, e que seja revogada a medida cautelar expedida:

“[...]”

2.1 O DESCABIMENTO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS.

2.1.1. O momento da decretação da indisponibilidade de bens.

6. Atendendo à solicitação do Ministério Público de Contas o Acórdão 1.548/2023 – Plenário decretou a indisponibilidade dos ativos pertencentes a (i) Sebastião Antônio Batista, (ii) José Roberto Pontalti e (iii) Antônio Silvério de Almeida. Além disso, determinou a revogação do efeito suspensivo concedido aos recursos de reconsideração interpostos por Antônio e José.

7. No entender do acórdão referida medida seria necessária pois (i) o efeito suspensivo do pedido de reconsideração seria **ope legis** – tendo sido, portanto, concedido, e, (ii) supostamente haveria ‘perigo da demora, consubstanciado na existência de depósito judicial que poderá ser levantado em breve, tornando duvidosa a possibilidade de que os valores em debate não retornarem aos cofres públicos, no caso de uma solução final que caminhe para a imputação de débito’.

8. Todavia, respeitosamente, o acórdão merece reforma, pois o momento atual da presente tomada de contas não permite a indisponibilidade de bens dos envolvidos.

9. Nos termos do art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992, e nos arts. 273 e 274 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, a indisponibilidade de bens somente poderá ser concedida no início ou no curso da apuração, contudo, os presentes autos não estão em nenhuma destas fases e sim na fase recursal, após a lavratura de acórdão.

10. Atualmente, os autos encontram-se suspensos por força de lei após a interposição do recurso de reconsideração, de modo que o Acórdão 12.491/2019 – Plenário é inexigível. Enquanto subsistir estes recursos dotados de efeito suspensivo, a condenação direcionada a Antônio não é exigível, sendo indevida a determinação de bloqueio de seus bens.

11. Respeitosamente, decretar a indisponibilidade de bens em detrimento do efeito suspensivo concedido além de ilegal, (por violar o art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992) viola o devido processo legal.

12. A atribuição do efeito suspensivo aos recursos visa justamente salvaguardar a estabilidade jurídica, de modo a impedir que medidas sejam implementadas com base em uma decisão executória que ainda não se materializou e que, ainda, pode nem mesmo vir a ser materializada.

13. E a ausência de exigibilidade do acórdão obsta, inclusive, a indisponibilidade de bens, uma vez que não há uma quantia exigível para a determinação de bloqueio de bens/indisponibilidade.

14. Desta forma, requer-se a manutenção do efeito suspensivo do recurso de reconsideração até a finalização do julgamento do processo e a revogação da medida de indisponibilidade de bens, ante a atual fase da TCE que não permite tal decretação.

2.2 O não preenchimento dos requisitos legais da indisponibilidade de bens.

15. Por se tratar de medida cautelar, para que seja concedida a indisponibilidade de bens, é necessária a observância dos requisitos essenciais impostos pelo art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992, bem como nos arts. 273 e 274 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RI/TCU).

16. Referidos dispositivos impõe que esta medida somente será cabível quando se evidenciar a possibilidade de (i) retardar ou obstruir a condução de auditorias ou inspeções; (ii) provocar novos prejuízos ao erário; ou (iii) inviabilizar a restituição dos montantes indevidos.

17. E este entendimento não é apenas prestigiado perante esta C. Corte de Contas. De acordo com o entendimento do STJ, é imprescindível a comprovação do **periculum in mora** para o deferimento do pedido de indisponibilidade de bens:

STJ: ‘AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LIMINAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. REQUISITOS. FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA. 1. O fato de ser admitida a petição inicial da ação de improbidade não gera a presunção de que o réu irá desviar ou dilapidar seu patrimônio a ponto de dispensar a necessária configuração do **periculum in**

*mora para o deferimento do pedido liminar de indisponibilidade de bens. 2. Acórdão que entendeu desnecessária a análise acerca do **periculum in mora** para a concessão da liminar é nulo. 3. Recurso especial provido em parte para anular a decisão e determinar o retorno dos autos ao Tribunal **a quo**, para que realize novo julgamento.’ (STJ. REsp 905035/SC. Ministro-Relator Castro Meira. 2ª Turma. Publicado em 18/09/2007)*

18. No entanto, no caso em questão inexistente **periculum in mora**.

19. A indisponibilidade dos bens de Antônio foi decretada dez anos após a instauração da TCE e com fundamento ‘na existência de depósito judicial que poderá ser levantado em breve, tornando duvidosa a possibilidade de que os valores em debate não retornarem aos cofres públicos, no caso de uma solução final que encaminhe para a imputação de débito’.

20. Ou seja, além de extemporânea, a indisponibilidade foi deferida pelo fato de ter sido garantido o juízo da Ação Anulatória nº 5000217-54.2020.4.04.7001 em trâmite perante a Vara Federal de Londrina/TRF4 com o valor total apurado na presente TCE, o que é inadmissível. Respeitosamente, em hipótese alguma a existência de depósito em ação judicial pode ser considerada como demonstrativo do perigo da demora que justifique a presente indisponibilidade de bens. É justamente o contrário.

21. A ação anulatória, proposta por José Roberto Pontalti transitou em julgado pela sua improcedência. Nessas circunstâncias, o levantamento do depósito, temido pelo Acórdão 1.548/2023 – Plenário, poderá satisfazer o crédito da União, que figura no polo passivo da demanda. Conforme prevê o art. 32, § 2º, da Lei 6.830/1980:

‘§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente.’ (g.n.).

22. Ademais, tratando-se de responsabilidade solidária entre Antônio, José e Sebastião, é certo que o valor depositado por José, caso levantado pela União, aproveitará também a Antônio. Ressalta-se que, além da solidariedade, trata-se de bem fungível (dinheiro).

23. Portanto, o fundamento utilizado pelo Acórdão 1.548/2023 - Plenário agravado na tentativa de demonstrar o perigo da demora — qual seja o prazo concedido à União para que se manifeste sobre a destinação do depósito efetuado na ação judicial — é, na realidade, o que torna desnecessária a medida adotada.

24. Além disso, a conclusão de que o valor depositado poderia ser levantado por terceiro ou pelo próprio José, não retornando aos cofres públicos, é evidente presunção operada pelo Acórdão 1.548/2023 – Plenário em prejuízo de Antônio. Não há um elemento sequer que permita afirmar que o levantamento não ocorrerá pela Fazenda Pública, muito pelo contrário. Isso porque a demanda foi julgada improcedente, e foi concedido à União o prazo para se manifestar sobre a destinação do depósito.

25. O fato de o prazo para tal manifestação se extinguir no dia 08/08 não é indício do perigo da demora de os valores depositados não retornarem aos cofres públicos, mas sim indício da proximidade da satisfação do débito constituído no Acórdão 12.491/2019 – Plenário, embora inexigível pois pendente de apreciação o recurso de consideração.

26. Por fim, ainda que se entenda que o depósito efetuado por José na ação anulatória por ele proposta não possa aproveitar integralmente a Antônio, o que se coloca apenas para argumentar, certamente não poderá prejudicá-lo.

27. O único fundamento do Acórdão 1.548/2023 – Plenário em relação ao perigo da demora foi a existência do referido depósito e a proximidade do prazo da União para se manifestar sobre a sua destinação. Se o referido depósito, feito voluntariamente e exclusivamente por José, não existisse, nem sequer teria sido formulado o pedido ministerial de decretação da indisponibilidade de bens. Da mesma forma, não subsistiria a fundamentação do acórdão quanto ao perigo da demora. E esta incongruência jurídica milita no sentido de que efetivamente a ordem de indisponibilidade deve ser reformada.

28. Em suma, o que fez o Acórdão 1.548/2023 – Plenário foi utilizar do depósito efetuado por José para decidir em desfavor de Antônio, que nem sequer integra o polo passivo da referida ação anulatória —

o que, repita-se, não impede que por ela seja beneficiado, conforme art. 506 do Código de Processo Civil.

29. Diante disso, não tendo sido preenchidos os requisitos do art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992, e dos arts. 273 e 274, especialmente, inexistindo **periculum in mora**, é imprescindível a reforma da decisão que decretou a indisponibilidade de bens em face de Antônio reestabelecendo, assim, o efeito suspensivo aos recursos de reconsideração interpostos.

2.1 O **periculum in mora** inverso e o excesso de indisponibilidade

30. Com o devido respeito, mesmo certo de que o Acórdão 1.548/2023 – Plenário será revogado pelas razões acima, é necessário esclarecer que, no presente caso, o que existe é o **periculum in mora** inverso na manutenção da decisão.

31. Nada obstante não haver razão para o deferimento da indisponibilidade, Antônio pode sofrer prejuízos severos em virtude da medida cautelar deferida, pois será privado de usar e dispor de bens e valores, mesmo tendo sido concedido efeito suspensivo ao recurso de reconsideração interposto por ele. Deste modo, também por esta razão a indisponibilidade de bens deve ser revogada.

32. Não fosse suficiente, verifica-se que o Acórdão 1.548/2023 – Plenário decretou a indisponibilidade de bens dos envolvidos, pelo prazo de um ano, atingindo todos os ‘bens necessários para garantir o integral ressarcimento do débito em apuração’. Contudo, conforme restou comprovado, com exceção do valor das multas individuais, todos os valores encontram-se depositados em juízo nos autos da Ação Anulatória 5000217-54.2020.4.04.7001, havendo notório excesso de indisponibilidade.

33. Diante deste cenário, e sempre respeitosamente, na forma com que foram realizados, os bloqueios revelam-se nitidamente desproporcionais e excessivos, o que não se pode admitir. Se todos os valores das obrigações solidárias se encontram depositados nos autos da Ação Anulatória 5000217-54.2020.4.04.7001 garantindo, portanto, a pretensão da União, é impossível a decretação da indisponibilidade de bens de Antônio de forma dúplice, sob pena de enriquecimento ilícito da União.

34. Por estas razões, comprovado o nítido excesso da indisponibilidade de bens que atualmente gera ônus financeiro excessivo a Antônio, desde logo, requer seja reconhecida a suficiência da garantia apresentada na Ação Anulatória 5000217-54.2020.4.04.7001, determinando-se a revogação do Acórdão 1.548/2023 – Plenário.

35. Caso assim não se entenda, o que se coloca apenas para argumentar, que a indisponibilidade de bens de Antônio se limite ao valor da pretensa multa individual de R\$ 85.000,00, nos termos do art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento.

3. CONCLUSÃO

36. Ante o exposto, requer-se a revogação a indisponibilidade de bens decretada no Acórdão 1.548/2023 – Plenário, seja porque incabível ou porque ausentes os seus pressupostos legais. Além disso, requer-se o reestabelecimento e a manutenção do efeito suspensivo do recurso de reconsideração interposto por Antônio, em cumprimento ao art. 33 da Lei 8.443/1992.

37. Subsidiariamente, tendo sido comprovado o nítido excesso da indisponibilidade de bens que atualmente gera ônus financeiro excessivo a **ANTÔNIO** (**periculum in mora** inverso), requer seja reconhecida a suficiência da garantia apresentada na Ação Anulatória 5000217-54.2020.4.04.7001, determinando-se a revogação do Acórdão 1.548/2023 - Plenário, ou, quando muito que a indisponibilidade de bens de **ANTÔNIO** se limite ao valor da pretensa multa individual de R\$ 85.000,00, nos termos do art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento.”

3. Em petição adicional (peça 231), o agravante solicita urgência na apreciação do seu recurso, reitera a convicção de que a indisponibilidade será revogada e oferece, em garantia da presente TCE, um imóvel, como meio para que o gravame seja retirado dos seus outros bens.

É o relatório.

Em exame agravo interposto por Antônio Silvério de Almeida contra o Acórdão 1.548/2023 – Plenário, que decretou, cautelarmente, a indisponibilidade de bens dos responsáveis desta tomada de contas especial por um ano.

2.O presente processo trata de tomada de contas especial (TCE) autuada para apurar fraude cometida no âmbito do Convênio 30/2001, celebrado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e a Fundação Araponguense de Educação e Tecnologia (Faet) para a implementação do Programa de Expansão da Educação Profissional.

3.A matéria também foi objeto de exame pela Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná - 5ª Vara Federal de Londrina (Ações Penais 5000163-40.2010.404.7001/PR e 5001538-42.2011.4.04.7001). A primeira dessas ações penais resultou, em primeira instância, em sentença condenatória de penas privativas de liberdade a José Roberto Pontalti e a Antônio Silvério de Almeida, as quais foram substituídas por penas restritivas de direitos. A outra ação penal, desmembrada para o exame da conduta de Sebastião Antônio Batista, ex-Presidente da Faet, estava com a tramitação suspensa em razão da não localização do acusado.

4.No âmbito do TCU, Sebastião Antônio Batista, José Roberto Pontalti e Antônio Silvério de Almeida foram condenados solidariamente em débito, além de ser-lhes imputadas multas individuais por meio do Acórdão 12.491/2019 – 2ª Câmara.

5.Inconformados com a condenação, dois dos responsáveis, Antônio Silvério de Almeida e José Roberto Pontalti, interpuseram recursos de reconsideração, ainda pendentes de apreciação.

6.Os recursos foram conhecidos e seu mérito estava sendo analisado pela Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos), quando o Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, na qualidade de responsável pela condução das atividades de cobrança executiva no âmbito deste Tribunal, encaminhou ofício ao meu Gabinete propondo a adoção de medida cautelar em face de a União ter sido intimada para, no prazo de sessenta dias, se manifestar sobre a destinação dos valores depositados em juízo a título de caução em ação anulatória movida por José Roberto Pontalti contra sua condenação pelo TCU.

7.Em consequência, o Tribunal acabou decretando a indisponibilidade de bens dos envolvidos por meio do Acórdão 1.548/2023 – Plenário, nos seguintes termos:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 273, 274 e 276, § 3º, do Regimento Interno e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. decretar cautelarmente, pelo prazo de um ano, a indisponibilidade de bens de Antônio Silvério de Almeida, José Roberto Pontalti e Sebastião Antônio Batista, devendo esta medida alcançar os bens considerados necessários para garantir o integral ressarcimento do débito em apuração, ressalvados os bens financeiros necessários às suas subsistências;

9.2. considerar como termo inicial para contagem do prazo fixado no subitem anterior a prolação desta deliberação;

9.3. conceder prazo de até quinze dias, sem efeito suspensivo, aos responsáveis indicados no item 9.1 para que se pronunciem, caso queiram, a respeito da adoção desta medida cautelar;

9.4. determinar à AudRecursos que conceda prioridade na análise dos recursos de reconsideração ainda pendentes de julgamento;

9.5. restituir os autos à unidade técnica para a adoção das providências cabíveis.”

8.Contra essa decisão, Antônio Silvério de Almeida apresentou os expedientes recursais de peças 225 e 228. Por se encontrarem atendidos os requisitos previstos no art. 289 do Regimento Interno do TCU, conheço dos documentos encaminhados como agravo contra o Acórdão 1.548/2023 – Plenário.

9. Observo que, apesar de inicialmente haver uma tendência no Tribunal de admitir o agravo apenas contra as cautelares fundamentadas no art. 276 do RI/TCU, a jurisprudência se consolidou no sentido de admitir esse recurso também em face da cautelar de indisponibilidade de bens, prevista no art. 274 do RI/TCU, a exemplo dos Acórdãos 2.995/2016, 1.959/2017 e 27/2018, do Plenário, todos de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, além do Acórdão 228/2018 – Plenário, relatado pelo Ministro André de Carvalho.

10. No mérito, o agravante argumenta, em síntese, que:

- a) o atual estágio do processo não admite a concessão da medida cautelar, uma vez que, conforme o art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992, e os arts. 273 e 274 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, a indisponibilidade de bens somente poderá ser concedida no início ou no curso da apuração, contudo, os presentes autos não estão em nenhuma destas fases e sim na fase recursal;
- b) os efeitos da condenação encontram-se suspensos por força de previsão legal após a interposição do recurso de reconsideração, assim, não havendo débito exigível, a determinação de bloqueio dos bens do responsável viola o devido processo legal;
- c) a ausência de exigibilidade do acórdão obsta, inclusive, a indisponibilidade de bens, uma vez que não há uma quantia exigível para a determinação de bloqueio de bens/indisponibilidade;
- d) a indisponibilidade de bens só seria cabível quando evidenciada a possibilidade de (i) retardar ou obstruir a condução de auditorias ou inspeções; (ii) provocar novos prejuízos ao erário; ou (iii) inviabilizar a restituição dos montantes indevidos;
- e) a existência de depósito em ação judicial feito por outro corresponsável não pode ser considerada como demonstrativo do perigo da demora que justifique a presente medida cautelar, nem de extensão da medida ao agravante;
- f) a indisponibilidade de bens do agravante pode lhe causar prejuízos severos, pois será privado de usar e de dispor de seus recursos, o que configura a existência de **periculum in mora** reverso;
- g) os bloqueios revelam-se nitidamente desproporcionais e excessivos, pois os valores que se encontram depositados em juízo nos autos da Ação Anulatória 5000217-54.2020.4.04.7001 são suficientes para garantir o integral ressarcimento do débito em apuração.

11. Em petição adicional (peça 231), encaminhada após a peça recursal, o agravante solicita urgência na apreciação do seu pedido, reitera a convicção de que a indisponibilidade será revogada e oferece em garantia da presente TCE um imóvel, como meio para que o gravame seja retirado dos seus outros bens.

12. Em relação ao argumento de que o atual estágio do processo não admite a concessão da medida cautelar, assinalo que a dúvida emerge a partir da redação dada ao art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992, que possui o seguinte teor:

“Art. 44. No início ou no curso de qualquer apuração, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, determinará, cautelarmente, o afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento.

§ 1º Estará solidariamente responsável a autoridade superior competente que, no prazo determinado pelo Tribunal, deixar de atender à determinação prevista no caput deste artigo.

§ 2º Nas mesmas circunstâncias do caput deste artigo e do parágrafo anterior, poderá o Tribunal, sem prejuízo das medidas previstas nos arts. 60 e 61 desta Lei, decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade de bens do responsável, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração.” (grifou-se)

13.Como o dispositivo condiciona o emprego da medida acautelatória de indisponibilidade de bens aos casos em que a apuração esteja em curso, vários precedentes desta Corte entenderam não ser possível sua aplicação quando já houver decisão de mérito. Mas esse juízo acabou evoluindo para admitir sua utilização também quando não há decisão definitiva. Afinal, a existência de recurso de reconsideração pendente de apreciação implica a necessária reanálise de toda a matéria discutida no processo, em face do caráter devolutivo dessa espécie recursal. Assim, é possível entender que a apuração dos fatos ainda continua sendo feita.

14.Essa foi a mesma conclusão a que chegou comissão técnica proposta pelo Presidente Bruno Dantas em 17/8/2022, e que atuou sob a coordenação do Ministro Antônio Anastasia, com o objetivo específico de analisar a efetividade das medidas assecuratórias deste Tribunal, como se observa do seguinte trecho de seu relatório final:

“25. Embora não seja procedimento usual na jurisprudência desta Corte de Contas, entende-se possível decretar a indisponibilidade de bens no momento do acórdão condenatório, com validade até o respectivo trânsito em julgado, limitada ao prazo legal de um ano da respectiva implementação.

*26. Isso porque, apesar de o texto legal dispor que essa cautelar deva ser aplicada no ‘início ou no curso de qualquer apuração’, o que, em primeira análise, restringiria sua incidência apenas à primeira fase apuratória do processo, compreende-se que a combinação dos efeitos suspensivo e devolutivo dos recursos posterga, na prática, a fase processual de apuração do débito, além de prolongar o **periculum in mora** que justifica a cautelar. Assim, não se identificam óbices à decretação de indisponibilidade de bens no ato de julgamento das contas, pois, enquanto não sobrevém o trânsito em julgado, admite-se o prosseguimento de apurações na fase recursal.”*

15.Da mesma forma, o efeito suspensivo decorrente da interposição de recurso ou a inexistência de débito exigível neste momento não impedem a concessão da cautelar que visa, precipuamente, assegurar o resultado útil do processo ao seu final. Trata-se, além disso, de medida processual válida, prevista legalmente e que, consequentemente, não viola o devido processo legal.

16.Observe, também, que, apesar de a exigibilidade do débito estar suspensa, seu valor já foi devidamente estimado nas apurações ocorridas nas fases anteriores do processo. Há, portanto, uma base sólida de evidências que sustentam a ocorrência de dano ao erário, bem como definem sua quantificação.

17.A decretação de indisponibilidade de bens, assim como qualquer medida cautelar, depende da constatação da plausibilidade do direito e do risco de ineficácia da decisão definitiva. Além disso, a jurisprudência deste Tribunal entende que a gravidade dos fatos e a materialidade dos valores envolvidos podem representar riscos significativos, justificando a decretação de indisponibilidade de bens mesmo sem a existência de atos concretos indicativos da dilapidação do patrimônio por parte dos responsáveis. Essa, inclusive, é a síntese jurisprudencial do que foi decidido no Acórdão 2.316/2021 – Plenário:

“Na concessão da medida cautelar de indisponibilidade de bens, a fumaça do bom direito deve ser analisada sob o prisma da materialidade do dano e dos indícios probatórios sobre a autoria dos atos lesivos ao erário; o perigo da demora, por sua vez, fica presumido em razão da gravidade das falhas e da relevância de se preservar os cofres públicos, sendo dispensável a existência de concreta dilapidação do patrimônio por parte dos responsáveis ou mesmo de outra conduta tendente a inviabilizar o ressarcimento pretendido.”

18.Nesse contexto, já estavam presentes os pressupostos autorizativos da concessão da medida cautelar antes que essa Corte tivesse ciência da ação anulatória promovida por um dos responsáveis. O fato de existir, nessa ação, um depósito judicial que poderia ser levantado, apenas reforçou o perigo da demora,

uma vez que a inércia deste Tribunal tornaria duvidosa a possibilidade de que os valores em questão retornassem aos cofres públicos.

19. Por fim, é preciso reconhecer que a indisponibilidade de bens é uma medida severa, cujo escopo de aplicação deve ser limitado às situações em que realmente estejam evidenciados seus pressupostos. Todos esses aspectos foram devidamente analisados pela decisão anterior, que decidiu pela sua decretação no caso concreto. De qualquer modo, é importante ressaltar que se trata de um gravame temporário à propriedade, e não de um arresto definitivo.

20. Além disso, como assinalado no Acórdão 2.109/2016 – Plenário, a restrição deve ser calibrada de forma a preservar o interesse público, consubstanciado no ressarcimento futuro do dano ao erário, mas também resguardando, na medida do possível, os direitos dos responsáveis. Assim, os efeitos decorrentes da decretação de indisponibilidade de bens podem ser atenuados por uma série de medidas, a exemplo da apresentação de garantias, ou de sua incidência exclusivamente sobre haveres não financeiros dos afetados.

21. É, portanto, legítima, a solicitação do agravante para que seja considerado suficiente o valor que foi depositado judicialmente ou que seja aceito imóvel de sua propriedade como garantia, levantando-se a medida restritiva sobre seus demais bens. Observo, porém, que a possibilidade de adoção dessa solução deve ser analisada pelo Ministério Público junto ao TCU, a quem incumbe a operacionalização da indisponibilidade de bens.

De qualquer modo, uma vez que não foram apresentados argumentos suficientes para alterar os fundamentos que autorizaram a decretação da medida cautelar, não deve ser dado provimento ao presente agravo e é nesse sentido que VOTO por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que ora submeto à consideração do Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

JORGE OLIVEIRA
Relator

ACÓRDÃO Nº 2484/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.107/2014-3
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Agravo (em Tomada de Contas Especial)
3. Agravante: Antônio Silvério de Almeida (829.938.581-49), representante comercial
- 3.1. Outros Responsáveis: José Roberto Pontalti (235.771.509-04), ex-presidente do Conselho Diretor, e Sebastião Antônio Batista (045.675.369-91), ex-presidente
4. Unidade: Fundação Araponguense de Educação e Tecnologia (Faet)
5. Relator: Ministro Jorge Oliveira
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Jorge Oliveira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: não atuou
8. Representação legal: José Manoel Garcia Fernandes (12.855/OAB-PR), Rafael Felipe Cita (54.385/OAB-PR), Éder Luis David (22.277/OAB-PR), Caio Augusto Nazário de Souza (89.959/OAB-PR), Bernardo Strobel Guimarães (32.838/OAB-PR) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de agravo interposto por Antônio Silvério de Almeida contra o Acórdão 1.548/2023 – Plenário, que decretou, cautelarmente, a indisponibilidade de bens dos responsáveis desta tomada de contas especial por um ano,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no arts. 1º, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso V, e 289 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer do agravo interposto pelo Antônio Silvério de Almeida para, no mérito, considerá-lo rejeitá-lo;

9.2. encaminhar cópia desta decisão ao agravante, aos demais responsáveis e ao Ministério Público junto ao TCU, este último para que avalie a conveniência de ajustar a medida de decretação de indisponibilidade de bens, de forma a contemplar apenas aqueles necessários à satisfação do débito em apuração nesta TCE, atenuando, na medida do possível, seus reflexos sobre o restante do patrimônio dos responsáveis.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2484-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira (Relator), Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

JORGE OLIVEIRA

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 038.427/2019-2

Natureza: Pedido de Reexame (em Representação)

Unidade: Município de Vila Maria - RS

Responsáveis: Maico Serafini Betto (014.725.290-30); Silvia Matiasso Colet (016.346.210-00).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NA CONCORRÊNCIA PÚBLICA 1/2017. CLÁUSULAS RESTRITIVAS. BAIXA COMPETITIVIDADE. AUDIÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ELIDIR AS OCORRÊNCIAS. MULTA. PEDIDO DE REEXAME. ADIMPLÊNCIA DO TERMO DE COMPROMISSO JUNTO AO

**ÓRGÃO REPASSADOR. INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.
PROVIMENTO. CIÊNCIAS AO MUNICÍPIO.**

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada pela Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos), cujas conclusões e propostas de encaminhamento contaram com a concordância de diretor daquela unidade (peças 91 e 92):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Pedido de Reexame interposto por Silvia Matiasso Colet (peça 69) e Maico Serafini Betto (peça 70) contra o Acórdão 1.381/2022-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler (peça 57).

1.1. A deliberação recorrida tem o seguinte teor:

9.1. conhecer da representação, com fulcro nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. rejeitar as razões de justificativa do Sr. Maico Serafini Betto e da Sra. Silvia Matiasso Colet e aplicar-lhes multas individuais no valor de R\$ 20.000,00, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.3. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das datas das notificações, para que os responsáveis comprovem, perante o Tribunal (arts. 214, inciso III, alínea ‘a’, e 269 do RI/TCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, quando pagas após seu vencimento, desde a data de prolação deste acórdão até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.5. dar ciência ao Município de Vila Maria/RS, com fundamento no art. 9º, I, da Resolução-TCU 315/2020, sobre as irregularidades ocorridas na Concorrência Pública 1/2017, consignadas no voto que subsidia esta deliberação, as quais contrariam a legislação e a jurisprudência do TCU;

9.6. dar ciência deste acórdão, juntamente com o voto e o relatório, aos responsáveis, à Prefeitura e à Câmara Municipal de Vila Maria/RS e à Secretaria Nacional de Defesa Civil (Sedec) do Ministério do Desenvolvimento Regional;

9.7. arquivar o processo.

HISTÓRICO

2. Este processo trata de Representação pela qual o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (TCE/RS) encaminhou decisão apontando supostas irregularidades na Concorrência Pública 1/2017 realizada pelo Município de Vila Maria/RS. O objeto do certame foi a contratação de empresa para construir 5 pontes em concreto armado e pré-moldado, pelo regime de empreitada global.

2.1. O empreendimento foi custeado com recursos do Termo de Compromisso 373/2017 (Siafi/Siconv 693252), celebrado entre Secretaria Nacional de Defesa Civil (Sedec)/Ministério do Desenvolvimento Regional e Município de Vila Maria/RS, no valor de R\$ 6.446.950,94 (peça 6, p. 1).

2.2. A vigência do ajuste iniciou-se em 20/12/2017 e, segundo consta do Termo de Compromisso no Portal da Transparência, iria até 4/9/2022. Os documentos pertinentes não foram acostados ao processo.

2.3. Em 11/12/2017, a Concorrência foi homologada e o objeto adjudicado à empresa Concreto e Pré-Moldado Palmeira Ltda., no valor de R\$ 6.446.950,94. As obras foram iniciadas no primeiro semestre de 2018. Consta dos autos que foram liberados R\$ 4.805.740,99.

2.4. O TCE/RS apontou três ocorrências: falta de competitividade devido a exigências editalícias consideradas restritivas, atraso nas obras e sobrepreço no valor de R\$ 1.406.863,93, relativo ao orçamento da administração.

2.5. Após a realização de diligência, a Sedec informou que havia realizado ajustes no Plano de Trabalho e houve redução de R\$ 1.641.209,98 no valor previsto, considerando a retenção cautelar referente a um possível sobrepreço adicional de R\$ 163.052,81.

2.6. A SeinfraUrbana diligenciou também o Município de Vila Maria/RS e verificou que foi celebrado um Termo Aditivo reduzindo o valor do contrato em R\$ 1.438.484,45. Redução obtida em virtude da atuação direta do Ministério do Desenvolvimento Regional, conforme demonstrado no "Relatório Técnico de Evolução Físico-Financeiro da Obra" de autoria do Departamento de Engenharia da Prefeitura de Vila Maria/RS, de 25/5/2020.

2.7.Sendo assim, a unidade técnica concluiu que o sobrepreço apontado pelo TCE/RS não havia se concretizado, de modo que não cabia mais falar em dano ao erário. Nada obstante, analisou os atos da Concorrência Pública 1/2017 e propôs realizar audiência dos responsáveis em razão da existência de cláusulas restritivas à competitividade.

2.8.A Seproc promoveu a audiência da Sra. Silvia Matiasso Colet, parecerista jurídica do Município de Vila Maria/RS, e do Sr. Maico Serafini Betto, Prefeito, por meio dos Ofícios 42149 e 42150/2021-TCU/Seproc (peças 45/46). Em resposta, apresentaram razões de justificativa à peça 51.

2.9.Em 31/3/2022, a SeinfraUrbana apresentou a instrução com o exame das razões de justificativa. Ao fim, propôs conhecer da Representação e no mérito considerá-la procedente; rejeitar as razões de justificativa; aplicar ao Sr. Maico Serafini Betto e à Sra. Silvia Matiasso Colet, individualmente, multa do art. 58, II, da Lei 8.443/1992, dentre outras proposições (peças 53-55).

2.10.Em 15/6/2022, o Tribunal proferiu o acórdão condenatório recorrido (peça 57), cuja parte dispositiva foi transcrita no item 1 desta instrução.

2.11.Em face de tal acórdão, a Sra. Silvia Matiasso Colet e o Sr. Maico Serafini Betto interpuseram os recursos de peças 69 e 70, os quais serão objeto de exame a seguir.

ADMISSIBILIDADE

3.Reitera-se a proposta de conhecimento do recurso, nos termos do exame de admissibilidade de peça 71 e 72 e do despacho de peça 78.

EXAME DE MÉRITO

Delimitação

4.O presente exame contempla as seguintes questões:

- a) ocorrência ou não da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do TCU;
- b) inexistência das irregularidades imputadas aos recorrentes;
- c) desproporcionalidade em relação ao valor das multas aplicadas.

5.Da prescrição

5.1.Embora os recorrentes não tenham alegado a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do TCU, o exame da questão será realizado de ofício, como prevê o art. 10 da Resolução TCU 344/2022, que regulamenta a Lei 9.873/1999 no âmbito deste Tribunal.

Análise:

5.2.No caso, as irregularidades atribuídas aos recorrentes, conforme assentado no voto condutor do Acórdão recorrido (peça 58), foram as seguintes:

Maico Serafini Betto - Prefeito de Vila Maria/RS

- a) 'ter assinado e anuído aos termos do edital de licitação da Concorrência 07/2017, contendo cláusulas restritivas à competitividade a seguir indicadas e, posteriormente, homologado o certame licitatório e adjudicado o objeto à empresa Concreto e Pré-Moldado Palmeira Ltda., não obstante as irregularidades supramencionadas, as impugnações realizadas ao edital, a análise da unidade técnica do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul e o despacho do Ministro Relator do processo administrativo da referida corte estadual no sentido de que não adentraria no mérito dos apontamentos envolvendo recursos federais, de forma que a sua conduta acabou ensejando uma licitação com participação efetiva de apenas uma empresa (todas as demais inabilitadas em razão das exigências editalícias abaixo listadas [não reproduzidas aqui]), contrariando os princípios constitucionais da isonomia entre os possíveis interessados e da seleção da proposta mais vantajosa para a administração, previstos no art. 3º da Lei 8.666/1993: e
- b) 'ter autorizado a abertura da Concorrência 07/2017, sem a prévia análise e aprovação da minuta do edital por parte da assessoria jurídica da Administração, em detrimento do art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993'; e

Silvia Matiasso Colet, parecerista jurídica do Município de Vila Maria/RS

'por ter indeferido os questionamentos e recursos interpostos pelas empresas interessadas em participar do certame licitatório Concorrência 07/2017, com fundamentação jurídica inadequada por contrariar a legislação aplicável e a jurisprudência do TCU consolidada sobre a matéria, o que resultou em um certame sem competitividade, contrariando os princípios constitucionais da isonomia entre os possíveis interessados e o da seleção da proposta mais vantajosa para a administração, previsto no art. 3º da Lei 8.666/93'.

5.3.De acordo com os autos, o marco inicial ocorreu em 19/11/2019, data do recebimento da representação pelo Tribunal (peça 1), como prevê o art. 4º, inc. II, da Resolução TCU 344/2022.

5.4. Conforme o art. 2º da citada Resolução, a prescrição ocorre após cinco anos do marco inicial (art. 4º). Também incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho (art. 8º). O termo inicial desta será o primeiro marco interruptivo da prescrição quinquenal (Acórdão 534/2023-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler).

5.5. No caso, a prescrição foi interrompida nas seguintes datas:

a) em 11/8/2021, com a audiência dos responsáveis (peça 52), conforme prevê o inc. I, art. 5º da Resolução 344/2022;

b) em 15/6/2022, com a prolação do acórdão condenatório, consoante o inc. IV, art. 5º da citada Resolução (peça 57).

5.6. Diante das causas interruptivas acima e com base nos artigos 2º e 8º da Resolução 344/2022, observa-se que não ocorreu a prescrição quinquenal, nem a trienal (ou 'intercorrente'), visto que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o marco inicial e a primeira causa interruptiva, e que após isso não houve paralisação do processo por mais de três anos.

6. Da alegada ausência de irregularidade na exigência de atestados de capacidade técnica, visita técnica no local da obra em dia e horário único e homologação da licitação baseada em parecer da assessoria jurídica alegadamente amparado em decisão judicial

6.1. Alegam que as supostas irregularidades apontadas no procedimento licitatório não caracterizaram dolo ou má-fé dos agentes públicos. As exigências/requisitos estabelecidos no Edital eram necessários, dada a magnitude das obras a serem executadas (peças 69/70).

6.2. O gestor decidiu com base em pareceres jurídicos amparados por decisões judiciais e jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, no sentido de que tais exigências/requisitos visam proporcionar a contratação de empresa idônea, segura e com condições de executar os serviços. Mencionam trechos do decidido no REsp 1257886-STJ e no processo 70072521065 - TJ/RS.

6.3. Afirmam que a exigência de visita técnica no local da obra, em dia e horário único, não deve ser considerada irregular, como fez a decisão recorrida, pois o Tribunal de Contas do Estado já a considerou salutar para garantir igualdade de condições aos licitantes (Processo 1944-0200/15-7).

6.4. Citam trecho do livro 'Comentários à lei de licitações e contratos administrativos (4ª ed., pg. 444)' em que o ilustre jurista Marçal Justen Filho sustenta o entendimento de que, em determinadas circunstâncias, lá pontuadas, a Administração deve impor requisito de qualificação técnica operacional a fim de lograr êxito na execução satisfatória da obra a ser contratada.

6.5. Afirmam que não há como considerar ilegal o parecer exarado pela assessoria jurídica, por estar amparado em decisão judicial, jurisprudência do Tribunal de Contas e entendimento da doutrina, assim como o ato de homologação do procedimento de licitação, por estar embasado em parecer da assessoria jurídica fundamentado.

6.6. Frisam que as obras foram executadas dentro do estabelecido e concluídas integralmente, apesar da pandemia existente, sem dano ao erário, favorecendo a população local e região de forma satisfatória.

Análise

6.7. Ao fundamentar a decisão recorrida o relator listou as exigências da licitação consideradas restritivas, as quais reproduzimos abaixo (peça 58):

a) atestado de visita ao local das obras fornecido ao responsável técnico da licitante interessada, de sorte que as empresas deveriam comparecer ao Departamento de Engenharia da Prefeitura Municipal na data e horários especificados;

b) registro da empresa junto ao CREA/CAU, dentro do seu prazo de validade, contemplando um Engenheiro Civil e um Engenheiro de Segurança do Trabalho, de modo que a interessada deveria providenciar visto de seu registro no CREA/CAU/RS, caso fosse de outro estado;

c) certidão de Quitação junto ao CREA/CAU, dentro do seu prazo de validade, o qual deveria ser objeto de visto no CREA/CAU/RS, caso fosse de outro estado;

d) comprovação da licitante de possuir em seu quadro técnico permanente, na data da publicação do edital, profissional habilitado de nível superior detentor de Atestado e Acervo Técnico, reconhecido pelo CREA/CAU, que tenha executado obras ou serviços semelhantes ao objeto da licitação, de sorte que ele deveria ser o profissional responsável pelas obras.; os acervos técnicos somente seriam aceitos se os profissionais possuísem vínculo empregatício com a licitante, comprovado mediante a apresentação de cópia autenticada na Ficha de Registro de Empregado, devidamente registrada no Ministério do Trabalho e consignada em carteira de trabalho;

e) comprovação de que a empresa possui capacitação técnico-operacional, mediante a apresentação de um ou mais atestados de execução de obras, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA/CAU, devendo apresentar a respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT) com característica dos serviços indicados [não eram material ou tecnicamente significativos];

f) documento legal e específico elaborado por especialista engenheiro de segurança do trabalho, segundo a Portaria 3.214/1978 (PCMAT – Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria de Construção, conforme NR18);

g) prova de que a proponente possui PPRA – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais;

h) prova de que a licitante possui PCMSO – Programa de Controle Médico de Saúde ocupacional.

6.8. A SeinfraUrbana, segundo registrado no voto condutor da decisão recorrida (peça 58), dedicou-se a demonstrar que tais cláusulas contrariam frontalmente jurisprudência há bastante tempo consolidada desta Corte de Contas, que considera irregulares as exigências de:

a) atestado de visita técnica sem a devida motivação e sem franquear às licitantes a alternativa de apresentação de declaração de opção de não realizar a vistoria (Acórdão 1.823/2017-Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar) ou de que possui pleno conhecimento do objeto da licitação (Acórdão 234/2015-Plenário, de minha relatoria);

b) visita obrigatória, em data e horário únicos e local especificado, por responsável técnico dos quadros da empresa (Acórdão 2.543/2011-Plenário. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer; 110/2012-Plenário. Relator: Ministro Raimundo Carreiro);

c) registro ou visto em conselho regional de engenharia e arquitetura do local de realização de obra, como condição para participação de empresa na respectiva licitação – o TCU os admite apenas como requisito para a celebração do contrato (Acórdão 667/2015-Plenário, de minha relatoria);

d) quitação de anuidades do Crea, para fins de habilitação (Acórdão 2.126/2016-Plenário. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman);

e) que o responsável técnico conste de quadro permanente da licitante em momento anterior à data prevista para a entrega das propostas (Acórdão 3.014/2015-Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar);

f) atestado de capacidade técnico-operacional referente a itens que não sejam de maior relevância e valor significativo, cumulativamente, em relação ao total da obra (Acórdão 1.771/2007- Plenário. Relator: Ministro Raimundo Carreiro); e

g) que as licitantes sejam registradas junto aos serviços especializados em Engenharia e Segurança do Trabalho e de que disponham de Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) e de Programa de Proteção de Riscos Ambientais (PPRA), uma vez que não é possível a inclusão de requisitos de habilitação não previstos em lei (Acórdão 365/2017-Plenário. Relator: Ministro José Múcio).

6.9. ‘Diante da abrangência das irregularidades e da baixa competitividade da Concorrência Pública 1/2017, que somente recebeu uma proposta válida’, o Relator Min. Benjamin Zymler entendeu que houve ‘culpa grave na atuação do prefeito e da parecerista jurídica da Prefeitura Municipal de Vila Maria/RS, que deram seguimento, cada um no âmbito de suas atribuições, à licitação eivada de cláusulas restritivas’ (peça 58).

6.10. Tais atitudes foram consideradas passíveis de punição com multa, por configurarem ‘erro grosseiro na gestão dos recursos federais, nos termos do art. 28 da LINDB’ (peça 58).

6.11. Com efeito, a partir do cotejo entre as razões ora apresentadas (peças 69/70) e as razões de justificativa antes carreadas por ocasião das audiências (peça 51), observa-se que os argumentos são essencialmente os mesmos, ou seja, a irresignação dos recorrentes expressa nos termos dos recursos sob exame revela-se desprovida de qualquer elemento novo capaz de justificar a pretendida reforma da decisão atacada.

6.12. Sendo assim, rejeita-se as razões apresentadas neste ponto.

7. Da alegada desproporcionalidade em relação ao valor das multas aplicadas

7.1. Alegam ser injusta e desproporcional a multa de R\$ 20.000,00 aplicada a cada um, inclusive porque não houve dano ao erário, pelo que requerem a sua exclusão ou, caso não se entenda assim, que o valor seja reduzido ao mínimo, ou se aplique advertência aos recorrentes (peças 69/70).

Análise:

7.2. O relator da decisão recorrida explicitou seu juízo sobre a reprovabilidade da conduta ao fundamentar a sanção aplicada aos responsáveis. Então afirmou não vislumbrar a presença de circunstâncias práticas que os tenham limitado ou impedido de atuar conforme o Direito, pois ‘as falhas verificadas consubstanciam infração direta da Lei 8.666/1993 e/ou de vários precedentes do TCU, ou seja, de teses consolidadas há bastante tempo na jurisprudência do TCU’. Ademais, asseverou que ‘a amplitude das ocorrências indica um quadro de violação da ordem jurídica de notória gravidade e reprovabilidade’.

7.3. Sobre os antecedentes dos responsáveis, pesquisa realizada no histórico processual evidenciou que eles não foram apenados pelo TCU. Também foi verificado que 'não constam dos autos informações sobre outras circunstâncias agravantes nem sobre a aplicação de sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato'. Por tais razões, o relator julgou adequado aplicar-lhes multas individuais de R\$ 20.000,00, com base no art. 58, inc. II, da Lei 8.443/1992 (peça 58).

7.4. A Lei 8.443/1992 prevê a aplicação da multa questionada nos termos abaixo transcritos:

Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

[...]

II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

7.5. Com efeito, o § 3º do art. 58 estabelece que 'o Regimento Interno disporá sobre a gradação da multa prevista no caput deste artigo, em função da gravidade da infração'.

7.6. Para o exercício de 2022 – ano da aplicação da multa – o valor referido no caput do art. 58 foi fixado em R\$ 74.680,53, por meio da Portaria TCU nº 4, de 18/1/2022 (DOU Edição nº 13 de 19/1/2022, Seção 1, p. 111).

7.7. O Regimento Interno em seu art. 268, inc. II, estabelece o intervalo entre cinco e cem por cento do valor referido no caput do art. 58, que deve ser respeitado ao se definir o valor da multa.

7.8. No caso, tendo em vista a gravidade e reprovabilidade da violação à ordem jurídica, o relator julgou adequado fixar o valor de R\$20.000,00, equivalente a 26,78% do máximo permitido (R\$ 74.680,53). Portanto, vê-se que foi respeitado o parâmetro legal imposto ao julgador.

CONCLUSÃO

8.1. Do exame realizado conclui-se que:

a) não ocorreu a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do TCU, à luz da Resolução TCU 344/2022, que regulamenta a Lei 9.873/1999 no âmbito deste Tribunal;

b) as razões apresentadas são incapazes de descaracterizar as irregularidades imputadas;

c) o valor da multa individual foi fixado dentro dos limites da lei aplicável à espécie.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Ante o exposto, submete-se os autos à consideração superior, propondo, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer dos recursos e no mérito negar-lhes provimento, mantendo-se o Acórdão 1.381/2022 - TCU – Plenário;

b) informar o(s) recorrente(s) e demais interessados do acórdão a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que o fundamentam podem ser acessados no endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos."

É o relatório.

VOTO

Tratam os autos de representação de autoria do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (TCE/RS) sobre supostas irregularidades na Concorrência Pública 1/2017 realizada pelo Município de Vila Maria/RS, tendo por objeto a contratação de empresa para construção de cinco pontes em concreto armado e pré-moldado, pelo regime de empreitada global.

2. Tal empreendimento foi custeado com recursos do Termo de Compromisso 373/2017, celebrado entre Secretaria Nacional de Defesa Civil (Sedec) do Ministério do Desenvolvimento Regional e aquele município, no valor de R\$ 6.446.950,94, com vigência entre 20/12/2017 e 4/9/2022.

3. A homologação da concorrência ocorreu em 11/12/2017, com a adjudicação do objeto à empresa Concreto e Pré-Moldado Palmeira Ltda. Conforme documentado nos autos, as obras iniciaram no primeiro semestre de 2018, tendo sido liberado o valor de R\$ 4.805.740,99.

4. Segundo o TCE/RS, teria ocorrido falta de competitividade do certame devido a exigências restritivas. Além disso, verificou-se atraso nas obras e suposto sobrepreço no valor de R\$ 1.406.863,93, relativo ao orçamento da administração.

5. No âmbito do TCU, a então SeinfraUrbana, atual Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica (AudUrbana) realizou diligência junto ao município de Vila Maria/RS, por meio da qual identificou a celebração de termo aditivo reduzindo o valor do contrato em R\$ 1.438.484,45, em decorrência da atuação direta do Ministério do Desenvolvimento Regional.

6. Desse modo, a unidade técnica afastou a ocorrência de sobrepreço indicada pelo TCE/RS.

7. Porém, ao analisar os atos da concorrência pública, verificou a presença de várias cláusulas restritivas à competitividade, que afrontavam jurisprudência consolidada do Tribunal. Com isso, propôs realizar audiências de Silvia Matiasso Colet e Maico Serafini Betto, respectivamente, parecerista jurídica do município e prefeito municipal, às quais foram autorizadas por meio do despacho do Relator, Ministro Benjamin Zymler, à peça 41.

8. Considerando a abrangência e a gravidade das irregularidades, as suas consequências para a competitividade da concorrência pública, já que resultaram na participação de uma única empresa no certame, além da ausência de elementos nas razões de justificativa para elidir tais irregularidades, o Tribunal entendeu que houve culpa grave na atuação do prefeito e da parecerista jurídica da Prefeitura Municipal de Vila Maria/RS. Isso porque deram seguimento à licitação eivada de cláusulas restritivas, considerando suas respectivas competências, o que caracterizou erro grosseiro na gestão dos recursos públicos federais.

9. Assim, o Tribunal proferiu o Acórdão 1.381/2022-Plenário (Relator: Ministro Benjamin Zymler), por meio do qual conheceu da representação, considerou-a procedente e aplicou multas individuais aos referidos responsáveis no valor de R\$ 20.000,00.

10. Nesta fase processual, analisa-se pedido de reexame interposto por Silvia Matiasso Colet e Maico Serafini Betto contra aquela decisão (peças 69 e 70).

11. Em seu recurso, os responsáveis alegam em síntese que:

11.1. as irregularidades apontadas no procedimento licitatório não caracterizam dolo ou má-fé dos agentes públicos e que as exigências estabelecidas no edital do certame eram necessárias dada a magnitude das obras a serem executadas;

11.2. o gestor decidiu com base em pareceres jurídicos amparados por decisões judiciais e jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, do Superior Tribunal de Justiça e do TCE/RS;

11.3. a exigência de visita técnica no local da obra, em dia e horário único, se baseou em entendimento do TCE/RS;

11.4. as obras foram executadas dentro do estabelecido e concluídas integralmente, apesar dos efeitos da pandemia, sem dano ao erário, favorecendo a população local e a região de forma satisfatória;

11.5. o valor da multa aplicada (R\$ 20.000,00) seria injusto e desproporcional, considerando que não houve dano ao erário.

12. O exame de mérito da AudRecursos refutou todos esses argumentos e propôs ao Tribunal conhecer e negar provimento aos recursos (peça 91).

13. Não tenho reparos a fazer em face das conclusões pela irregularidade dos procedimentos adotados pela municipalidade na construção do processo licitatório. No entanto, em pesquisa aos sistemas de informação federais atinentes às transferências voluntárias, constatei que o termo de compromisso em questão se encontra na situação “adimplente”, sem indícios de quaisquer pendências junto ao órgão repassador. Outrossim, há nos autos comprovação de integral execução das obras.

14. Tendo em vista essas circunstâncias e a inexistência de dano ao erário, considero excessivamente gravosa as penalidades aplicadas.

15. Tenho defendido como magistrado de contas uma atuação do Tribunal que privilegie o aprimoramento da atuação estatal, que aponte os caminhos corretos a serem seguidos pelos gestores movidos por boa-fé e

espírito público. Penso que o exercício das competências essencialmente voltadas à condenação dos jurisdicionados deve ser reservado aos casos substanciais, de irregularidades graves e ofensivas aos princípios e normas que regem a atuação dos administradores públicos.

16. Aliás, é exatamente essa a intenção firmada pelo legislador ao introduzir no ordenamento jurídico o art. 28 da Lindb, que estabelece a possibilidade de responsabilização dos agentes públicos apenas nos casos de erro grosseiro ou dolo. O art. 22 dessa lei, por sua vez, estatui que na interpretação das normas e em decisão sobre regularidade de conduta devem ser considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e “as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a atuação do agente”.

17. No caso em exame, nessa perspectiva de atuação, não posso deixar de considerar que as falhas aqui tratadas foram constatadas em uma licitação realizada por um município muito pequeno, que conta com pouco mais de 4 mil habitantes, com condições administrativas e institucionais limitadas, desafiadas pela necessidade de execução de obras de infraestrutura que somaram quase 5 milhões de reais. Apesar de suas restritas condições, levaram a cabo as obras contratadas.

18. Lembro que há precedentes do TCU no sentido de admitir, quando constatado que a inclusão de cláusula potencialmente restritiva à competição em edital de licitação não acarretou, no caso concreto, prejuízo à Administração, dispensar aplicação de multa ao responsável, desde que não tenha havido má-fé em sua conduta (Acórdão 481/2008-Plenário).

19. Destarte, o pedido de reexame deve ser provido a fim de afastar as multas aplicadas pelo item 9.2 da decisão recorrida. Pertinente, ainda, na linha de uma atuação propositiva e pedagógica, reforçar a ciência do item 9.5 daquele acórdão sobre as falhas constatadas na concorrência pública realizada pelo Município, com o intuito de evitar futuras ocorrências.

Diante do exposto, VOTO por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

JORGE OLIVEIRA
Relator

ACÓRDÃO Nº 2485/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 038.427/2019-2
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame (em Representação)
3. Recorrentes: Silvia Matiasso Colet (016.346.210-00); Maico Serafini Betto (014.725.290-30)
4. Unidade: Município de Vila Maria - RS
5. Relator: Ministro Jorge Oliveira
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymmler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos)
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação em que se analisa pedido de reexame interposto por Silvia Matiasso Colet e Maico Serafini Betto contra o Acórdão 1.381/2022-Plenário, por meio do qual o Tribunal aplicou-lhes a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, em razão de

irregularidades ocorridas em processo licitatório promovido pelo Município de Vila Maria/RS, custeado com recursos federais.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 48 da Lei 8.443/1992 e 9º, I, da Resolução-TCU 315/2020, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame e, no mérito, dar-lhe provimento para tornar sem efeito os itens 9.2 e 9.3 do acórdão recorrido;

9.2. dar ciência ao Município de Vila Maria/RS, para reorientar sua atuação administrativa e evitar a repetição de irregularidades semelhantes, de que as seguintes exigências observadas na Concorrência Pública 1/2017 contrariam a legislação e a jurisprudência do TCU:

9.2.1. atestado de visita técnica sem a devida motivação e sem franquear às licitantes a alternativa de apresentação de declaração de opção de não realizar a vistoria ou de que possui pleno conhecimento do objeto da licitação (Acórdão 234/2015 e 1.823/2017-Plenário);

9.2.2. visita obrigatória, em data e horário únicos e local especificado, por responsável técnico dos quadros da empresa (Acórdão 2.543/2011 e 110/2012-Plenário);

9.2.3. registro ou visto em conselho regional de engenharia e arquitetura do local de realização de obra como condição para participação de empresa na licitação (Acórdão 667/2015-Plenário);

9.2.4. quitação de anuidades do Crea para fins de habilitação (Acórdão 2.126/2016-Plenário);

9.2.5. que o responsável técnico conste de quadro permanente da licitante em momento anterior à data prevista para a entrega das propostas (Acórdão 3.014/2015-Plenário);

9.2.6. atestado de capacidade técnico-operacional referente a itens que não sejam de maior relevância e valor significativo, cumulativamente, em relação ao total da obra (Acórdão 1.771/2007-Plenário); e

9.2.7. que as licitantes sejam registradas junto aos serviços especializados em Engenharia e Segurança do Trabalho e de que disponham de Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) e de Programa de Proteção de Riscos Ambientais (PPRA), uma vez que não é possível a inclusão de requisitos de habilitação não previstos em lei (Acórdão 365/2017-Plenário);

9.3. comunicar esta decisão aos recorrentes.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2485-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira (Relator), Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

JORGE OLIVEIRA

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

TC-013.393/2017-0

Natureza: Pedido de Reexame (em Representação)

Unidade: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras)

Recorrente: Promon Engenharia Ltda.

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. REPRESENTAÇÃO APARTADA DE PROCESSO DE AUDITORIA NAS OBRAS DO RNEST DA PETROBRAS. APURAÇÃO A PARTIR DE ELEMENTOS COLHIDOS EM AÇÕES DE FISCALIZAÇÃO DO TCU E DE PROVAS COMPARTILHADAS PELA POLÍCIA FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (DA OPERAÇÃO LAVA JATO), BEM COMO PELO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). FRAUDE A LICITAÇÕES. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE UMA DAS EMPRESAS DO “CLUBE DE EMPREITEIRAS”. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Examina-se, neste processo de representação, pedido de reexame interposto pela Promon Engenharia Ltda. contra o Acórdão 1.042/2021-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler, por meio do qual este Tribunal declarou a inidoneidade da ora recorrente para participar, por um ano, de licitação na Administração Pública Federal.

2. A seguir, transcrevo a instrução do auditor da então Serur, atual AudRecursos (peça 146), cuja proposta foi anuída pelo diretor da unidade (peça 147):

“INTRODUÇÃO

Trata-se do pedido de reexame (peças 123 e 142) interposto pela empresa Promon Engenharia Ltda. contra o Acórdão 1042/2021-TCU-Plenário, de 5/5/2021 (peça 110).

2. Eis o teor da deliberação recorrida:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação dando conta de fraudes nas licitações conduzidas pela Petrobras, relacionadas a obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima no município de Ipojuca/PE,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, a inidoneidade da empresa Promon Engenharia Ltda. para participar, por um ano, de licitação na administração pública federal;

9.2. determinar à Secretaria de Gestão de Processos (Seproc) a adoção das providências necessárias relativas à inscrição do responsável sancionado por inidoneidade junto ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS);

9.3. encaminhar cópia desta deliberação à responsável, à 13ª Vara Federal de Curitiba, ao Ministério Público Federal no Paraná, à Advocacia-Geral da União no Paraná e à Petróleo Brasileiro S.A.

HISTÓRICO

3. Esta representação foi autuada em cumprimento à autorização contida no Despacho de 5/5/2017, exarado pelo Relator do TC 016.119/2016-9, Ministro Benjamin Zymler, para que fosse formado processo apartado para análise da manifestação da empresa Promon Engenharia Ltda. em relação à oitiva promovida no referido processo por força da determinação descrita no subitem 9.1.2 do Acórdão 1583/2016-TCU-Plenário (peças 49 e 59). Eis o teor do mencionado acórdão:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 86, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c 237, inciso VI, e parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal;

9.2. em razão de irregularidades vinculadas às seguintes contratações referentes à Refinaria de Abreu e Lima – Rnest:

a) implantação de quatro conjuntos de instalações: Unidade de Coqueamento Retardado (UCR), Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta (UHDT) e Unidade de Geração de Hidrogênio (UGH), Tubovias de Interligações e Unidade de Destilação Atmosférica (UDA);

b) execução das obras de terraplenagem;

9.2.1. realizar, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992, **a oitiva das empresas relacionadas a seguir para que se manifestem, no prazo de até quinze dias, sobre as condutas abaixo indicadas, alertando-as que, caso confirmada a ocorrência de fraude à licitação, poderá ser declarada sua inidoneidade para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal:**

Empresas: Construtora Norberto Odebrecht S.A./Odebrecht Plantas Industriais e Participações S.A., Construtora OAS S.A., Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., Construtora Andrade Gutierrez S.A., Construtora Queiroz Galvão S.A., Engevix Engenharia S.A., Iesa Óleo & Gás S/A., Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., MPE Montagens e Projetos Especiais S.A., Toyo Setal Empreendimentos Ltda., Skanska Brasil Ltda., Techint Engenharia e Construção S.A., UTC Engenharia S.A., GDK S.A., **Promon Engenharia Ltda.** e Galvão Engenharia S.A.:

Irregularidade: conluio entre as empresas e fraude às licitações mediante as seguintes condutas:

a) combinação de preços,

b) quebra de sigilo das propostas,

c) divisão de mercado,

d) oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado,

e) combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações, e

f) ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel;

(...)

9.3. determinar à Petrobras, com base no art. 157, caput, do Regimento Interno do TCU, para que, no prazo de quinze dias, encaminhe, em mídia eletrônica, todos os processos

administrativos e documentos, inclusive os obtidos das empresas contratadas, referentes às apurações das irregularidades atinentes aos procedimentos licitatórios para instalação da Refinaria Abreu e Lima;

9.4. autorizar a SeinfraOperações a realizar avaliação, em outros autos, sobre as medidas adotadas pela Petrobras para prevenir, identificar e combater a fraude e a corrupção em licitações e contratos;

9.5. determinar à SeinfraOperações que, quando da instrução de tomadas de contas especiais instauradas para apurar prejuízos nas contratações da Petrobras, utilize, diante do caráter evidentemente técnico e consentâneo com a estimativa de dano ao erário prevista no art. 210, inciso II, do Regimento Interno, estudos econométricos para quantificar os prejuízos ao erário, nas hipóteses em que a utilização de outros métodos se mostre ineficaz e com reduzidas perspectivas de evidente exatidão no resultado;

9.6. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que avalie, em processos já instaurados, eventual omissão continuada dos dirigentes da Petrobras no não fornecimento de dados e informações requisitados pelas equipes de auditoria do TCU, em prejuízo às conclusões ou à tempestividade dos trabalhos de fiscalização, constituindo, se necessário, processo apartado para tratar dos achados;

9.7. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Força-Tarefa do Ministério Público Federal responsável pela Operação Lava Jato, em Curitiba/PR; ao Grupo de Trabalho da Procuradoria Geral da União, também responsável pela apuração das investigações da dita Operação; à Advocacia Geral da União no Paraná e ao Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle. (grifado)

4.Portanto, consoante acima noticiado, esta representação cuida exclusivamente da análise da manifestação apresentada pela empresa Promon Engenharia Ltda. em relação à oitiva realizada mediante o Ofício 0132/2016-TCU/SeinfraOperações, de 5/7/2016 (TC 016.119/2016-9, peça 83), em atendimento ao disposto no subitem 9.2.1 do referido Acórdão 1583/2016-TCU-Plenário, transcrito no item precedente.

5.Em 21/7/2016, a recorrente solicitou prorrogação de prazo para se manifestar em relação aos fatos indicados no ofício acima mencionado (TC 016.119/2016-9, peça 119), que foi deferida mediante instrução e despacho constantes das peças 150 e 151 do citado processo.

6.Em resposta ao aludido ofício, a empresa Promon Engenharia Ltda. manifestou-se, em 25/8/2016, de acordo com o documento consubstanciado na peça 249, inserta no TC 016.119/2016-9 (peça 55 deste processo). Essa manifestação, consoante alhures informado, foi apreciada nos presentes autos.

7.Com base nas instruções de mérito de 13/5/2019, 3/5/2020 e de 14/9/2020 (peças 65, 92 e 103), a Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura propôs ao TCU:

a) rejeitar as alegações da empresa Promon Engenharia Ltda. (CNPJ 61.095.923/0001-69), para, no mérito, declarar a sua inidoneidade, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, para participar, por 1 (um) ano, de licitações na Administração Pública Federal, bem como de certames promovidos na esfera estadual, distrital e municipal cujos objetos sejam custeados com recursos federais repassados por força de convênios ou instrumentos congêneres;

b) comunicar à CGU que tome as devidas providências para a inscrição da Promon Engenharia Ltda. no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS);

c) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à empresa responsável, para ciência;

d) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam à Força-Tarefa do Ministério Público Federal no Paraná, à 13ª Vara

Federal de Curitiba, à Força-Tarefa da Advocacia-Geral da União no Paraná, ao Ministério da Controladoria-Geral da União (CGU), ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e à Diretoria de Governança, Risco e Conformidade da Petrobras (GRC), para as medidas consideradas cabíveis.

e) determinar o apensamento, quando do encerramento do presente processo, ao processo da Representação originário (TC 016.119/2016-9), com vista à consolidação das decisões proferidas em razão dessa Representação decorrente às fraudes às licitações nas obras especificadas da Rnest.

8. Instado, o Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, propôs, em 14/4/2021, que o Tribunal (peça 108):

a) declare a inidoneidade, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/92, da empresa Promon Engenharia Ltda. para participar de licitação que utilize recursos públicos federais por um período de 1 (um) ano e 8 (oito) meses;

b) comunique à Secretaria de Gestão do Ministério da Economia para que, atendendo às recomendações exaradas no item 9.6 do Acórdão 1986/2013-Plenário, possa proceder aos registros e às comunicações pertinentes;

c) encaminhe cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, à empresa responsável, para ciência;

d) encaminhe cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, à Força-Tarefa do Ministério Público Federal no Paraná, à Força-Tarefa da Advocacia-Geral da União no Paraná, à Controladoria-Geral da União (CGU) e à Diretoria de Governança, Risco e Conformidade da Petrobras (GRC), para medidas consideradas cabíveis.

9. Em 5/5/2021, o Tribunal declarou a inidoneidade da empresa Promon Engenharia Ltda. para participar, por um ano, de licitação na Administração Pública Federal (subitem 9.1 do Acórdão 1042/2021-TCU-Plenário, item 2, retro).

10. Irresignada, a empresa Promon Engenharia Ltda. interpôs o presente pedido de reexame contra o citado decisum (item 1, retro).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

11. Em consonância com a instrução anterior desta unidade (peça 126), reitera-se o exame preliminar de admissibilidade, acolhido por despacho do relator, Ministro Raimundo Carreiro (peça 131), que conheceu do recurso, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão 1042/2021-TCU-Plenário.

EXAME TÉCNICO

Delimitação do recurso

12. Constituem objetos desta instrução verificar se:

12.1. ocorreu a prescrição quinquenal da pretensão punitiva fundada em decisão do TCU, de que trata a Lei 9.873/1999;

12.2. houve violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal capaz de impor a nulidade do acórdão recorrido em razão da não apreciação pelo Tribunal de pedido para a realização de perícia em documentos acostados ao processo e da falta de análise substancial dos elementos de defesa por ela apresentados;

12.3. estão presentes os pressupostos necessários à declaração de inidoneidade da recorrente para participar de licitação na Administração Pública Federal;

12.4. a declaração de inidoneidade da recorrente está fundada em elementos de corroboração;

12.5. é possível a declaração de inidoneidade da recorrente na hipótese de haver dúvida razoável em relação à sua conduta, aplicando-se, neste caso, o mesmo entendimento adotado no Acórdão 1083/2019-TCU-Plenário;

12.6. é obrigatório considerar o período de suspensão cautelar adotada pela Petrobras na detração da pena aplicada à recorrente;

12.7. há a impossibilidade de imputação da pena por ato omissivo no caso concreto apreciado neste processo; e

12.8. as alegações recursais apresentadas pela recorrente são procedentes e impõem a reforma do acórdão recorrido.

Das razões recursais

Preliminares

13. Em seu recurso, a empresa Promon Engenharia Ltda. invoca a ocorrência da prescrição quinquenal da pretensão punitiva fundada em decisão do Tribunal de Contas da União, à luz da Lei 9.873/1999 (primeira preliminar).

14. De acordo ainda com a recorrente, teriam sido violados os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal em razão da não apreciação pelo Tribunal de pedido de realização de perícia em documentos acostados ao processo e da falta de análise substancial dos elementos de defesa por ela apresentados (segunda preliminar).

15. Com base nessas alegações, a recorrente pede o arquivamento definitivo do processo, sem aplicação de penalidade, em razão da prescrição e, subsidiariamente, requer a nulidade do acórdão recorrido diante da violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Primeira preliminar

I - Da prescrição da pretensão punitiva fundada em decisão do Tribunal de Contas da União com base no regime da Lei 9.873/1999.

Análise

16. De plano, convém esclarecer que não se reconheceu, no presente caso, a prescrição decenal da pretensão punitiva fundada em decisão do TCU, de que trata o art. 205 do Código Civil e de acordo com o entendimento consagrado no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, motivo pelo qual a Corte de Contas declarou a inidoneidade da recorrente para participar, por um ano, de licitação na Administração Pública Federal (subitem 9.1. do acórdão recorrido).

17. No exame da prescrição, a Secretaria de Recursos do TCU, como unidade técnica, tem adotado os entendimentos detalhados na peça 144, que contém estudos e pronunciamentos anteriores da secretaria sobre o tema. Nessas manifestações estão desenvolvidas as seguintes premissas, as quais serão utilizadas no presente exame em face da arguição da ocorrência da prescrição quinquenal da pretensão punitiva suscitada pela recorrente:

17.1. ao julgar o Recurso Extraordinário - RE 636.886, o Supremo Tribunal Federal (STF) conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que 'é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas';

17.2. as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, para caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta e impor as consequências legais, independentemente de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

17.3. até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, no processo de controle externo, deve observar o regime da Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF a respeito. Assim, sem prejuízo de se realizar o exame da prescrição também segundo o prazo decenal previsto no Código Civil, no caso da prescrição da pretensão punitiva, o critério adotado, na formulação da proposta de encaminhamento, será o da Lei 9.873/1999.

18. Ressalte-se que a Lei 9.873/1999 estabeleceu prazo genérico de 5 (cinco) anos para exercício da pretensão punitiva:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal. (grifado)

19. No que se refere ao termo inicial, o caput do referido art. 1º da Lei 9.873/1999 oferece solução que não discrepa do modelo adotado no mencionado incidente de uniformização de jurisprudência do TCU (Acórdão 1441/2016–TCU–Plenário) e nos Acórdãos 5130/2017-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Bruno Dantas, e 2278/2019-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, com a adição da particularidade de explicitar o caso de infrações permanentes ou continuadas:

Regra geral: ‘data da prática do ato’;

Regra especial: ‘no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado’.

20. No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição da pretensão punitiva ou ressarcitória só começa a fluir, no caso de convênios e de outros instrumentos congêneres, no momento em que foram prestadas as contas ou a partir da data da primeira medida de apuração dos fatos, o que ocorrer primeiro. Nos casos em que a relação jurídica for contratual (não sujeita à prestação de contas específica) ou extracontratual, o prazo começa a fluir da data do fato ilícito ou da data de consumação do dano (conforme o caso), **excetuando os casos de infração permanente ou continuada, que se inicia a partir da cessação da ilicitude.**

21. Prevê a Lei 9.873/1999, contudo, causas interruptivas da prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva (a lei não faz distinção entre pretensão punitiva e pretensão ressarcitória) após o início da marcha do prazo prescricional, conforme dispõe o art. 2º da referida Lei, com a redação conferida pela Lei 11.941/2009, verbis:

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II – por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III – pela decisão condenatória recorrível;

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

22. Neste ponto, merece destacar o seguinte excerto do voto do Ministro Luís Roberto Barroso no Mandado de Segurança 32.201, do Supremo Tribunal Federal (STF), no qual deixa patenteado que a prescrição da ação punitiva se interrompe ‘por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato’ (art. 2º, inciso

II, da Lei 9.873/1999), além, evidentemente, das demais causas interruptivas indicadas no mencionado dispositivo legal (art. 2º, incisos I, III e IV):

31 Pois bem. Aplicando-se, seja por interpretação direta seja por analogia, a regulamentação da Lei nº 9.783/1999 ao caso concreto, verificam-se os seguintes marcos temporais: a) o impetrante foi sancionado por conduta omissiva, na medida em que teria, segundo o TCU, deixado de concluir tempestivamente Plano de Desenvolvimento do Assentamento Itamarati I, na condição de Superintendente do INCRA/MS, cargo que deixou de exercer em 13.02.2003 (e-doc. 74); b) em 16.05.2007, por meio do Acórdão nº 897/2007, o TCU, ao conhecer de solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, determinou a realização de auditoria na Superintendência Regional do Incra em Mato Grosso do Sul, com o objetivo de verificar a regularidade dos recursos federais aplicados na operacionalização dos Assentamentos Itamarati I e II (e-doc 3, fl. 2); c) em 11.09.2008, o impetrante foi notificado para apresentar justificativa, nos termos do art. 12, III, da Lei Orgânica do TCU (e-doc 11, fl. 169); d) na sessão de 15.02.2012, foi proferido o Acórdão nº 356/2012, por meio do qual o Plenário do TCU condenou o impetrante ao pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00 (e-doc 37, fl. 30); e) na sessão de 13.03.2013, através do Acórdão nº 516/2013, o valor da multa foi reduzido para R\$ 5.000,00 (e-doc 63, fl. 37).

32. *Estabelece o art. 1º da Lei nº 9.873/1999 que o prazo prescricional se inicia ‘da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado’.* **Considerando que a conduta imputada ao impetrante possui natureza omissiva, a infração deve ser tida como permanente**, somente tendo cessado com a exoneração do impetrante do cargo, o que ocorreu com a publicação da respectiva portaria em 13.02.2003. **Este é, portanto, o termo inicial da prescrição.**

33. **De acordo com o art. 2º, II, da Lei nº 9.873/1999, a prescrição da ação punitiva se interrompe ‘por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato’.** A irregularidade atribuída ao impetrante foi apurada através de auditoria realizada pela Superintendência Regional do INCRA/MS. Tal auditoria foi determinada pelo TCU através do Acórdão nº 897/2007, prolatado na sessão de 16.05.2007. **Ao determinar a realização da auditoria, o TCU indubitavelmente praticou ato inequívoco a importar a apuração do fato, interrompendo, portanto, a prescrição, antes de decorrido o prazo de 5 (cinco) anos.**

34. **Em 11.09.2008, o impetrante foi notificado para apresentar justificativa**, nos termos do art. 12, III, da Lei Orgânica do TCU (e-doc 11, fl. 169). **A notificação do investigado por possível irregularidade é causa de interrupção da prescrição da ação punitiva, nos termos do artigo 2º, I, da Lei nº 9.873/1999.**

35. **Posteriormente, na sessão de 15.02.2012 – mais uma vez antes de completado o lapso temporal de 5 (cinco) anos –, foi proferido o Acórdão nº 356/2012, por meio do qual o Plenário do TCU condenou o impetrante ao pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00. Trata-se de decisão condenatória recorrível, que também interrompe o prazo prescricional (Lei nº 9.873/1999, art. 2º, III).**

36. **Conclui-se, portanto, que, aplicadas as normas da Lei nº 9.873/1999, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação ao impetrante. (grifado)**

23. Em um outro julgado sobre essa matéria, ao aplicar igual lógica prescricional no Mandado de Segurança 36.067, cujo agravo regimental foi apreciado pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Ricardo Lewandowski constatou a ocorrência de cinco causas interruptivas naquele caso concreto, inclusive no âmbito do controle interno, como se vê no seguinte trecho do inteiro teor do acórdão lavrado naquele mandamus:

7. Ora, adotando-se a tese exposta no MS 32.201, e considerando o termo a quo (30/12/1999), **constataríamos a incidência de cinco causas interruptivas do prazo prescricional: a)** relatório de auditoria em conjunto realizada pelo Denasus e pela Secretaria Federal de Controle, lavrado em 06/07/2001, sendo este, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); **b)** instauração de Tomada de Contas Especial pelo FNS, ocorrida em 05/10/2005, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); **c)** a autuação da presente Tomada de Contas Especial no âmbito do Tribunal de Contas da União, ocorrida em 12/08/2008, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); **d)** o ato que ordenou a citação do responsável, ora impetrante, ocorrida em 12/07/2010 (art. 2º, I, da Lei n. 9.873/1999); e **e)** o exercício do poder punitivo ocorrido em 20/06/2012, data da prolação do Acórdão 1563/2012-Plenário (art. 2º, III, da Lei n. 9.873/1999).

8. Como se vê, ainda que aplicadas as normas da Lei n. 9.873/1999, também não teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação ao impetrante.' (grifado)

24. Com base em todo o delineamento jurídico acima exposto, passa-se a analisar a seguir se houve a ocorrência de prescrição quinquenal da pretensão punitiva fundada em decisão do TCU, lembrando que deverão ser consideradas as causas interruptivas da prescrição ocorridas e comprovadas nos presentes autos, bem como em outros processos de controle externo relacionados às obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima no município de Ipojuca/PE, independentemente do escopo de tais processos, considerando-se as regras atinentes ao início do prazo prescricional e às causas interruptivas da prescrição contidas na Lei 9.873/1999, bem como as premissas apresentadas nos Mandados de Segurança 32.201 e 36.067 do STF, anteriormente comentadas.

25. Neste ponto, antes de verificar a existência de eventuais causas interruptivas da prescrição punitiva alegada no recurso, cabe transcrever o seguinte despacho proferido pelo Secretário da Secretaria de Recursos do TCU nos autos do TC 006.778/2020-8, juntado, por cópia, pela recorrente a este processo (peça 142 e 143):

Trata-se de pedido de reexame interposto por Promon Engenharia Ltda. contra o Acórdão 2.841/2020-TCU-Plenário (rel. Min. Vital do Rêgo), que declarou a sua inidoneidade para participar por cinco anos de licitações no âmbito da administração pública federal.

2. Divirjo das manifestações precedentes (peças 158-159) quanto ao tratamento conferido à prejudicial de prescrição, ante as razões a seguir expostas.

3. No que se refere à prescrição decenal, segundo as balizas do Código Civil (Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário), a celebração dos contratos fraudados no âmbito da Petrobras se deu no exercício de 2010, ao passo que a audiência da sociedade empresária ocorreu em 2019, o que demonstra a sua inocorrência.

4. No caso da sistemática da Lei 9.873/1999, a prescrição está configurada ao se tomar como parâmetro as disposições da Lei 9.873/1999, conforme tem decidido o Supremo Tribunal, em inúmeros casos concretos, a partir da tese fixada no julgamento do RE 636.886, que conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no sentido de ser '(...) prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas' (v. estudo e pronunciamentos desta secretaria insertos à peça 156).

5. Em relação ao termo inicial, estão presentes os requisitos típicos de uma infração permanente, devendo-se adotar como termo inicial da prescrição a data em que se consumou o ilícito, qual seja, a assinatura dos contratos fraudados nas licitações conduzidas pela Petrobras: 8/3/2010 para os contratos da UDAV e da UHCC; 10/9/2010 para o contrato da UHDT; e 1/4/2010 para o contrato da UCR (peça 103, p. 50).

6. Em relação aos atos inequívocos de apuração, ao chamamento aos autos e à condenação sujeita a recurso, apontados como causas interruptivas da contagem do prazo prescricional, extraio da instrução os seguintes marcos:

- 22/9/2010, o Acórdão 2537/2010 – Plenário (TC 009.834/2010-9, peça 2, pp. 78-80) determinou audiências e oitivas de empresas relacionadas na fiscalização procedida pelo TCU;
- 30/3/2011, o Acórdão 789/2011 - Plenário concedeu autorização para dilação do prazo para defesa no âmbito do TC 009.834/2010-9;
- 29/1/2014, o relatório de levantamento de auditoria nas obras do Comperj se originou de fiscalização do TCU (TC 028.462/2013-0 - peça 3);
- 19/3/2014, o Acórdão 660/2014 – Plenário apreciou o relatório de auditoria nas obras do Comperj - TC 028.462/2013-0;
- 4/4/2016, o relatório de auditoria tratou de fiscalização do TCU (TC 009.834/2010-9, peça 112);
- 5/4/2017, o Acórdão 632/2017 – Plenário decretou a indisponibilidade de bens, conversão do processo em TCE e a determinação para realização de oitiva, citação e audiência (TC 006.778/2020-8);
- 10/9/2019, a unidade técnica promoveu a audiência da empresa;
- 21/10/2020, o Acórdão 2841/2020 – P condenou a empresa à sanção de inidoneidade.

7. Todavia, o Acórdão 2.537/2010-Plenário, de 22/9/2010, determinou a audiência do consórcio SPE (Skanska, Promon e Engevix) acerca do sobrepreço apurado no contrato da Unidade de Destilação Atmosférica e a Vácuo – UDAV. A decisão não diz respeito a fraudes a licitações conduzidas pela Petrobras (TC 009.834/2010-9, peça 2, p. 79). Logo, a fiscalização não abordou o objeto tratado nos presentes autos e as datas dos Acórdãos 2.357/2010 e 789/2011 não interrompem a fruição do prazo prescricional.

8. Igualmente, no tocante ao relatório de auditoria (TC 028.462/2013-0) e ao Acórdão 660/2014, a fiscalização procedida pelo Tribunal é relativa à evolução dos custos de implantação do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro e não aborda as fraudes perpetradas em licitações da Petrobras.

9. Por conseguinte, uma vez ignorados esses marcos, a primeira causa interruptiva da prescrição é o Relatório de Fiscalização 387/2015 (TC 009.834/2010-9, peça 112), datado de 28/3/2016, que aborda a questão do cartel nas licitações. Comparando-se a data deste relatório com os termos iniciais da prescrição (2010), cumpre reconhecer a incidência da prescrição geral prevista no art. 1º da Lei 9.873/1999.

10. Enfim, acompanho os fundamentos contidos na instrução quanto à rejeição das demais teses e argumentos de mérito trazidas pela recorrente, as quais, não fosse a incidência da prescrição da pretensão de ressarcimento, conduziriam ao desprovimento do apelo.

Ante o exposto, proponho que este Tribunal conheça do presente pedido de reexame e, no mérito, conceda-lhe provimento, em virtude da ocorrência da prescrição quinquenal, de modo a arquivar o processo por ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular.

26. Data maxima venia, é possível extrair, no presente caso, conclusões diferentes das contidas no despacho acima transcrito, exarado nos autos do TC 006.778/2020-8, em 20/8/2021, pelos fundamentos a seguir delineados. Referido processo consiste de apartado do TC 010.816/2017-8 para verificar a ocorrência de fraudes praticadas pela recorrente nas licitações do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj), conduzidas pela Petrobras para a construção e montagem das Unidades de Destilação Atmosféricas e Vácuo (UDAV), Hidrocraqueamento Catalítico (UHCC), Unidade de Coqueamento Retardado (UCR) e Unidade de Hidrotratamento de Destilados Médios (UHDTR).

27. É entendimento do Supremo Tribunal Federal, com base no art. 2º da Lei 9.873/1999 (itens 22 e 23, retro), que todas as causas interruptivas da prescrição quinquenal de que trata o referido normativo devem ser consideradas no deslinde da questão, consoante alhures descrito.

28.Dessa forma, todos os processos de controle externos relacionados às obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima, também denominada de Refinaria do Nordeste (Rnest), em Ipojuca/PE, devem ser escrutinados com vistas a verificar se neles há causas interruptivas da prescrição quinquenal suscitada pela recorrente, seja um processo de auditoria, seja um processo de representação, desde que afetos à apuração de fatos relacionados às licitações para as obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima.

29.A propósito, nesse contexto não é importante a natureza do processo e se o seu conteúdo se limita exclusivamente às fraudes ora atribuídas à recorrente nestes autos. Isso ocorre porque, em tese, o encadeamento e a evolução dos trabalhos de controle externo em diversos processos podem resultar na constatação de fraude e, portanto, todos os fatos interruptivos da prescrição devem ser levados em conta na temática prescricional, ainda que presentes em outros processos cuja matéria tenha conexão com os fatos irregulares objeto da sanção. Não se pode perder de vista que, no presente caso, as fraudes somente puderam ser percebidas durante as diversas fiscalizações realizadas pelo Tribunal nas obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima.

30.Cabe esclarecer que as auditorias realizadas pelo TCU não conferem atestado de regularidade ao período ou ao objeto da fiscalização, pois apresentam exames específicos realizados de acordo com o escopo de cada trabalho. Julgamentos pretéritos não fazem coisa julgada administrativa em relação a irregularidades não identificadas, por quaisquer motivos, na auditoria apreciada e posteriormente constatadas em novas fiscalizações (Acórdão 1409/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler).

31.Nesse sentido, vejamos os seguintes enunciados extraídos da ferramenta denominada 'jurisprudência selecionada' do TCU:

Na busca da verdade material, julgamentos pretéritos não têm o condão de fazer coisa julgada e não impedem que diante de novas situações se apontem falhas anteriormente não identificadas por quaisquer motivos. (Acórdão 1884/2014-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti).

As deliberações proferidas pelo TCU em processos de auditoria não atestam a regularidade do objeto fiscalizado em relação a irregularidades não identificadas na auditoria. O julgamento de auditoria não faz coisa julgada administrativa em relação a irregularidades não identificadas. (Acórdão 1989/2015-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler)

32.No que diz respeito às representações realizadas com base nos arts. 81, inciso I, e 86, inciso II, da Lei 8.443/1992 e 237 do Regimento Interno do Tribunal, é importante destacar que, uma vez autuadas, os processos seguem por exclusivo impulso processual do Tribunal, na defesa do interesse público, pois quem representa não é, em princípio, parte da relação processual instalada.

33.Nessa linha, temos os seguintes enunciados extraídos 'jurisprudência selecionada' do TCU:

O pedido de desistência de representação formulada ao TCU não obsta o prosseguimento do processo, que não tem seu andamento condicionado ao desejo do representante, em atenção ao princípio do impulso oficial (Acórdão 1893/2019-TCU-Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz).

A qualidade de representante é insuficiente para conferir legitimidade processual, pois, em regra, pelo princípio do impulso oficial, instaurado o processo a partir da provocação inicial, o próprio TCU toma o curso das apurações (Acórdão 1924/2015-TCU-Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes).

A qualidade de representante ou de denunciante é insuficiente para conferir legitimidade processual, pois, em regra, pelo princípio do impulso oficial, instaurado o processo a partir da provocação inicial, o próprio TCU toma o curso das apurações (Acórdão 246/2017-TCU-Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes).

34.No voto condutor do referido Acórdão 246/2017-TCU-Plenário, a Ministra Ana Arraes, assim se pronunciou sobre essa questão especificamente:

26. Quanto a este último ponto, lembro que, ao fazer uma denúncia, provoca-se a ação fiscalizatória do Tribunal de Contas, que assume o andamento do processo, adotando as medidas necessárias à apuração do que foi noticiado. Assim, inexistente para o denunciante, assim como para o representante, a prerrogativa de comparecer aos autos com fins de defender os seus interesses. O interesse que está a ser defendido é o interesse público, com o cumprimento de normas legais e de princípios norteadores da conduta dos gestores públicos (Acórdão 820/2008-TCU-Plenário). Sob esse fundamento, indeferi o seu ingresso.

35.Deixe-se assente também que a atuação do TCU, no caso das representações, não fica adstrita às questões suscitadas por quem o provocou. O Tribunal, com base no princípio do impulso oficial, pode, por iniciativa própria, circunscrito às suas competências, ampliar o escopo de investigação dos fatos trazidos ao seu conhecimento, não sendo obrigatória, inclusive, a abertura de novo processo caso tenha que apurar fatos que se sobressaíam a partir do início de uma representação.

36.Sobre a matéria, eis os enunciados de precedentes da 'jurisprudência selecionada' do TCU:

A atuação do TCU não está adstrita às questões suscitadas por quem o provocou. O Tribunal, com base no princípio do impulso oficial, pode, por iniciativa própria, circunscrito às suas competências, ampliar o escopo de investigação dos fatos trazidos ao seu conhecimento (Acórdão 2278/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira).

O TCU possui rito processual próprio, que não prevê a obrigatoriedade de abertura de novo processo caso tenha que apurar fatos que se sobressaíam a partir do início da apuração de uma representação e/ou denúncia (Acórdão 532/2014-TCU-Plenário, Relator Ministro José Jorge).

37.Para arrematar essa questão, traz-se à colação os seguintes trechos extraídos do Voto condutor do aludido Acórdão 2278/2016-TCU-Plenário, da Relatoria do Ministro-Substituto Weder de Oliveira:

11. Em primeiro lugar, não é o conteúdo da questão inicial da representação que delimita o alcance do dispositivo consubstanciado no acórdão desta Casa, e sim a abrangência da base cognitiva manejada para a construção do dispositivo.

12. Uma vez instaurado, o processo de controle externo tem curso próprio e determinado pelo atingimento do interesse público, e não mais pelos interesses ou percepções de quem lhe motivou. A atuação do Tribunal não está adstrita às questões suscitadas por quem o provocou. Assim, como bem enunciado no Acórdão 577/2001-TCU-Plenário, 'no exercício de sua competência, o TCU não se acha vinculado aos limites da petição que lhe for apresentada, podendo ampliar o escopo dos trabalhos'.

13. Na mesma linha, vai o voto do Acórdão 423/2010-TCU-Segunda Câmara, segundo o qual 'o Tribunal, com base no princípio do impulso oficial, pode, por iniciativa própria, circunscrito às suas competências, ampliar o escopo de investigação dos fatos trazidos ao seu conhecimento'.

38.Diante dessa abrangente compreensão sobre as características do processo de representação, igualmente aplicável em relação aos demais processos de controle externo (relatório de auditoria, denúncia, acompanhamento, etc.), pode-se concluir que todos os procedimentos adotados pelo TCU em relação às condutas irregulares apuradas e apontadas neste processo de representação, as quais estão intrinsecamente relacionadas, na origem, com outros atos irregulares indicados em outros processos de controle externo, adiante mencionados, constituem inequivocamente causas interruptivas da prescrição quinquenal da pretensão punitiva fundada em decisão do TCU, à luz do que prevê o art. 2º da Lei 9.873/1999 e da jurisprudência do STF precedentemente indicada.

39.Há um ponto, porém, a ser esclarecido em relação a essa questão: deve ser excluído do escopo dessa análise o TC 008.472/2008-3, que se refere ao Relatório de Auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2008, cujo objeto é o contrato celebrado entre a Petróleo Brasileiro S/A. (Petrobras) e o Consórcio Refinaria Abreu e Lima para a execução de serviços de elaboração do projeto e execução da terraplenagem e serviços complementares de drenagens, arruamento e pavimentação para preparação do terreno para a instalação da Refinaria Abreu e Lima – Refinaria do Nordeste/Rnest, uma vez que para a licitação que deu origem ao referido contrato a recorrente não foi convidada a participar.

40.Portanto, devem ser incluídas as causas extintivas da prescrição relacionadas aos processos de controle externo que tratam dos seguintes contratos, para cujas licitações a recorrente foi convidada, porém não apresentou propostas:

40.1. UDA (Unidade de Destilação Atmosférica) - Contrato 0800.0053456.09.2;

40.2. UCR (Unidade de Coqueamento Retardado) - Contrato 0800.0053457.09.2;

40.3. Tubovias - Contrato 0800.0057000.10.2; e

40.4. UHDT-UGH (UHDT-Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta e UGH-Unidade de Geração de Hidrogênio) - Contrato 0800.0055148.09.2.

41.Em relação ao termo inicial, estão presentes os requisitos típicos de uma infração permanente, devendo-se adotar como termo inicial da prescrição a data em que se consumou o ilícito, qual seja, a assinatura dos contratos fraudados nas licitações conduzidas pela Petrobras, conforme tabela abaixo, com os devidos ajustes, extraída do item 115 da instrução da unidade técnica (peça 92):

Obra	Contrato	Data celebração do contrato
UDA – Unidade de Destilação Atmosférica	0800.0053456.09.2	10/12/2009
UHDT-UGH – Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta e Unidade de Geração de Hidrogênio	0800.0055148.09.2	10/12/2009
UCR – Unidade de Coqueamento Retardado	0800.0053457.09.2	22/12/2009
Tubovias	0800.0057000.10.2	10/03/2010

42. Destarte, a contagem do prazo prescricional quinquenal da pretensão punitiva de que trata a Lei 9.873/1999 tem início, no presente caso, em **10/12/2009**, para os Contratos 0800.0053456.09.2 e 0800.0055148.09.2; em **22/12/2009**, para o Contrato 0800.0053457.09.2; e **10/03/2010**, para o Contrato 0800.0057000.10.2.

43.No que se refere ao primeiro ato interruptivo da prescrição que ora se examina em relação aos contratos acima, pode-se adotar os seguintes marcos, mesmo admitindo-se a possibilidade de que existam outros anteriores:

Obra	Contrato	Primeiro ato interruptivo
UDA – Unidade de Destilação Atmosférica	0800.0053456.09.2	Portaria de Fiscalização 422, de 29/4/2009 (TC 009.758/2009-3, peça 1, p. 2, autuado em 29/4/2009). Auditoria realizada na fase da licitação por determinação exarada no Acórdão 345/2009-TCU-Plenário, de 4/3/2009 (TC 027.609/2008-3).

UCR – Unidade de Coqueamento Retardado	0800.0053457.09.2	Portaria de Fiscalização 422, de 29/4/2009 (TC 009.758/2009-3, peça 1, p. 2, autuado em 29/4/2009). Auditoria realizada durante a fase da licitação por determinação exarada no Acórdão 345/2009-TCU-Plenário, de 4/3/2009 (TC 027.609/2008-3).
UHDT-UGH – Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta e Unidade de Geração de Hidrogênio	0800.0055148.09.2	Acórdão 442/2010-TCU-Plenário, de 10/3/2010 (TC 027.472/2009-4). Determinação para realização de auditoria nas obras da Refinaria Abreu e Lima.
Tubovias	0800.0057000.10.2	Acórdão 442/2010-TCU-Plenário, de 10/3/2010 (TC 027.472/2009-4). Determinação para realização de auditoria nas obras da Refinaria Abreu e Lima.

44.Destaque-se que a interrupção de que trata o Acórdão 442/2010-TCU-Plenário estende-se a todos os contratos acima citados, considerando que todos eles foram objeto do Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2010), conforme consignado no Acórdão 3362/2010-TCU-Plenário, exarado nos autos do TC 009.830/2010-3, segundo consta do Sumário abaixo, transcrito no essencial:

Sumário: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA (FISCOBRAS 2010). REFINARIA DE ABREU E LIMA/PE. CONTRATOS 0800.0053456.09-2 (UDA), 0800.0053457.09-2 (UCR), 0800.0055148.09-2 (UHDT) e 0800.0057000.10-2 (INTERLIGAÇÕES - TUBOVIAS).

45.Novos marcos interruptivos da prescrição quinquenal se deram no âmbito do Tribunal em diversos processos de controle externo, consoante abaixo mencionado, dentre outros, sendo relevante destacar que todos os atos indicados representam inequivocamente causas interruptivas da prescrição previstas na Lei 9.873/1999 e na jurisprudência do STF alhures mencionada, haja vista que se destinavam à apuração de fatos atinentes às licitações promovidas pela Petrobras para as obras da Refinaria Abreu e Lima:

TC 009.758/2009-3 (Relatório de Auditoria – Fiscobras 2009):

ATOS	DATA	PEÇA
Acórdão 271/2011-TCU-Plenário. Acolhimento das razões de justificativa e determinação para correção de falhas identificadas.	9/2/2011	-
Acórdão 2270/2011-TCU-Plenário. Anulação de ofício de itens do Acórdão 271/2011-TCU-Plenário e realização de determinações.	24/8/2011	-
Acórdão 2144/2013-TCU-Plenário. Determinação para a realização de oitivas.	14/8/2013	-
Acórdão 2714/2013-TCU-Plenário. Prorrogação de prazo do subitem 9.1 do Acórdão 2144/2013-TCU-Plenário.	9/10/2013	-
Instrução de mérito da Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOperações).	9/5/2016	352
Acórdão 2007/2017-TCU-Plenário. Determinações.	13/9/2017	379

<i>Acórdão 2191/2017-TCU-Plenário. Integração do Acórdão 2007/2017-TCU-Plenário.</i>	<i>4/10/2017</i>	<i>387</i>
<i>Instrução de pedidos de reexames interpostos contra os Acórdãos 2007/2017-TCU-Plenário de 2191/2017-TCU-Plenário.</i>	<i>8/6/2018</i>	<i>495</i>
<i>Acórdão 953/2019-TCU-Plenário. Declaração de nulidade do subitem 9.1 do Acórdão 2007/2017-TCU-Plenário e subitem 9.1 do Acórdão 2191/2017-TCU-Plenário.</i>	<i>30/4/2019</i>	<i>503</i>
<i>Acórdão 275/2020-TCU-Plenário. Deliberação sobre embargos de declaração opostos ao Acórdão 953/2019-TCU-Plenário.</i>	<i>12/2/2020</i>	<i>575</i>

TC 009.830/2010-3 (Relatório de Auditoria – Fiscobras 2010):

ATOS	DATA	PEÇAS
<i>Autuação do processo de fiscalização – Fiscobras 2010.</i>	<i>12/4/2010</i>	<i>Capa</i>
<i>Acórdão 3362/2010-TCU-Plenário. Determinação de audiência dos responsáveis arrolados no processo. Formação de apartados.</i>	<i>8/12/2010</i>	<i>-</i>
<i>Instrução da então Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Saneamento – Secob-Energia.</i>	<i>6/3/2013</i>	<i>104</i>
<i>Acórdão 572/2013-TCU-Plenário. Comunicações. Levantamento de sobrestamento e determinações.</i>	<i>20/3/2013</i>	<i>122</i>
<i>Instrução da então Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Saneamento – Secob-Energia.</i>	<i>7/10/2013</i>	<i>160</i>
<i>Acórdão 2855/2013-TCU-Plenário. Determinações e encerramento do processo.</i>	<i>23/10/2013</i>	<i>171</i>

TC 032.895/2014-3 (Representação):

ATOS	DATA	PEÇAS
<i>Representação formulada pelo Procurador do Ministério Público junto ao TCU Júlio Marcelo de Oliveira em relação a fraudes nos certames licitatórios conduzidos pela Petrobras.</i>	<i>21/11/2014</i>	<i>1</i>
<i>Autuação da representação pelo TCU.</i>	<i>27/11/2014</i>	<i>Capa</i>
<i>Instrução da Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro. Proposta para conhecer da representação, indeferir a cautelar requerida e determinar a realização de diligência.</i>	<i>5/12/2014</i>	<i>4</i>
<i>Elementos adicionais apresentados pelo representante.</i>	<i>10/12/2014</i>	<i>13</i>
<i>Instrução da Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro. Proposta para conhecer da representação, indeferir a cautelar requerida.</i>	<i>2/12/2015</i>	<i>45</i>
<i>Parecer do Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.</i>	<i>9/8/2016</i>	<i>67</i>
<i>Acórdão 1674/2017-TCU-Plenário. Conhecer da</i>	<i>2/8/2017</i>	<i>75</i>

<i>representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente. Determinações.</i>		
<i>Despacho de encerramento do processo.</i>	<i>7/7/2020</i>	<i>91</i>

TC 005.081/2015-7 (Acompanhamento):

ATOS	DATA	PEÇAS
<i>Autuação de processo de acompanhamento destinado a apurar a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos praticados pelo Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União, ante a negociação e celebração de acordo de leniência em nome do Poder Executivo Federal.</i>	<i>19/3/2015</i>	<i>Capa</i>
<i>Acórdão 3089/2015-TCU-Plenário. Determinação para juntada dessa deliberação aos autos do TC 032.895/2014-5, que trata de Representação do MP/TCU para apurar procedimentos adotados pela Petrobras em face dos achados da 'Operação Lavo Jato'.</i>	<i>2/12/2015</i>	<i>peça 2, p. 57-59 (TC 013.393/2017-0)</i>

TC 016.119/2016-9 (Representação):

ATOS	DATA	PEÇAS
<i>Representação formulada pela Secretaria de Operações Especiais em Infraestrutura do TCU acerca de fraudes nas licitações conduzidas pela Petrobras relacionadas a certames para obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima, em Ipojuca/PE, também denominada de Refinaria do Nordeste – Rnest.</i>	<i>2/6/2016</i>	<i>42</i>
<i>Acórdão 1583/2016-TCU-Plenário. Conhecer da representação e determinar a realização de oitivas das empresas arroladas nos autos, bem como a audiência dos responsáveis indicados no subitem 9.2.2 da referida deliberação.</i>	<i>22/6/2016</i>	<i>54</i>
<i>Oitiva da recorrente mediante o Ofício 0132/2016-TCU/SeinfraOperações.</i>	<i>5/7/2016</i>	<i>83</i>
<i>Despacho do Relator do processo, Ministro Benjamin Zymler, autorizando a formação de apartado para exame das condutas de cada um dos responsáveis arrolados nos autos.</i>	<i>5/5/2017</i>	<i>388 e 416</i>

TC 013.393/2017-0 (Representação):

ATOS	DATA	PEÇAS
<i>Representação formada a partir de apartado do TC 016.119/2016-9, destinada ao exame de resposta apresentada pela empresa Promon Engenharia Ltda. em relação a oitiva feita com base no Acórdão 1583/2016-TCU-Plenário, conforme despacho do Relator do referido processo (peça 59).</i>	<i>25/7/2017</i>	<i>Capa</i>
<i>Instrução de mérito da Secretaria Extraordinária de</i>	<i>13/5/2019</i>	<i>65</i>

<i>Operações Especiais em Infraestrutura.</i>		
<i>Despacho do Relator solicitando manifestação do Ministério Público junto ao TCU.</i>	<i>21/6/2019</i>	<i>68</i>
<i>Novos elementos apresentados pela Promon Engenharia Ltda.</i>	<i>18/7/2019</i>	<i>69</i>
<i>Despacho do Relator do processo, Ministro Benjamin Zymler, determinando nova manifestação da unidade técnica em face dos novos elementos apresentados pela recorrente.</i>	<i>2/8/2019</i>	<i>77</i>
<i>Instrução da unidade técnica. Proposta de realização de diligências.</i>	<i>7/8/2019</i>	<i>80</i>
<i>Instrução de mérito da unidade técnica. Rejeitar alegações da recorrente e declarar a inidoneidade da empresa.</i>	<i>5/5/2020</i>	<i>92</i>
<i>Manifestação da recorrente em relação às conclusões contidas na instrução da unidade técnica de 5/5/2020.</i>	<i>9/7/2020</i>	<i>101</i>
<i>Instrução de mérito da unidade técnica. Rejeitar alegações da recorrente e declarar a sua inidoneidade.</i>	<i>14/9/2020</i>	<i>103</i>
<i>Parecer do Ministério Público junto ao TCU, de lavra do Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.</i>	<i>14/4/2021</i>	<i>108</i>
<i>Acórdão 1042/2021-TRCU-Plenário. Declaração de inidoneidade da recorrente.</i>	<i>5/5/2021</i>	<i>110</i>
<i>Pedido de Reexame da Promon Engenharia Ltda. contra o Acórdão 1042/2021-TCU-Plenário.</i>	<i>1º/6/2021</i>	<i>123</i>
<i>Novos elementos recursais apresentados pela recorrente.</i>	<i>7/10/2021</i>	<i>142-143</i>

46. Diante de todas as causas interruptivas acima enunciadas, dentre outras existentes nos referidos processos, verifica-se que não houve no presente caso a prescrição quinquenal da pretensão punitiva fundada em decisão do TCU, à luz do previsto no art. 1º da Lei 9.873/1999, nem mesmo a prescrição intercorrente de que trata o art. 1º, § 1º, da referida norma, sendo, pois, improcedente a alegação da recorrente relacionada a essa matéria.

Segunda preliminar

47. De acordo com a recorrente, teria ocorrido neste processo violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, em razão das seguintes ocorrências:

47.1. ausência de oportunidade para produção de todas as provas em direito permitidas, especificamente a produção de prova pericial caso os elementos trazidos em sede de defesa não fossem considerados suficientes para elidir as supostas irregularidades apontadas;

47.2. a não apreciação do pedido para a apresentação de prova pericial em relação à autenticidade do conteúdo de documentos apreendidos na Engevix Engenharia e Projetos S/A. quanto às demais questões técnicas da recorrente;

47.3. a oportunidade de se manifestar nos autos concedida à recorrente, na prática, não passou de mero expediente pro forma, considerando que as conclusões lançadas pela unidade técnica e incorporadas pelo Voto condutor do Acórdão desconsideraram a situação específica da Promon Engenharia Ltda. em relação aos fatos apurados neste processo;

47.4. as análises empreendidas pela unidade técnica e acolhidas no Voto condutor da deliberação recorrida são extremamente genéricas, baseadas em suposições, e sem apontar qualquer prova de que a não apresentação de proposta pela Promon Engenharia Ltda. nos procedimentos licitatórios investigados nesta representação teria decorrido de conduta dolosa da recorrente;

47.5. a desorganização de novos elementos apresentados pela CGU e pela Petrobras (peças 88, 89 e 90) a partir de itens não digitalizados impede a efetiva manifestação da recorrente em relação a tais elementos, afrontando, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa; e

47.6. cabe ao TCU determinar a organização desses novos elementos para que a recorrente possa substancialmente realizar a sua defesa e não se submeter à organização realizada pelos próprios remetentes.

48. Não procedem tais alegações, devendo, pois, ser rejeitada a preliminar suscitada, pelos fundamentos a seguir enunciados.

49. No item 104 da peça de defesa apresentada pela recorrente, em 26/8/2016 (peça 55), consta o seguinte pedido:

104. Por fim, caso ainda se revelem necessários esclarecimentos adicionais, a PROMON ENGENHARIA também requer provar a regularidade da sua atuação por todos os meios de prova em Direito admitidos.

50. Esse pedido foi ratificado por ocasião da apresentação de memorial no dia 3/5/2021, ante véspera da sessão de julgamento desta representação, que ocorreu em 5/5/2021 (peça 110), formulado dessa forma (peça 109):

Caso os argumentos não sejam acolhidos, requer-se desde já a produção de prova pericial sobre os documentos relacionados nas Instruções, nos termos do art. 5º, LV, da CF/88, do art. 2º da Lei n. 9.784/99 e da Súmula Vinculante n. 3 do STF.

51. Inexiste a obrigatoriedade de o TCU se manifestar em relação a pedido de produção de prova pericial relacionada a documentos acostados aos autos, sendo, pois, improcedentes as alegações descritas nos subitens 47.1 e 47.2, retro. Cabia à recorrente apresentar, no seu devido tempo, e tempo houve o bastante para tanto, em torno de cinco anos entre o primeiro e o segundo pedido (itens 49 e 50, acima), todas as provas em direito admitidas, consoante franqueado pelo art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal ('LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;'). Não há como aceitar a transferência da inércia da recorrente ao TCU.

52. Não houve, no presente caso, limitação alguma aos meios de provas neste processo sob o argumento de que o TCU não teria se manifestado em relação a pedido para apresentação de prova pericial.

53. É preciso considerar que o processo de controle externo segue o regramento previsto na Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU) e no Regimento Interno da Corte de Contas, que não albergam os procedimentos invocados pela recorrente. Demais, tanto a Lei 8.443/1992 quanto o Regimento Interno do TCU foram editados após a Constituição de 1988, estando, portanto, alinhados às disposições do art. 5º, inciso LV, da Carta Política do Brasil.

54. Vejam-se os seguintes enunciados da 'jurisprudência selecionada' do TCU:

As normas que regulam o processo de controle externo não concedem ao responsável a faculdade de solicitar produção de provas ao TCU, **como a colheita de depoimentos ou realização de perícias e diligências**. O Tribunal deve julgar com base nas provas documentais constantes dos autos, reunidas pelos órgãos de controle interno e pela unidade técnica, em confronto com aquelas produzidas e apresentadas pelo responsável em sua peça de defesa (Acórdão 3535/2015-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro Augusto Nardes).

As normas que disciplinam o rito processual no TCU não preveem a oitiva de testemunhas. Verificada a ocorrência de irregularidades, a defesa do responsável é assegurada por meio de audiência, oportunidade em que devem ser apresentadas suas justificativas por escrito, no prazo fixado (Acórdão 1481/2016-TCU-Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes).

Não é cabível a aplicação analógica das disposições pertencentes à prova do processo civil ao processo de controle externo, porque a Lei Orgânica e o Regimento Interno do TCU dispõem, exaustivamente, acerca dos meios de prova disponíveis aos responsáveis (Acórdão 689/2015-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues).

A produção de provas nos autos de controle externo é feita sob a forma escrita, sem a necessidade de convocação de testemunhas ou peritos, para conferir ao processo a necessária agilidade. A produção de provas periciais e testemunhais decorre do Código de Processo Civil (CPC), cuja aplicabilidade, aos processos do TCU é apenas subsidiária (Acórdão 130/2008-TCU-Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz).

55. Por tratar de forma exauriente a questão afeta à realização de perícia em processo de controle externo, eis trechos do Voto condutor do Acórdão 473/2015-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues:

No que se refere à solicitação de perícia técnica para comprovação das alegações e demonstração da não existência de superfaturamento do Consórcio (alegação 'r'), esclareço: o processo de controle externo, disciplinado pela Lei 8.443/1992 e pelo Regimento Interno do Tribunal, não admite a produção de prova pericial. O ônus de demonstrar a regular aplicação dos recursos federais é do próprio responsável, não sendo competência deste Tribunal, portanto, determinar a realização de perícia para a obtenção das provas (Acórdão 1599/2007-TCU-Plenário, 611/2007-1ª Câmara e 1.098/2008-2ª Câmara).

Além disso, a produção de prova pelo responsável, prescinde da autorização desta Corte de Contas, de modo que caberia ao recorrente, nesta etapa processual, a iniciativa de carrear aos autos todos os meios de provas lícitos que favorecessem a sua defesa. Não tendo se valido de tal faculdade em seu recurso, não cabe solicitar a esta Corte de Contas que produza perícia técnica.

Julgo não ser cabível a aplicação analógica das disposições pertencentes à prova do processo civil ao processo de controle externo, porque a Lei Orgânica e o Regimento Interno do TCU dispõem, exaustivamente, acerca dos meios de prova disponíveis aos responsáveis.

Mesmo no Processo Civil, conforme o artigo 420, parágrafo único, do CPC, o juiz indeferirá a perícia quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico. Em verdade, a prova pericial somente será admitida se for possível e necessária para o esclarecimento dos fatos da causa, e ainda se a prova de um específico fato depender de conhecimento especial, não possuído pelo magistrado.

Conforme o art. 427, do CPC, a prova pericial pode ser dispensada quando as partes (no caso, os interessados) apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos que o julgador considere suficientes para elucidá-las.

O corpo técnico desta Corte de Contas possui conhecimentos não apenas jurídicos, mas também contábeis, econômicos e financeiros, de administração pública; além do fato de que a estrutura do TCU dispõe de Secretarias Especializadas na fiscalização de obras de engenharia. Em suma, as unidades desta Corte desempenham o papel de órgão técnico, à diferença das Cortes do Poder Judiciário, de natureza apenas jurídica. Dessa forma, o meio de prova produzida pela administração é a própria auditoria, a qual o interessado tem o direito de

contraditar em suas razões de justificativa, apresentando inclusive laudo técnico emitido por especialista, por ele contratado.

Impróprio, portanto, o pedido de realização de perícia técnica, formulado pelo consórcio, uma vez que cabe ao responsável o ônus de demonstrar a regular aplicação dos recursos federais; nessa peça recursal ele se absteve de juntar outras provas documentais, cuja produção prescinde de autorização desta Corte de Contas; e os elementos presentes nestes autos bem como as avaliações técnicas efetuadas pela equipe deste TCU foram suficientes para o esclarecimento dos fatos e julgamento das presentes contas.’ (grifado)

56. Não procedem, da mesma forma, as alegações recursais especificadas nos subitens 47.3 e 47.4, retro, uma vez que, diversamente do alegado pela recorrente, os argumentos por ela apresentados em sua defesa foram substancialmente analisados pela unidade técnica e apreciadas pelo Relator do processo, Ministro Benjamin Zymler, no Voto condutor do acórdão recorrido.

57. Não há que se falar em análises genéricas, baseadas somente em suposições e não em provas concretas de que a falta de apresentação de propostas pela recorrente nos procedimentos licitatórios indicados nesta representação, para os quais foi convidada, decorreu de fraude à licitação, em conluio com outras empresas participantes do cartel desnudado pela denominada ‘Operação Lava Jato’.

58. Evidentemente que o Tribunal, ao declarar a inidoneidade da Promon Engenharia Ltda., levou em consideração a participação específica dessa empresa no âmbito das fraudes objetos deste processo, indicando, claramente, qual o seu papel no cartel em comento, consoante demonstrado nas instruções da unidade técnica consubstanciadas nas peças 65, 92 e 103.

59. Note-se que nessas instruções está devidamente descrita a conduta irregular da recorrente nos procedimentos licitatórios. Há também o exame detalhado dos argumentos apresentados pela Promon Engenharia Ltda. durante todo o processo. Não foi uma, foram três manifestações de mérito, subscritas pela unidade técnica do TCU, motivo pelo qual não há como acolher a alegação de que as instruções em comento analisaram sem a devida acuidade os elementos constantes dos autos sobre a conduta específica da recorrente.

60. Da mesma forma, consta do Voto condutor do acórdão recorrido o exame detido das diversas manifestações apresentadas pela recorrente nos autos, com o detalhamento acurado da participação da Promon Engenharia Ltda. nas fraudes licitatórias em relação às quais foi ouvida, desnaturando, assim, o argumento de que suas alegações teriam tido uma análise somente pro forma e que a declaração de inidoneidade se deu sem a indicação das provas especificadoras na conduta ilícita da recorrente (peça 111).

61. No referido Voto está bem indicada a conduta omissiva deliberada da recorrente nos procedimentos licitatórios em questão, em conluio com as demais licitantes convidadas para os certames mencionados, ficando evidenciado que os elementos de defesa por ela apresentados foram, formal e materialmente, apreciados pelo Tribunal, não havendo que se suscitar malferimento aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

62. No que se refere ainda a essa segunda preliminar, tem-se, do mesmo modo, como improcedentes as alegações detalhadas nos subitens 47.5 e 47.6, retro, haja vista que a forma como os novos elementos foram apresentados pela CGU e pela Petrobras, em atendimento a diligências do TCU, estão organizados nos autos não impede, à toda evidência, a defesa técnica da recorrente, mormente se se considerar que houve tempo mais que suficiente para análise desses novos elementos entre a sua inserção nos autos, ocorrida em 20/8/2019, 22/8/2019 e 30/8/2019 (peças 88, 89 e 90), e o julgamento realizado pelo TCU, verificado em 5/5/2021.

63. Por fim, convém esclarecer que a recorrente foi instada a se manifestar sobre tais elementos por meio do Ofício 0127/2020-TCU/SeinfraOperações, de 12/5/2020 (peça 96), tendo apresentado resposta a esse

expediente em 9/7/2020 (peça 101), portanto, bem antes do julgamento realizado pelo Tribunal. Poderia, caso fosse de seu interesse, juntar aos autos os laudos periciais pretendidos nas fases de apresentação de defesas.

Mérito:

Das razões recursais

64. No essencial, a recorrente alega (peças 123, 142 e 143):

64.1. a ausência dos pressupostos necessários à responsabilização da Promon Engenharia Ltda. neste processo, pelas seguintes razões:

64.1.1. foram desconsideradas pelo Tribunal as razões técnicas que justificam a não participação da Promon Engenharia Ltda. nas licitações da Rnest (elementos objetivos);

64.1.2. evidências nos autos comprovando a regularidade da conduta da Promon Engenharia Ltda., tais como as conclusões da CGU no PAR 00190.004165/2015-55; da Justiça Federal e do Ministério Público Federal; da Petrobras e dos depoimentos prestados por ex-dirigentes da Petrobras (elementos subjetivos);

64.1.3. inexistência nos autos de elementos que possam corroborar com a decisão do TCU em declarar a inidoneidade da recorrente para participar, por um ano, de licitação na Administração Pública Federal; e

64.1.4. impedimento, no presente caso, de penalizar a recorrente por ato omissivo;

64.2. a impossibilidade de punição na hipótese de dúvida razoável em relação à conduta da recorrente; e

64.3. a necessidade de consideração na dosimetria da pena do período de suspensão cautelar aplicada à recorrente (detracção da pena).

65. Diante dessas alegações, a recorrente pede, no mérito, o provimento do recurso para revogar a sanção de inidoneidade imposta e, no caso de não revogação da sanção, que seja considerado o período de suspensão cautelar imposto pela Petrobras na eventual manutenção da pena imposta pela Corte de Contas.

Análise

66. Para melhor compreensão do contexto em que se deu a declaração de inidoneidade da Promon Engenharia Ltda. neste processo, é preciso levar em consideração os fatos que, à toda evidência, comprovam a existência de cartel atuando, forte e concretamente, nos procedimentos licitatórios objetos desta representação e provocando a prática de fraudes nas licitações descritas neste processo.

67. Para tanto, traz-se à colação o seguinte excerto do Voto condutor do Acórdão 1042/2021-TCU-Plenário, ora recorrido:

II – DA COMPROVAÇÃO DAS FRAUDES

8. Reproduzo trecho do voto condutor do Acórdão 1.583/2016-Plenário em que estão evidenciados os elementos indicativos de que houve fraude nas licitações que precederam as contratações em questão: (grifado)

‘O conjunto probatório acostado aos autos, incluindo delações premiadas, acordos de leniência firmados no âmbito do Cade, acordos de cooperação firmados com empresas no âmbito judicial, documentação apreendida pela Polícia Federal e análises estatística indicam que grandes empresas/grupos econômicos, o denominado ‘Clube’, associaram-se para dominar o mercado de grandes obras de engenharia civil demandadas pela Petrobras e para eliminar a concorrência real.

Em suma, para cada contratação, o ‘Clube’ definia a empresa que se sagraria vencedora no certame, assim a empresa (ou consórcio) escolhida apresentava proposta de preço à Petrobras e as demais davam cobertura, apresentando propostas de preços maiores.’ (grifou-se).

9. Conforme ‘Histórico de Conduta’ constante do acordo de leniência firmado com o CADE (peça 31, p. 1): (grifado)

‘Os contatos e acordos entre concorrentes tomaram-se [tornaram-se] mais frequentes e estáveis entre 2003 e 2004 e duraram até, pelo menos, final de 2011/início de 2012.

*As condutas anticompetitivas consistiram em acordos de (i) fixação de preços, condições, vantagens e **abstenção de participação**, e (ii) **divisão de mercado entre concorrentes**, em licitações públicas de obras de montagem industrial ‘onshore’ da Petrobras no Brasil. Estas condutas foram viabilizadas, principalmente, por meio de reuniões presenciais, contatos telefônicos e SMSs entre os representantes das empresas, voltados à supressão/redução de competitividade nas licitações/contratações realizadas pela Petrobras nas obras de montagem industrial ‘onshore’, com prévio acerto do vencedor, preços apresentados, condições, divisões de lotes, **abstenções**, propostas de cobertura, dentre outros.’(grifou-se). (grifado)*

10. Planilha apreendida pela Polícia Federal, na sede da empresa Engevix, continha uma divisão de obras da Petrobras (peça 28, p. 1-4). No documento, resta estabelecido a cargo de qual empresa seria destinada cada obra da refinaria. Por exemplo, para as empresas Odebrecht e OAS, são marcadas as obras da UDA e UHDT; para a empresa Camargo Corrêa foram marcadas as obras da UCR.

11. De se ressaltar que essa planilha é datada de 11/6/2008 e os processos licitatórios dessas unidades foram aprovados pela Diretoria Executiva da estatal apenas em 17/7/2008, ou seja, um mês depois da decisão do ‘Clube’, indicando que as empreiteiras tinham conhecimento das licitações antes mesmo de seu anúncio ao mercado. A divisão planejada pelo cartel foi confirmada quando das contratações (peça 28, p. 4).

12. Pertinente também mencionar as seguintes informações constantes do já mencionado acordo de leniência firmado junto ao Cade pela empresa Toyo/Setal (peça 31, p. 59-60): (grifado)

‘161. Previamente à realização da licitação da RNEST, houve diversas reuniões do ‘Clube das 16’ para decidir como dividir entre as empresas algumas das oportunidades de obras existentes em 2009 ...

162. Diante da existência de muitas empresas no ‘Clube das 16’ e das dificuldades de se chegar a um acordo para todas as licitações, os Signatários informam que Odebrecht, Camargo Corrêa, Andrade Gutierrez e Queiroz Galvão (pertencentes ao ‘Clube VIP’, sem a UTC nessa situação em específico) informaram que não aceitariam a divisão de algumas obras dessa licitação, pois RNEST seria a prioridade delas

...

164. Nestas licitações, as demais empresas do ‘Clube das 16’ formariam consórcios para oferecer propostas de cobertura, a fim de que as empresas acima indicadas vencessem os maiores pacotes de obras da R-NEST. A Signatária, por exemplo, se comprometeu a oferecer proposta de cobertura para as licitações em pelo menos dois pacotes de obras.’ (grifou-se).

13. A existência da atuação do cartel também foi apurada mediante modelo estatístico com a utilização de técnicas econométricas consagradas a partir de dados das contratações da Petrobras e de informações dos processos judiciais em curso (Acórdão 3089/2015-Plenário – peça 2). Ou seja, segundo o estudo, houve a constatação matemática do aumento de preços nas contratações quando presentes as empresas do ‘Clube’. (grifado)

14. Nesse trabalho estatístico, foi indicada a prática de preços monopolísticos em contratos da Diretoria de Abastecimento da Petrobras. Assim, a atuação dos arranjos de preço – cartel – reduziu em aproximadamente 17% o valor do desconto que seria ofertado no caso de um cenário competitivo, o que indicaria um prejuízo de R\$ 1,90 bilhão somente nos contratos ora analisados (sem considerar os aditivos que não foram objeto do estudo).

15. Ressalte-se também as declarações de executivos das empresas participantes do esquema ilícito e de outros participantes no esquema: (grifado)

a) sr. Augusto Ribeiro de Mendonça Neto – executivo da empresa Setal Engenharia e Construções – (Termo de Colaboração 1, peça 34, p. 3):

‘QUE o ‘CLUBE’ tinha um articulador e coordenador, que na verdade era quem organizava as reuniões e fazia o contato com Renato Duque [Diretor de Engenharia da Petrobras], para estabelecer quem seriam os convidados para cada licitação;’

b) sr. Gerson de Melo Almada – vice-presidente da empresa Engevix – (depoimento constante da sentença da ação penal 508351-89.2014.4.04.7000 – vinculada à empresa Engevix – peça 14, p. 53-56);

c) sr. Dalton dos Santos Avancini – diretor e depois presidente da empresa Camargo Corrêa (depoimento constante da sentença da Ação Penal 5036528-23.2015.4.04.7000 – vinculada à empresa Odebrecht –, peça 9, p. 104-105, e Termo de Colaboração 14, peça 23, p. 3);

d) sr. Pedro Barusco – gerente executivo de engenharia da Petrobras (Termo de Colaboração 2, peça 33, p. 2 e Termo de Colaboração 5, peça 20, p. 2-3):

*‘QUE ... percebeu claramente a ação do cartel, bastante forte nas obras da Rnest, sendo que o cartel, além de direcionar os contratos, quis impor preços ‘muito além do orçamento da Petrobras, tanto no **bid** (primeira tentativa de licitação) e no **rebid** (segunda licitação);*

QUE neste caso da Rnest houve claro superfaturamento;

QUE ... por ter acesso ao Documento Interno do Sistema Petrobras – DIP, no qual constava a lista das empresas que seriam convidadas, o declarante ‘vazava’ esta lista a pedido dos representantes das empresas ...’

e) sr. Alberto Youssef – operador financeiro do esquema – interrogatório na ação penal 5026212-82.2014.404.7000 – vinculada à empresa Camargo Corrêa– (peça 30, p. 39):

Ministério Público Federal: - Então, nós podemos concluir que, pela existência da cartelização, os contratos celebrados pela Petrobrás, eram celebrados sempre no montante máximo possível ou próximo disso?

Interrogado: - Ou próximo disso.

f) sr. Paulo Roberto Costa – diretor de abastecimento da Petrobras – interrogatório na ação penal 5026212-82.2014.404.7000 – vinculada à empresa Camargo Corrêa – (peça 30, p. 8). (grifado)

16. São pertinentes também as seguintes conclusões constantes do relatório da Comissão Interna de Apuração da Petrobras, instaurada para verificar a existência de desconformidades nos procedimentos licitatórios para obras da Rnest (peça 16, p. 17, 23 e 24):

*‘Nos processos de contratação da UDA, UCR, UHDT/UGH e Tubovias, após o cancelamento do 1º processo licitatório e homologação para um novo, **não foi identificada a inclusão de novas empresas para participar do certame, contrariando o disposto no item 5.6.2 do Decreto 2.745/1998, a saber: ‘a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, a***

convocação será estendida a, pelo menos, mais uma firma, dentre as cadastradas e classificadas no ramo pertinente. ...

Os processos para contratação dos serviços de construção e montagem de unidades foram 'relicitados' (UDA, UCR, UHDT/UGH e Tubovias de interligações), e os contratos assinados no 'topo' da estimativa. Tais contratos totalizaram R\$ 10,8 bilhões (valores originais). A Comissão identificou, analisando o comportamento dos resultados destes processos licitatórios (primeira e segunda rodadas de licitação), que o valor das propostas aproximou-se do 'teto' (valor de referência mais 20%) das estimativas elaboradas pela ENGENHARIA/SL/SCP – vide 6.6.

Estes fatos, associados às declarações do Sr. Paulo Roberto Costa, indicam a possibilidade da existência de um processo de cartelização relativo às empresas indicadas nos processos analisados. (grifou-se). (grifado)

17. Sintetizando, temos os seguintes elementos de formação do cartel:

– **Provas indiretas:** convites restritos às empresas integrantes do cartel, falta de inclusão de novas empresas na renovação da licitação, propostas vencedoras próximas ao limite máximo admitido, estudo econométrico indicando os reflexos da atuação do cartel;

– **Prova diretas:** manifestações de empreiteiros, operador financeiro e dirigentes da Petrobras; e

– **Provas documentais:** elementos indicativos dos resultados das licitações e da participação de cada empresa nos certames, os quais coincidem com o efetivamente ocorrido. (grifado)

18. Esse ambiente de atuação de cartel foi assim definido pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) (Anexo I da Resolução 20/1999): 'Cartéis – acordos explícitos ou tácitos entre concorrentes do mesmo mercado, envolvendo parte substancial do mercado relevante, em torno de itens como preços, quotas de produção e distribuição e divisão territorial, na tentativa de aumentar preços e lucros conjuntamente para níveis mais próximos dos de monopólio'.

19. De acordo com a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (Combate a cartéis em licitação: guia prático para pregoeiros e membros de comissão de licitação. Brasília. Publicação Oficial, 2008), a experiência internacional demonstra que as empresas participantes de cartéis em licitações públicas utilizam-se das seguintes estratégias: propostas fictícias ou de cobertura ('**cover bidding**'); **supressão de propostas** ('**bid suppression**'); propostas rotativas ou rodízio ('**bid rotation**'); divisão do mercado ('**market allocation**' ou '**market division**'); e subcontratação. (grifado)

68. Diante dessas informações, passa-se à análise dos elementos recursais apresentados pelo Promon Engenharia Ltda.

69. Defende a recorrente inexistirem no processo os pressupostos necessários à responsabilização da Promon Engenharia Ltda. e a consequente declaração de inidoneidade levada a efeito por meio do acórdão recorrido (subitem 64.1, retro), consoante delineado nos itens subsequentes.

70. Segundo a recorrente, teriam sido desconsideradas pelo Tribunal as razões técnicas apresentadas que justificam a não participação da Promon Engenharia Ltda. nas licitações da Refinaria Abreu e Lima (subitem 64.1.1, retro). Tais fundamentos técnicos infirmam, de acordo com a recorrente, as conclusões do TCU de que a falta de apresentação de propostas nos procedimentos licitatórios indicados nesta representação teria sido dolosa e objetivava inibir o caráter competitivo dos certames, em benefício de concorrentes que faziam parte do cartel denominado de 'clube das 16', da qual a Promon Engenharia Ltda. também participava.

71. Estes são os elementos objetivos elencados que, para a recorrente, comprovariam o alegado no item precedente:

71.1. a Promon Engenharia Ltda. não participava de cartel algum destinado a fraudar licitações realizadas pela Petrobras e o acórdão recorrido não apresenta provas dos supostos contatos entre a Promon Engenharia Ltda. e os demais concorrentes para informar sobre a falta de intenção de apresentação de propostas;

71.2. os serviços objetos das licitações das obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima não faziam parte da área de atuação da recorrente e a deliberação impugnada desconsiderou elementos apresentados de que a recorrente não teria porte para participar dessas licitações, exceto se houvesse a consorciação com uma construtora;

71.3. a não apresentação de propostas nas licitações das obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima não tinha relação alguma com eventual compensação em futuros procedimentos licitatórios realizados pela Petrobras;

71.4. os serviços em relação aos quais a Promon Engenharia Ltda. possuía expertise já tinham sido contratados pela Petrobras junto à empresa Chemtech, do Grupo Siemens (peça 254 do TC 016.119/2016-9), esvaziando, assim, o escopo que usualmente é prestado pela recorrente nos consórcios de que participa; e

71.5. o art. 46 da Lei 8.443/1992 se refere somente ao 'licitante fraudador', não se aplicando à recorrente, que apenas figurou nos procedimentos licitatórios em questão como convidada que não apresentou propostas.

72. Não procedem tais alegações.

73. Não há dúvidas de que a Promon Engenharia Ltda. participava ativamente do cartel que fraudava procedimentos licitatórios realizados pela Petrobras (item 71.1, retro). Ela fazia inicialmente parte do 'Clube das 9' e posteriormente do 'Clube das 16' e nessa condição atuou de forma fraudulenta nos procedimentos licitatórios objetos deste processo para obter compensações futuras em outros procedimentos licitatórios (item 71.3, retro).

74. Neste ponto, diversamente do que alega a recorrente, há elementos de provas que, no seu conjunto, apontam claramente para a participação ativa da Promon Engenharia Ltda. nas fraudes perpetradas nos procedimentos licitatórios realizados pela Petrobras para as obras da Refinaria Abreu e Lima, com exceção das obras de terraplenagem, para as quais não foi convidada, conforme demonstrado no excerto do voto condutor do acórdão recorrido transcrito no item 93, adiante, razão pela qual tais alegações se mostram improcedentes.

75. Não se pode também acolher o argumento da recorrente de que os serviços objetos das licitações das obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima não faziam parte da sua área de atuação e que a deliberação impugnada desconsiderou razões técnicas por ela apresentadas de que não teria porte para participar desses certames, exceto se houvesse a consorciação com uma construtora, o que não teria sido possível (subitem 71.2, retro).

76. Não há elementos que comprovam que a Petrobras tinha o costume de convidar empresas para participar de suas licitações que não atuavam no ramo pertinente ao objeto licitado, mormente porque tal procedimento afrontaria o disposto no subitem 3.1.3 do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS, aprovado pelo Decreto 2.745/1998 ('3.1.3 CONVITE – é a modalidade de licitação entre pessoas físicas ou jurídicas, **do ramo pertinente ao objeto**, em número mínimo de três, inscritas ou não no registro cadastral de licitantes da PETROBRAS'.) (grifado)

77. Esclareça-se, contudo, que, mesmo que houvesse essa incompatibilidade entre os objetos licitados e a área de atuação da recorrente, a Promon Engenharia Ltda. poderia ter participado da fraude às licitações questionadas, omitindo-se, intencionalmente, de apresentar proposta, pois este era um dos modus operandi

do cartel para dificultar ou até mesmo impedir que outros concorrentes, fora do 'Clube', fossem convidados pela Petrobras.

78.Releva anotar ainda que os elementos apresentados pela recorrente de que não teria porte para participar dessas licitações, exceto se houvesse a consorciação com uma construtora, não são capazes de impor a reforma da decisão adotada pelo TCU, pelos seguintes motivos:

78.1. não há demonstração inequívoca de que a empresa não tinha estrutura financeira para executar o objeto licitado; e

78.2. não foram apresentadas provas quanto à impossibilidade de consorciação com construtoras com porte suficiente para executar os empreendimentos licitados, consórcios esses adotados em outros procedimentos.

79.Cabe anotar que mesmo que os argumentos da recorrente fossem pertinentes, tem-se que, pelas circunstâncias em que se deram os procedimentos licitatórios descritos neste processo, a participação omissiva da Promon Engenharia Ltda. nessas licitações tinha como 'moeda de troca' 'ganhar licitações fraudulentas em outros empreendimentos da Petrobras' (item 80 do voto condutor da deliberação recorrida).

80.No caso do argumento contido no subitem 71.4, tem-se que ele é irrelevante para elisão da responsabilidade da Promon Engenharia Ltda. em relação às fraudes praticadas nos procedimentos licitatórios objetos desta representação, porquanto não há elementos nos autos indicando que a Petrobras teria se equivocado em convidar a recorrente por nove vezes para participar de procedimentos licitatórios em relação aos quais sabia, antecipadamente, de que a referida empresa não possuía expertise para executar os objetos pretendidos e que, em relação aos serviços relacionados à área de atuação da Promon Engenharia Ltda., já havia sido contratada a empresa Chemtech, do Grupo Siemens.

81.Não se pode perder de vista, porém, que, mesmo que tal alegação seja, de fato, correta, a conduta fraudulenta da recorrente nos procedimentos em questão não pode ser relevada pelos mesmos fundamentos apresentados no item 76, retro.

82.No que se refere ao argumento descrito no subitem 71.5, tem-se que ele também não procede, pelos fundamentos contidos no seguinte trecho, extraído do voto condutor do acórdão recorrido, os quais se ratificam:

42.Estabelecida a conduta da empresa Promon Engenharia Ltda., cabe analisar sua subsunção ao previsto no art. 46 da Lei 8.443/1992:

'Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.' (Grifou-se).

43.Veja-se que a norma estabelece a condição de 'licitante' para que a conduta do sujeito ativo enquadre-se na figura típica.

44.Quando a empresa oferece proposta de cobertura, não há maiores dúvidas de que atuou na condição de licitante e que, portanto, sua conduta se amolda aos fatos típicos previstos no referido dispositivo legal.

45.Resta apreciar as condutas caracterizadas pela omissão na apresentação de propostas, pelo fato de que nessa situação a empresa não necessariamente figuraria na condição de licitante. Isso porque o entendimento usual da matéria é ser licitante aquele que participa do certame mediante a apresentação de propostas.

46.Não há, contudo, uma definição legal de licitante, não havendo óbices, a meu sentir, para esse conceito ser entendido como o particular que de alguma forma participa do procedimento licitatório na condição de potencial contratado e interfere na disputa e no

resultado. Esse entendimento parece ser o que melhor busca concretizar a vontade da lei e impede o seu desvirtuamento, que constituiria no afastamento de sua incidência de condutas que evidentemente atentam contra o bem jurídico protegido – lisura das licitações efetuadas pela administração pública.

47. Por certo, pode-se afirmar que se estaria diante de interpretação extensiva, a qual guarda restrição a sua aplicação no direito sancionatório em razão do princípio **in dubio pro reo**. Acontece que essa restrição não é absoluta como se depreende do seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

‘1. Prática infração grave, na forma prevista no art. 50, VII, da Lei 7.210/84, com as alterações introduzidas pela Lei 11.466/2007, o condenado à pena privativa de liberdade que é flagrado na posse de acessórios de aparelhos celulares em unidade prisional.

2. A interpretação extensiva no direito penal é vedada apenas naquelas situações em que se identifica um desvirtuamento na mens legis.’ (RHC 106481, Rel. Min. Carmem Lúcia, Primeira Turma, 08/02/2011) (grifou-se).

48. No caso concreto, a empresa Promon Engenharia Ltda. foi convidada para o certame e, deliberadamente, absteve-se de apresentar proposta para beneficiar terceiros. Ou seja, vislumbro uma conduta omissiva efetuada com o objetivo específico de interferir nos certames ilicitamente, de forma que a empresa se amolda ao estabelecido no art. 46 da Lei 8.443/1992.

49. De qualquer forma, mesmo que assim não fosse, adotando-se os preceitos do direito penal (art. 30 do Código Penal), há de se registrar que as elementares de determinado fato típico comunicam-se entre os participantes do ato ilícito, desde que estejam em suas esferas de conhecimento. É por essa razão, por exemplo, que um particular pode responder pelo crime de peculato caso participe do crime juntamente com um funcionário público.

50. Na descrição legal em tela, a condição de ‘licitante’ é uma elementar do tipo, que se comunicaria com os participantes do ato ilícito que não detenham essa condição.

51. Assim, mesmo que se admita que a empresa Promon Engenharia Ltda. não detenha a condição de ‘licitante’, o fato é que, com sua conduta, contribuiu para que outras empresas, na condição de licitantes, fraudassem os certames em análise. Ou seja, nesse caso, a empresa assumiria a condição de partícipe e igualmente deveria responder pelo ato ilícito na medida de sua culpabilidade.

52. Essa possibilidade de considerar essa espécie de condutas omissivas como fraude à licitação, vale registrar, foi corroborada pelo TCU, mediante os Acórdãos Plenário 300/2018, 414/2018, 825/2018, 1.221/2018, 1.744/2018, 2.135/2018 e 2.914/2019.

53. Outra questão que gostaria de enfatizar é que a revogação de certame licitatório – que ocorreu nas licitações iniciais da UHDT-UGH, UDA, UCR e Tubovias – não configura impedimento para a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992. Diversos julgados do TCU consideraram não ser necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude tivesse obtido a vantagem esperada ou que fosse efetivamente contratada. Cito, nesse sentido, os Acórdãos Plenários 1.702/2017, 1.230/2017, 2.458/2015, 740/2014, 2.425/2012 e 2.914/2019. (grifado)

(...)

83. Para a recorrente, há evidências nos autos comprovando a regularidade da conduta da Promon Engenharia Ltda., conforme conclusões exaradas pela Controladoria-Geral da União (CGU) no PAR 00190.004165/2015-55; pela Justiça Federal, pelo Ministério Público Federal e pela Petrobras, bem assim pelos depoimentos prestados por ex-dirigentes da Petrobras (elementos subjetivos) (subitem 64.1.2, retro).

Das conclusões da CGU no PAR 00190.004165/2015-55

84. Segundo a recorrente, a CGU concluiu que não teria restado demonstrada no referido processo conduta ilícita alguma da Promon Engenharia Ltda. nos procedimentos licitatórios realizados pela Petrobras, utilizando-se, para assim proceder, de conclusões exaradas no Parecer 0299/2018/CONJUIR-CGU/AGU, da CONJUR, órgão da Advocacia-Geral da União (AGU) junto à CGU (peça 71), cujos fundamentos foram extraídos do Histórico de Conduta do Acordo de Leniência 1/2015, da Nota Técnica 38/2015/ASSTEC-SG/SGA/SG/CADE e de depoimentos prestados por ex-dirigentes da Petrobras e outros colaboradores em acordos de colaboração premiada.

85. No referido Parecer, a CONJUR assevera que as provas constantes dos autos [do PAR] – fruto de delações premiadas e de documentos entregues por delatores sem provas autônomas que os corroborem – não se traduzem em certeza acerca da culpa da Promon Engenharia Ltda. em relação às fraudes praticadas em procedimentos licitatórios realizados pela Petrobras, concluindo ao final que ‘tendo em vista que não há elementos probatórios suficientes para se concluir que a empresa **PROMON ENGENHARIA LTDA.** participou de fraudes em licitações e contratos no âmbito da Petrobras, recomendamos o **ARQUIVAMENTO** do processo.’.

86. De acordo ainda com a recorrente, documentos que constam da Nota Técnica do CADE, que inclui documentação apreendida na Engevix, apontados no acórdão recorrido como elementos aptos a comprovar a suposta conduta ilícita da Promon Engenharia Ltda., constaram do PAR e não foram considerados pela CONJUR e pela CGU como provas minimamente consistentes de corroboração da suposta prática de atos ilícitos pela recorrente.

87. Lembra também que o sr. Paulo Roberto Costa, ex-dirigente da Petrobras, teria afirmado no Termo de Colaboração 63 que a Promon Engenharia Ltda. ‘**não participava do cartel**’ e ‘**não participou de nenhum ato irregular na sua atuação com a Petrobras**’, ressaltando que ‘é fato incontroverso que o **modus operandi do cartel em discussão se dava pelo pagamento de vantagens indevidas a ex-funcionários da PETROBRAS**, medida que era imprescindível à garantia das práticas colusivas.’.

88. Destaca, ainda, que o sr. Pedro José Barusco Filho, em depoimento à CGU, declarou que nunca participou de reunião alguma do cartel para poder dizer que a empresa A, B, e C estaria presente em tais reuniões e que não tinha evidência alguma de que a Promon Engenharia Ltda. participava do ‘núcleo duro’ desse cartel.

89. Por fim, alega que se os próprios destinatários dos pagamentos indevidos – os srs. Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco Filho – reconheceram que a Promon Engenharia Ltda. não realizou tais pagamentos, não há dúvidas de que ela não participou das fraudes mencionadas neste processo, constituindo ‘mera ilação’ a conclusão constante do acórdão recorrido, a despeito da inexistência de prova concreta, de que a recorrente participava do cartel sem que para isso tivesse que tratar diretamente do pagamento de propinas junto a dirigente da Petrobras.

90. Não há como acolher as alegações da recorrente, pelos motivos a seguir enunciados.

91. Esclareça-se que as conclusões constantes do Parecer 00299/2018/CONJUR-CGU/AGU, de 15/11/2018 (peça 71), são frutos das percepções pessoais de seus signatários quanto aos mesmos fatos apurados pela Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização (CPAR), que concluiu no seguinte sentido, conforme disposto nos itens 15-16, 63-68 e 80 do referido Parecer, não vinculando a atuação do TCU:

15. Todos os argumentos foram devidamente avaliados pela CPAR no seu relatório final (fls. 181-243), que concluiu pela responsabilização da empresa **PROMON** em razão de tipificações distintas: i) a prática de atos lesivos visando frustrar os objetivos da licitação (art. 88, inciso II, Lei 8.666/93) e ii) a demonstração de não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública em virtude de atos ilícitos praticados (art. 88, inciso III, Lei 8.666/93).

Desse modo sugeriu a aplicação da penalidade de **SUSPENSÃO** do direito de licitar e contratar com a Administração Pública, pelo prazo de 02 (dois) anos, com fulcro no disposto no artigo 87, III, da Lei 8.666/93.

16. O enquadramento da comissão numa pena mais leve do que a declaração de inidoneidade foi feito com base no fato de que o conjunto probatório teria indicado a prática de ações junto a agentes públicos no intuito de reduzir a competitividade do processo licitatório junto a Petrobras, mas não houve prova do pagamento de propina pela **PROMON**, situação que será melhor abordada nos tópicos seguintes.

(...)

63. Ao final da instrução, a Comissão resolveu indiciar a empresa PROMOM pela prática de fraude a licitações promovidas pela Petrobras. Em contextualização inicial, revelou que a partir das investigações realizadas no âmbito da ‘Operação Lava-jato’, um intrincado esquema criminoso de fraude a licitações da Petrobras envolvendo as principais empresas que atuam no mercado brasileiro do ramo de engenharia foi descoberto.

64. Segundo a Comissão, os elementos probatórios colhidos indicam a existência de um conluio do qual participaram, inicialmente, na chamada 1ª fase do grupo de empresas, as seguintes organizações/grupos econômicos: Camargo Corrêa S.A., Construtora Andrade Gutierrez S.A., Construtora Norberto Odebrecht S.A.; Mendes Júnior Trading Engenharia, MPE Montagens e Projetos Especiais S.A., **Promon Engenharia Ltda.**, SOG Óleo e Gás – ‘Setal’, Techint Engenharia e Construções S.A. e UTC Engenharia S.A.

65. A Comissão, após análise das informações prestadas pelos colaboradores, associadas aos documentos que corroboram tais informações, entendeu pela existência de provas da formação de um grupo de empresas, que atuavam de forma concertada, objetivando fraudar as licitações no âmbito da Petrobras, além de provocar, segundo apontamentos do TCU, sobrepreço nos contratos, gerando prejuízos aos cofres públicos, razão pelas quais existem processos de Tomada de Contas Especiais - TCEs instauradas pela Corte de Contas, em que se apuram as responsabilidades das empresas integrantes do chamado ‘Clube’, empresários e agentes públicos, pelos danos causados ao erário (§§ 76/78 e 94/96 da Nota de Indiciação).

2.6.2. DA INDICIAÇÃO

66. A Comissão formou convicção de que a PROMON ENGENHARIA – LTDA. participou de licitações fraudadas pelo ‘Clube’ nos seguintes casos: a) Refinaria Henrique Lage (Rcvap) - HADT Diesel (consórcio formado pelas empresas Camargo Corrêa, **Promon** e MPE); b) Refinaria Henrique Lage (Revap) - HDS Nafta URC; c) Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar) - URC; d) Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro - COMPERJ (UDA/UDV); e) TECAB/Cabiúnas 3 (Terminal de Gás de Cabiúnas) - 2011 - (obras de interligação Plansal) e que o conjunto probatório de sua participação ilícita sustenta-se no seguinte: (i) nos depoimentos prestados pelos colaboradores, em destaques no § 17 da Nota de Indiciamento; (ii) nos documentos anexados ao Histórico de Condutas - HC e Anexo Provas Documentais, constantes do Acordo de Leniência 01/105 (fl.50); e (iii) nos documentos/evidências destacados no Anexo da Nota Técnica nº 38/2015/ASSTECG/SGA/SG/CADE (CD/DVD, Doe. 02, fl. 134), os quais confirmariam os ilícitos apurados.

67. A CPAR sustentou a pertinência da utilização das chamadas provas indiciárias, argumentando que ‘evidentemente, as reuniões realizadas pelos membros do ‘Clube’ não produziram atas ou convites formais, documentos assinados, etc., pois é da essência desse tipo de conduta a ocultação de vestígios.

68. Por essas razões, a atuação da empresa foi enquadrada, em tese, no rol de ilícitos administrativos estampados no art. 88 da Lei 8.666, de 1993, em especial aquele tipificado nos seus incisos II e III: praticar atos ilícitos visando frustrar os objetivos da licitação e não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude dos ilícitos praticados.

(...)

80. Por fim, a Comissão entendeu que a PROMON ENGENHARIA LTDA. atuou em conluio com diversas empresas integrantes do chamado 'Clube' que fraudou diversas licitações realizadas pela Petrobras. Em razão disso, definiu o enquadramento da prática de fraude à licitação pelo conluio com outras empresas para frustrar a competitividade das licitações na Petrobras, no rol dos ilícitos estampados no art. 88 da Lei 8.666, de 1993, nos incisos II e III (prática de atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação e demonstração de que não possui idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados), sugerindo, ao final, a aplicação da penalidade de suspensão por 2 anos do direito de licitar e contratar com a Administração Pública, prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666 de 1993, reprimenda que considerou proporcional e compatível no ambiente em que as infrações ocorreram. Interessante notar que a pena de suspensão de licitar e contratar com a Administração Pública (mais leve do que a declaração de inidoneidade do inciso IV do art. 87 da Lei de Licitações e Contratos) foi justificada pelo fato de a PROMON não ter pago propina e não ser integrante do 'Clube Vip' ou 'G6. Acontece que tais circunstâncias podem, na verdade, significar uma ausência de provas de que a PROMON praticou uma conduta ilícita, excluindo a culpa da empresa pela impossibilidade de prova de que a ação foi antijurídica e reprovável, como veremos no próximo tópico.

92. Não há como impor ao TCU as conclusões exaradas no Parecer 0299/2018/CONJUIR-CGU/CGU/AGU para buscar a reversão da decisão adotada no Acórdão 1042/2021-TCU-Plenário, ora recorrido, que declarou a inidoneidade da recorrente para participar, por um ano, de licitação na Administração Pública Federal, com base em dois fundamentos: o primeiro, em razão da independência das instâncias, em que se torna juridicamente possível a adoção de decisões diferentes sobre um mesmo fato e uma mesma pessoa nas diversas instâncias, de acordo com a valoração individual que cada julgador faz das provas presentes nos respectivos processos; o segundo, porque há nos presentes autos elementos de provas – para além dos depoimentos dos colaboradores mencionados pela recorrente – que dão lastro às conclusões adotadas pelo TCU.

93. Neste ponto, merecem destaques os seguintes trechos do voto condutor do acórdão recorrido, que estão a corroborar com a conclusão firmada no item precedente no sentido de considerar improcedente as alegações da recorrente:

56. Em relação ao Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), levado a efeito pela CGU, com efeito chegou-se à conclusão de que não havia elementos suficientes para se afirmar que a Promon tenha participado do cartel aqui tratado.

57. Entretanto, além de esta Corte não estar vinculada ao decidido no âmbito da CGU, o fato é que nestes autos há elementos suficientes para se concluir pela participação da Promon no cartel.

58. Apenas por argumentar, tendo em vista a independência entre as instâncias, registro que as conclusões do PAR foram assim fundamentadas:

'108. Com as provas constantes dos autos - fruto de delações premiadas e de documentos entregues por delatores sem provas autônomas que os corroborem - não nos parece que há certeza acerca da culpa dos presentantes/representantes/prepostos na espécie.' (grifou-se).

60. Consoante exposto pela unidade técnica, ‘nessas planilhas se verifica a indicação de quais obras a Promon iria participar, bem como as da Rnest, nas quais não participaria. Destaca-se a seguir excertos das planilhas de distribuição das obras da Rnest – Figura 3 – e do Comperj – Figura 4 – nas quais se observa que, já nos meses de junho e agosto de 2008, as empresas definiram suas prioridades de obras, em clara divisão das obras’:

UNIDADE	DISCRIMINAÇÃO	LISTA NOVOS NEGÓCIOS - "RENEST"																11.08.2008
		PRO	CN	UT	TC	MJ	AG	CC	ST	ME	GQ	EI	AO	KS	VX	DG		
RENEST	CAFOR (MMR\$ 1.000,00)																PROPOSTA PARA 07.08.2008 ALUSAIGALVAO	
	OFFSITE (20.000 Tons)/ (MMR\$ 1.000,00)							1			1						CONVITE NA RUA	
	02 UNID. UDA (100.000 bopd cada)/ (MMR\$ 980,00)		1										1				CONVITE NA RUA	
	02 UNID. COQUE + UTCR(10.000 m³/dia cada)/ (MMR\$ 1.000,00)							1			1						CONVITE NA RUA	
	02 TRENS DE HDT (compostos de " 01de Diesel + 01 Nefta Craqueada + 01 UGH, cada)/ (MMR\$ 3.000,00)		1										1				CONVITE NA RUA	
	CENTRAL TERMELETRICA (200 MW)																CONVITE PARA JULHO/08	
	01 UNIDADE DE "ETDI" (MMR\$ 200,00)							1							1		CONVITE PARA JULHO/08	
	TORRE RESFRIAMENTO (MMR\$ 100,00)				1												CONVITE PARA JULHO/08	
	13 TANQUES COM Ø > 60 MTS (MMR\$ 300,00)												1				CONVITE PARA JULHO/08	
	01 CENTRAL GERAÇÃO ELETRICA(32 SUBSTAÇÕES)																CONVITE PARA JULHO/08	
	01 CENTRAL AUTOMAÇÃO																CONVITE PARA JULHO/08	
	ETA																CONVITE PARA JULHO/08	
	66 TANQUES COM Ø < 60 MTS (MMR\$ 300,00)												1				CONVITE PARA JULHO/08	
02 UNID. URE + AA (MMR\$300,00)		1							1	1	1		1		1	CONVITE PARA SETEMBRO/08		
ESFERAS (MMR\$ 280,00)																CONVITE PARA SETEMBRO/08		
		PRO	CN	UT	TC	MJ	AG	CC	ST	ME	GQ	EI	AO	KS	VX	DG		

Figura 4: Planilha de distribuição de obras do Comperj apreendida na sede da Engevix

[illegible]

Apreensão 1117/2014, da Polícia Federal – peça 35, p. 13.

Como se verifica nas figuras 3 e 4 acima, as colunas com indicação da participação da empresa Promon (PRO) são as mesmas, 1ª coluna, estabelecendo forte indício de que as planilhas são contínuas, de forma que, o conjunto probatório constante do processo de Representação confirma a participação da empresa no esquema de fraude como um todo.’ (grifou-se).

61.Essas planilhas, por outro lado, demonstram que a abstenção da empresa em participar das licitações da Rnest foi compensada com a participação em outros empreendimentos da Petrobras. Veja-se que a menção a empreendimentos diversos que aqueles da Rnest é feita apenas para a contextualização dos fatos, pois não se está nestes autos a apurar a conduta da Promon nesses outros empreendimentos.

62.Ainda referente ao PAR, a empresa aponta o seguinte depoimento prestado pelo sr. Pedro Barusco:

[CGU]: [...] no Termo de Colaboração n.5, prestado perante a Polícia, o senhor afirmou o seguinte: ‘[...] o declarante vazava essa lista a pedido dos representantes das empresas, cujo conhecimento da mesma por parte dos representantes de cada empresa do cartel era fundamental para que organizassem entre si os pacotes de obras que ficariam para cada uma’. O senhor entregou essa lista ou alguma outra informação relacionada a esse DIP, referente a alguma obra da PETROBRAS, para a empresa Promon?

[Pedro Barusco]: Não. A Promon não tinha nem operador e nem representante. As poucas vezes que eu tive, assim, contato com a Promon... foram pouquíssimas, relativas a... nem me lembro com quem, mas foi relativo a problemas de obra. Nunca entreguei nada e nem conversei nada com a Promon sobre isso.

[...]

[Pedro Barusco]: Olha, eu nunca soube de ela pagar propina. E pra casa, que segmento que eu representava, eu nunca recebi propina nenhuma da Promon, tá? (grifos no original).

63.Veja-se que não foi localizada a íntegra do depoimento nos autos, o que permitiria uma contextualização do depoimento. De qualquer forma o que está afirmado pelo sr. Barusco é que ele não tratou de propina com a empresa Promon, o que não quer dizer que essa empresa não participava do cartel.

64.A respeito os causídicos omitem em suas alegações que, no mesmo depoimento, o sr. Barusco afirmou que a empresa Promon participava do cartel, como se depreende do exposto no Parecer 00299/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU, que embasou o arquivamento do PAR instaurado contra a Promon (peça 71, p. 22):

‘Ademais, trecho do depoimento de Pedro Barusco afirma que a PROMON comporia o ‘núcleo duro’ do ‘Clube’ de empresas que fraudavam as licitações.’ (grifou-se)

65.No bojo do PAR, foi também apontado o depoimento do sr. Paulo Roberto Costa:

‘na Diretoria de Abastecimento, nunca ninguém me procurou sobre esse assunto, e nunca ninguém de outras empresas, que eu coloquei como empresas do cartel, me falou da Promon. [...] Então quando tinha um consórcio que a Promon participava, na área do Abastecimento, eu nunca fiz contato com a Promon. Agora, se a Promon tinha um consorcio que participava, por exemplo, com a Queiroz Galvão e com a UTC, aí eu sei da UTC quem é que participava, e da Queiroz Galvão quem é que participava. Agora Promon comigo nunca participou. Agora pode ter participado com o Barusco, com o Renato Duque, com outros diretores da PETROBRAS, mas comigo não.’ (grifou-se)

66.Foi também feita menção a depoimento do sr. Paulo Roberto Costa no âmbito judicial (termo de colaboração 63) (peça 55, p. 28):

'[...] essa empresa [Promon] não participava do cartel e, no âmbito de conhecimento do declarante, essa empresa não participou de nenhum ato irregular na sua atuação com a PETROBRAS'.

67.Com efeito, o sr. Paulo Roberto Costa afirma não ter conhecimento da participação da Promon no cartel, embora não descarte a possibilidade. No mesmo termo de colaboração, o ex-dirigente afirma em relação a contratação da Promon em consócio com a empresa Camargo Corrêa no âmbito da Repar (Refinaria Presidente Getúlio Vargas):

'Que pode afirmar com certeza que se houve pagamento de vantagem indevida foi por intermédio da Camargo Corrêa, tendo em vista a posição de liderança que ocupava no consórcio responsável pela Repar;' (grifou-se).

68.Ora, diante dos elementos de que a Promon participava do cartel, o que se conclui é que era uma participação menos ostensiva, sem tratar diretamente do pagamento de propinas junto aos dirigentes da Petrobras. Em outras palavras, a participação da Promon ocorria mediante os acordos com os demais integrantes do cartel, mas não em tratativas com gestores públicos.

69.Embora se reconheça o papel preponderante do Sr. Paulo Roberto Costa no esquema, sob a ótica da Petrobras, é razoável admitir que ele não tinha o domínio completo dos fatos, especialmente os que ocorriam fora do ambiente da Petrobras.

70.Dito de outra forma, é crível que no ambiente de acerto ocorrido no seio das empresas, em suas reuniões particulares de divisão das obras, houvesse fatos eventualmente desconhecidos pelo Sr. Paulo Roberto Costa.

71.Não há, pois, contradição entre esses elementos apresentados pela Promon e os demais constantes dos autos, pois, realça-se, não se trata aqui de eventualmente pagamento de propina pela empresa, mas sim de sua participação em esquema fraudulento (nos presentes autos em nenhum momento se considerou os depoimentos do sr. Paulo Roberto Costa como indicativo da participação da Promon no cartel).

72.Relevantes, a respeito, as seguintes considerações da unidade técnica:

2. 'Necessário se faz destacar que os relatos extraídos dos acordos de colaboração devem ser analisados conjuntamente e não de forma isolada como parece ter ocorrido. O fato de em alguns depoimentos os colaboradores informarem não ter negociado ou recebido vantagem indevida diretamente da Promon ou, até mesmo, de informarem desconhecer a participação da empresa no Cartel, não retira a força probante do conjunto de indícios que apontam para sua participação ativa no esquema que fraudava licitações da Petrobras. ...
3. Ademais, é sabido que o pagamento de propina era apenas uma das diversas condutas ilícitas praticadas pelo cartel. Desse modo, o fato de não haver, até o momento, provas cabais de que a empresa pagava propina diretamente aos ex-funcionários da estatal, não tem o condão de livrá-la das diversas outras condutas e acontecimentos atribuídos à empresa, a qual é apontada como ativa participante do cartel em diversos outros documentos.' (grifou-se).

Das conclusões da Justiça Federal e do Ministério Público Federal

94.Destaca a recorrente sobre a necessidade de o TCU fazer uma reavaliação acerca dos documentos acostados aos presentes autos à luz das conclusões alcançadas pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público Federal em Ações de Improbidade Administrativa que cuidaram de fraudes em licitações realizadas pela Petrobras, em que pese tais ações não tratem especificamente das licitações objetos desta

representação, salvo em relação à licitação para a Unidade de Coqueamento Retardado (UCR) da Refinaria Abreu e Lima, que é objeto da Ação 5051170-64.2016.4.04.7000/PR.

95.De acordo com a recorrente, nessas ações de improbidade administrativa chegou-se à conclusão inequívoca sobre a não participação da empresa nos ilícitos relacionados às licitações da Petrobras.

96.Para a recorrente, ao contrário do afirmado no acórdão recorrido, na Ação de Improbidade Administrativa 5011396-27.2016.4.04.7000 (peça 72), a decisão proferida pela 2ª Vara Federal de Curitiba de não receber a inicial em relação à Promon Engenharia Ltda. não decorreu em razão do reconhecimento de que o chamamento ao processo teria se dado por sua participação em consórcio com outras empresas, mas por ter reconhecido a ausência de indícios da participação da recorrente nas fraudes às licitações da Petrobras apurados no referido processo judicial, não existindo elementos que comprovassem que a empresa teria participado de qualquer conluio para obtenção das contratações.

97.Ressalta que essa decisão foi confirmada pela 3ª Turma do Tribunal Regional da 4ª Região – TRF4 no julgamento do Agravo 504641108.4.04.0000, que reconheceu a ausência de indícios de irregularidade da Promon Engenharia Ltda. para fraudar as licitações (peça 73).

98.Especificamente no que se refere à Ação de Improbidade 5051170-64.2016.4.04.7000/PR, mencionada no item 91, retro, a recorrente refuta o entendimento do TCU no acórdão recorrido de que na decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Curitiba deixando de receber a inicial em relação à Promon Engenharia Ltda. não teriam sido analisadas as provas/indícios elencados neste processo (peça 73).

99.Na verdade, alega a recorrente, a decisão em questão se baseou em detida análise dos documentos acostados àquele processo, dentre os quais os mesmos elementos considerados pela Unidade Técnica e pelo acórdão recorrido, em especial do Histórico de Conduta do Acordo de Leniência 1/2015, da Nota Técnica 38/2015/ASSTEC-SG/SGA/CADE e dos documentos apreendidos na Engevix. Em face dessa análise, o referido Juízo reconheceu a ‘ausência de níveis mínimos de autoria e materialidade’ em relação à Promon e de imputação de atos concretos aos seus dirigentes.

100.Essa decisão, ressalta a recorrente, foi submetida ao crivo do TRF4 nos Agravos de Instrumento 5032589-78.2018.4.04.0000 e 50366500-98.2018.4.04.0000 e o Ministério Público Federal, protagonista da persecução civil e criminal dos ilícitos relacionados à denominada ‘Operação Lava Jato’, propôs ao colegiado que confirmasse a exclusão da Promon Engenharia dos autos, tendo em vista que os elementos indicados não demonstram ilícitos imputáveis à empresa (peça 75).

101.Em face desses pronunciamentos, a recorrente reitera que o Tribunal, no exercício de suas competências constitucionais, faça uma reanálise da questão objeto deste processo de modo de ‘garde coerência lógica e meritória com as análises já realizadas em outras esferas de atuação, como o Poder Judiciário em várias ocasiões, o MPF e a CGU.’

102.Não há como acolher as alegações formuladas pela recorrente pelo simples fato de que as conclusões exaradas nas decisões judiciais acima indicadas, nas manifestações do Ministério Público Federal e da Controladoria-Geral da União, consoante pretendido, não vinculam a atuação do Tribunal, com base em dois fundamentos: o primeiro, em razão da independência das instâncias, em que se torna juridicamente possível a adoção de decisões diferentes sobre um mesmo fato e uma mesma pessoa nas diversas instâncias, de acordo com a valoração individual que cada órgão julgador faz das provas constantes dos respectivos processos; o segundo, porque há nos presentes autos elementos de provas que, no seu conjunto, lastreiam a decisão do TCU de que a Promon Engenharia Ltda. fez parte do cartel que fraudava licitações na Petrobras e que a empresa deixou de apresentar propostas nos procedimentos licitatórios para as obras da Refinaria Abreu e Lima para, deliberadamente, beneficiar as demais partícipes da fraude e no futuro ganhar licitações de outros empreendimentos pretendidos pela estatal.

103.Não há razão para o Tribunal alinhar suas deliberações a eventuais decisões proferidas pelo Poder Judiciário, conforme sugerido pela recorrente, cabendo anotar que a rejeição da inicial em relação à

Promon Engenharia Ltda. pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Curitiba (Ação Civil Pública 5011396-27.2016.4.04.7000) ocorreu, segundo o julgador, porque da leitura atenta da inicial não se conseguiu extrair conduta alguma de improbidade diretamente imputada à referida empresa, diferentemente do que ocorreu nesta representação, em que as condutas fraudulentas da recorrente se encontram devidamente enunciadas e comprovadas com base no conjunto de elementos provas presentes nos autos, conforme descrito pormenorizadamente dos itens 8 ao 42 do voto condutor da decisão impugnada.

104.No caso da decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública de Improbidade 5051170-64.2016.4.04.7000/PR, que reconheceu a ilegitimidade passiva para a causa da empresa Promon Engenharia Ltda., tem-se que ela se baseou nas seguintes conclusões contidas no Relatório que a antecede, sendo relevante destacar que os fatos narrados na ação em comento não dizem respeito aos fatos tratados nesta representação:

A União afirma que a PROMON e a MPE participavam do cartel e do consórcio integrado pela Camargo Correa. Afirmou que o diretor da PROMON participou da reunião em que ficou definido que a licitação da REPAR seria vencida ao consórcio constituído pela Camargo Corrêa e pela Promon. Em determinada passagem, afirma que ‘são inúmeras as evidências da atuação da PROMON e da MPE no funcionamento do cartel. Deve-se informar, entretanto, que embora não estejam provados repasses de propinas pela PROMON e MPE aos ex-dirigentes da PETROBRAS, tal circunstância não afasta a responsabilidade pelas atuações colusivas direcionadas para fraudar as obras da empresa petrolífera, notadamente porque, conforme antecipado, os prejuízos causados por estas empresas decorrem principalmente da atuação cartelizada, sendo os repasse de propina apenas elemento probatório adicional que corrobora a existência de cartel’ (petição inicial, fl. 72).

A União afirma que a PROMON participou do cartel e obteve proveito econômico por participar do consórcio com a Camargo Correa nos contratos 0800.0043403.08.2 e 0800.0029655.07.2 e a MPE também teria participado do Cartel e se beneficiado do contrato 0800.0029655-07-02.

A simples menção de que pode ter se beneficiado, sem nenhum início de prova a respeito, não é suficiente para incluí-la dentre os responsáveis pelos atos de improbidade, como dispõe o artigo 3º da LIA. Assim fosse, todos os contratados efetuados na construção das refinarias teriam que ser incluídos no polo passivo da demanda.

(...)

Além disso, verifico que não foi imputado nenhum ato concreto aos dirigentes das empresas Promon, da MPE Montagens e Projetos Especiais S/A e da Worley-Parsons Engenharia S/A que pudesse ser reputado como ato improbo. **Ainda há investigação sobre a presença das duas primeiras empresas no cartel e a petição inicial apenas refere a uma investigação preliminar do CADE, ainda não finalizada.** Portanto, por mais que o juízo de admissibilidade de ação de improbidade deva se fundar em aspectos mínimos de autoria e materialidade, não verifico nos autos o preenchimento desses níveis mínimos, razão pela qual a ação deve ser rejeitada em relação a tais empresas por patente ilegitimidade passiva para a causa. (grifado)

105.Note-se que na decisão em questão o Juízo menciona expressamente sobre a indicação na inicial da existência de investigação preliminar ainda não finalizada pelo CADE sobre a participação da Promon Engenharia Ltda., podendo-se concluir, com base nessa informação, que posteriormente conclusões diferentes poderiam ser adotadas em outros processos e instâncias com base em elementos de provas juntados a tais processos.

106.Portanto, referida decisão também não vincula o TCU e o acórdão recorrido não deve ser reformado com base na citada deliberação judicial.

Das conclusões da Petrobras

107. De acordo com a recorrente, a Petrobras, com base no arquivamento do processo administrativo instaurado pela Controladoria-Geral da União sem sanção alguma à Promon Engenharia Ltda., retirou a recorrente da lista de empresas bloqueadas cautelarmente para participar de licitações e contratos com a estatal. Ressalta que a decisão para levantamento do bloqueio também foi amparada em deliberações internas da própria estatal e que, por isso, nenhuma razoabilidade há na imposição de sanção de inidoneidade.

108. Diversamente do alegado pela recorrente, há razoabilidade na decisão do TCU que declarou a inidoneidade da Promon Engenharia Ltda. e de igual modo haverá razoabilidade a deliberação que vier a manter incólume essa declaração de inidoneidade, pelos fundamentos delineados nos itens 84 ao 106, retro, porquanto a medida adotada pela Petrobras não se impõe ao TCU.

Dos depoimentos prestados por ex-dirigentes da Petrobras e outros colaboradores

109. Segundo a recorrente, os depoimentos prestados pelos srs. Paulo Roberto Costa, ex-diretor de abastecimento da Petrobras, e Pedro José Barusco Filho, ex-gerente executivo da estatal, sobre a Promon Engenharia Ltda. comprovam que a empresa não participava do cartel apontado neste processo tampouco pagava propina à Petrobras para vencer procedimentos licitatórios.

110. Em seu pedido de reexame, a recorrente faz diversas transcrições que, no seu entendimento, infirmam as conclusões que levaram o Tribunal a declarar a sua inidoneidade para participar de licitações na Administração Pública Federal (transcrições: itens 131, 132, 133, 136, 141, 148 e 150 do pedido de reexame, peça 123).

111. Não procedem as alegações da recorrente, eis que, dos depoimentos prestados pelos srs. Paulo Roberto Costa, Pedro José Barusco Filho e outros colaboradores, devidamente corroborados com outros elementos presentes no processo, é possível concluir que a Promon Engenharia Ltda. participou do cartel apontado nos autos ('clube das 9' e 'clube as 16') e das fraudes aos procedimentos licitatórios objetos desta representação, conforme já amplamente demonstrado alhures.

112. No depoimento prestado pelo sr. Paulo Roberto Costa à Polícia Federal no Estado do Paraná constam as seguintes afirmações sobre a Promon Engenharia Ltda., descritas no Termo de Colaboração 63 (peça 55):

'QUE, com relação a empresa PROMON ENGENHARIA diz que esta é estabelecida no estado de São Paulo; QUE é especializada na área de (ilegível), tendo começado recentemente a atuar na área de construção e montagem; QUE essa empresa trabalhou na PETROBRAS, tendo participado de algumas licitações, sendo contratada da PETROBRAS; QUE essa empresa não participava do cartel e, no âmbito de conhecimento do declarante, essa empresa não participou de nenhum ato irregular na sua atuação com a PETROBRAS';

QUE teve muito pouco contato com a PROMON, afirmando que não se recorda de quem era o representante dessa sociedade; QUE, perguntado sobre outro consórcio da PROMON com a SKANSKA e ENGEVIX para construção de uma obra na COMPERJ/RJ, o declarante afirmou que (ilegível) houve o pagamento de vantagem indevida ao governador do Rio de Janeiro SÉRGIO CABRAL, cujos detalhes foram especificados no termo de declaração nº 4, sendo certo que tratou do tema com a SKANSKA, não se recordando de ter tratado do assunto com a PROMON.

113. Do conteúdo do depoimento acima, pode-se concluir que: a) o sr. Paulo Roberto Costa afirma que a Promon Engenharia Ltda. não participava do cartel indicado neste processo e que, no âmbito de seu conhecimento, essa empresa não teria participado de ato irregular algum perante a Petrobras; b) teve muito pouco contato com a Promon Engenharia Ltda. e que não se recordava quem era o representante da empresa; c) não se recordava de ter tratado de propina com a Promon Engenharia Ltda.

114.Com base nas declarações acima não se pode concluir, diferentemente do alegado pela recorrente, que a Promon Engenharia Ltda. não praticou atos irregulares em procedimentos licitatórios realizados pela Petrobras, motivo pelo qual permanecem hígidos os fundamentos que deram suporte à decisão proferida pelo Tribunal no acórdão recorrido, porquanto, com exceção da questão relacionada ao cartel, não há assertividade nas palavras proferidas pelo aludido depoente quanto à não participação da recorrente na prática de fraudes em procedimentos licitatórios realizados pela Petrobras.

115.Em relação ao depoimento prestado pelo sr. Paulo Roberto Costa perante a CGU, transcrito no item 132 do pedido de reexame, nota-se que as declarações do depoente em nada diferem das realizadas perante a Polícia Federal, transcritas no item 112, retro, com o acréscimo da afirmação de que o depoente não tinha conhecimento de que a Promon Engenharia Ltda. tivesse praticado algum desvio em outra área da Petrobras.

116.Destarte, essas declarações prestadas à CGU não impõem a reforma do acórdão recorrido, devendo, por isso, ser rejeitada.

117.No depoimento prestado pelo sr. Pedro José Barusco Filho à Polícia Federal no Estado do Paraná constam as seguintes afirmações sobre a Promon Engenharia Ltda., descritas no Termo de Colaboração 05 (peça 20):

*‘QUE as empresas que compunham uma espécie de ‘núcleo duro’ do cartel eram em torno de 14 (quatorze), isto é, a CAMARGO CORREA, a ANDRADE GUTIERREZ, a ODEBRECHT, SETAL/SOG – ÓLEO E GÁS, A OAS, a UTC, a SKANSKA, a **PROMON ENGENHARIA**, a TECHINT, a QUEIROZ GALVÃO, a ENGEVIX, a MENDES JÚNIOR, a SCHAIN e a MPE; QUE essas eram as empresas mais convidadas, as mais atuantes dentre da PETROBRAS; QUE havia também empresas simpatizantes que aceitavam ‘a conversa com o cartel’ acima referido e eventualmente participavam de licitações atuando em conjunto com as empresas do ‘núcleo duro’, isto é, a CARIOCA, a TOMÉ ENGENHARIA, a TTK, a ENGESA, a JARAGUÁ, a ALUSA, a GDK, dentre outras;’ (grifado)*

*‘QUE embora não tenha participado de reuniões com as empresas do Cartel, o que eles faziam entre si era definir entre eles quem ganharia determinada licitação; QUE basicamente, no tocante ao cartel, a ação era no sentido de haver um direcionamento em favor de determinadas empresas ou, além do direcionamento, também praticar preços excessivos, **como seu de modo mais evidente na RNEST;**’*

‘QUE no período em que ocupou a Gerência Executiva de Engenharia da PETROBRÁS, percebeu claramente a ação do cartel, bastante forte, na contratação das obras da RNEST – REFINARIA ABREU E LIMA, sendo que o cartel, além de direcionar os contratos, quis impor preços ‘muito além do orçamento’ da Petrobrás, tanto no bid (primeira tentativa de licitação) e no rebid (segunda licitação); QUE neste caso da RNEST houve claro superfaturamento; QUE indagado sobre como concluiu que havia cartel na PETROBRAS, afirma que a ação das empresas ‘era orquestrada’ no sentido de que havia uma organização entre elas acerca de qual licitação seria vencida por cada uma delas; QUE quase sempre as mesmas empresas eram convidadas; QUE indagado se recebeu lista prévia das empresas cartelizadas para definição de quais deveriam ser convidadas dentro do procedimento licitatório, afirma que houve um fato específico, em maio ou abril de 2008, antes de se iniciar processos licitatórios na RNEST, em que o declarante foi procurado por ROGÉRIO ARAÚJO, Diretor da ODEBRECHT, o qual apresentou uma lista manuscrita à caneta ou impressa contendo relação de empresas que deveriam ser convidadas para as licitações dos grandes pacotes de obras da RNEST; QUE ROGÉRIO disse na ocasião que havia acertado, definido com PAULO ROBERTO COSTA, à época Diretor de Abastecimento, a lista de empresas que iriam participar; QUE afirma que leu a lista e nela constavam grande parte das 14 (quatorze) empresas acima referidas integrantes do ‘núcleo duro’ do cartel; (...) QUE apesar disso, posteriormente o declarante verificou que

as empresas convidadas para as licitações RNEST eram aquelas mencionadas na lista entregue por ROGÉRIO; (...) QUE entende, todavia, que não havia fraude na definição da lista por critérios técnicos, embora as mesmas empresas do cartel fossem as escolhidas, uma vez que por serem obras de grande porte apenas elas costumavam atender à qualificação e, muito pouco, outras fora do cartel; (...) QUE indagado sobre que tipo de conduta adotava no sentido de viabilizar as ações ilícitas do cartel, afirma que por ter acesso ao Documento Interno do Sistema Petrobrás – DIP, no qual constava a lista das empresas que seriam convidadas, o declarante ‘vazava’ esta lista a pedido dos representantes das empresas, cujo conhecimento da mesma pelos representantes de cada empresa do cartel era fundamental para que organizassem entre si quais os pacotes de obras que ficariam para cada um, isto é., para dividir os lotes do empreendimento, como por exemplo no caso da RNEST; (...) QUE a respeito das obras na RNEST, o declarante afirma que nesta obra houve a atuação mais forte do cartel e isso ficou bastante perceptível uma vez que em tal caso não houve apenas o direcionamento e a divisão dos lotes entre as empresas do cartel, mas também houve uma ‘pressão organizada’ para fechar os valores dos contratos em preços no patamar máximo do limite do orçamento da PETROBRAS; QUE havia 12 (doze) pacotes de obras da RNEST, sendo que nos 4 (quatro) maiores pacotes, foram convidadas em julho de 2008 as seguintes empresas do cartel: CAMARGO CORREA, ANDRADE GUTIERREZ, ODEBRECHT, OAS, QUEIROZ GALVÃO, ENGEVIX, IESA, MENDES JUNIOR, MPE, SETAL/SOG ÓLEO E GAS, SKANSKA, TECHINT, UTC, GDK e **PROMON**;’

118.Pela riqueza de detalhes constantes do depoimento em comento, dentre outros não transcritos em face da extensão do texto, não há base para infirmar a existência do cartel e a participação da Promon Engenharia Ltda. no grupo de empresas que o compunha e que essa empresa não atuou nas fraudes perpetradas nos procedimentos licitatórios das obras da Rnest, que, conforme observado, as propostas vencedoras apresentaram preços superfaturados, com evidentes prejuízos à Petrobras.

119.Ressalte-se que depoimentos posteriores do sr. Pedro José Barusco Filho à CGU dando conta de que ele a) não entregou lista nem conversou com a Promon Engenharia Ltda. sobre o cartel, b) a Promon Engenharia não possuía qualquer operador ou representante perante a Petrobras, c) nunca soube que a Promon Engenharia Ltda. pagou propina e d) que a Promon Engenharia Ltda. jamais lhe pagou propina não têm o condão de infirmar as declarações realizadas pelo depoente perante Polícia Federal nem de impor a reforma do acórdão recorrido, o qual, destaque-se, está alicerçado em um forte conjunto probatório devidamente delineado no voto que o fundamenta.

120.Demais, constata-se que as declarações em comento não confirmam a lisura da conduta omissiva da Promon Engenharia Ltda. nos procedimentos licitatórios das obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima e que pagamento de propina não serviu como fundamento à declaração de inidoneidade da recorrente para participar de licitação com a Administração Pública Federal. A conduta reprovada neste processo é a participação da recorrente nas fraudes ocorridas nas licitações acima mencionadas que, a despeito de ter sido 9 (nove) vezes convidada para participar dos referidos certames, decidiu omitir-se deliberadamente para beneficiar outras empresas participantes do cartel nos referidos certames e beneficiar a si mesma em licitações futuras.

121.No que diz respeito ao depoimento prestado pelo sr. Augusto Ribeiro de Mendonça na Procuradoria Regional da República em São Paulo/SP, em 29/10/2014 (peça 34), citado no acórdão recorrido, a recorrente alega que, a despeito de tratar de manifestação sobre fatos não atinentes aos procedimentos licitatórios relacionados às obras da Refinaria Abreu e Lima, deve ser considerada pelo TCU declaração posterior do aludido depoente, datada de 16/10/2017 e acostada aos autos em 31/5/2021 (peça 124), devidamente registrada em cartório. Essa declaração retifica termos do aludido depoimento prestado à Procuradoria Regional da República e afirma que não teria havido a) combinação visando à adjudicação do Contrato ao Consórcio SPS para a execução da obra TECAB (Cabiúnas 3), b) acordo para restrição da competitividade na Concorrência do TECAB (Cabiúnas 3), c) pagamento de propinas, direta ou

indiretamente, de qualquer natureza, para 'Renato Duque' e d) que as consorciadas 'Promon e Skanska Brasil negaram absolutamente o pagamento de qualquer vantagem indevida solicitada por Renato Duque'.

122.Neste caso, apregoa a recorrente que, ainda que possa ter havido fraude na licitação das obras da Refinaria Abreu e Lima, inexistente dentre todos os depoimentos trazidos aos autos declaração apta a comprovar qualquer participação da Promon Engenharia Ltda. nessa fraude e que as evidências apontam para a descrição de um acordo restrito às empresas do denominado 'Grupo Vip'.

*123.Para deslinde dessa questão, convém trazer à colação o conteúdo do depoimento prestado pelo sr. Augusto Ribeiro de Mendonça Neto na Procuradoria Regional da República em São Paulo/SP (peça 34), **sob juramento, com renúncia ao direito ao silêncio e na presença de sua advogada**, vazado nos seguintes termos, no essencial:*

*(...) QUE o declarante afirma estar ciente de que o presente ato de colaboração dependerá da homologação do Poder Judiciário, o qual verificará a sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo o juiz recusar a homologação caso não atenda aos requisitos legais ou adequá-la ao caso concreto, estando ciente, ainda que, os efeitos da colaboração premiada dependem de um ou mais dos seguintes resultados, dentre outros, conforme o art. 4º da Lei nº 12.850/2013: I – a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II – a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III – a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV – a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; bem como a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração; (...) QUE a respeito do Anexo 01, intitulado 'CARTEL', para facilitar o entendimento, o declarante dividirá o histórico em 11(onze) fases: Fase 1 – Criação do grupo de estudos junto à PETROBRÁS, em meados dos anos 90; Fase 2 – Proteção entre as empresas e formação do 'CLUBE', final dos anos 90; Fase 3 – Atuação efetiva junto à PETROBRÁS, no ano de 2004; Fase 4 – Ampliação do 'CLUBE' para dezesseis empresas; Fase 5 – Participação esporádica de outras companhias no 'CLUBE'; Fase 6 – Últimas negociações do 'CLUBE'; Fase 7 – Outras empresas entrantes no 'CLUBE'; Fase 8 – Constatação do 'CLUBE VIP'; **Fase 9 – Contratação da RNEST**; Fase 10 – Contratação do COMPERJ; Fase 11 – Final do 'CLUBE'; QUE afirma que no início dos anos 90 (Fase 1) o setor de montagem industrial passou por uma crise muito grande, principalmente devido à Petrobrás, por falta de contratos e pela maneira como os contratos eram executados principalmente; QUE as principais empresas reunidas na Associação de Classe, que se chama ABEMI, tomaram a iniciativa de criar um grupo de trabalho junto com a PETROBRÁS, de modo a discutir condições contratuais mais equilibradas; QUE esse grupo de trabalho foi muito efetivo e produtivo, trazendo resultados importantes para melhoria dos relacionamentos com a PETROBRÁS e do resultado dos contratos, redução de custos para a PETROBRÁS e para as companhias; QUE a evolução deste processo foi a PETROBRÁS seguir uma tendência mundial de contratações na modalidade conhecida pelo mercado como EPC – ENGENHIRENG, PROCUREMENT AND CONSTRUCTION; QUE como consequência, isso aumentou em muito o valor dos contratos; QUE para se ter uma ideia, antes a PETROBRÁS contratava engenharia com uma empresa, comprava os materiais e contratava outros serviços com as empresas, e isso mais do que dobrava o valor dos contratos; QUE as empresas discutiram e ajustaram uma forma de proteção entre si (Fase 2), que era, dentro de um programa de obras, as empresas escolhiam as obras que lhe fossem mais adequadas, conforme a região ou por conhecimento, e, em havendo acordo entre todas, as demais não atrapalhavam a empresa escolhida quando se tornasse pública a licitação; QUE se a empresa 'A' escolhia a usina '48', quando a usina '48' fosse à licitação, as demais empresas não competiam com a empresa 'A' naquele certame;*

QUE isso não significava necessariamente que a proteção fosse efetiva; QUE a proteção era importante, porém não necessariamente efetiva, pois outras empresas, que não integravam o grupo, também participavam; **QUE o grupo de empresas que participavam era denominado de 'CLUBE'**; QUE desse modo, havia, eventualmente, outras empresas, que não integravam o 'CLUBE', mas que participava das licitações, na modalidade convite; QUE pela regra da época, no final dos anos 90, a empresa que perdesse a sua oportunidade entrava no final da fila novamente; **QUE o declarante, particularmente, não participou dessa primeira fase, mas o seu sócio GABRIEL ABOUCHAR, participou**, e o declarante sabe como eram as regras à época e como elas evoluíram no âmbito do 'CLUBE'; QUE no início dos anos 2000, o GRUPO EMPRESARIAL do declarante, referindo-se a SETAL CONSTRUÇÕES (atual SETEC TECNOLOGIA S/A) e PEM ENGENHARIA, passou por uma enorme crise financeira, o que os levou a uma insolvência técnica, de maneira que qualquer contador ou economista que olhasse os números da empresa, tinha certeza que não haveria saída; QUE isso os levou a vender os ativos que tinham valor, entre eles a participação que tinham na FELS SETAL, dedicada à construção off-shore, dentre outras; QUE a partir daí, o declarante assumiu a gerência de todas as companhias que sobraram; **QUE por consequência, começou a participar das obras executadas pela SETAL CONSTRUÇÕES e, por conta disso, a participar do 'CLUBE', no início dos anos 2000**; QUE um pouco antes da participação direta do declarante no 'CLUBE', durante o ano de 2004, esclarecendo que antes disso, a SETAL CONSTRUÇÕES já participava, mas por intermédio do sócio GABRIEL ABOUCHAR, **o 'CLUBE' estabeleceu uma relação com o Diretor de Engenharia da PETROBRÁS, RENATO DUQUE (Fase 3), para que as empresas convidadas para cada certame fossem as indicadas pelo 'CLUBE', de maneira que o resultado pudesse ser mais efetivo**; QUE isso provocou na sequência com que **fossem agregadas novas companhias ao 'CLUBE' (Fase 4), para atender ao mercado das outras empresas e também atender ao volume de obras da PETROBRÁS**; QUE desse modo, **o 'CLUBE', que era inicialmente composto por 8 (oito) companhias, passou a ser composto por 16 (dezesesseis) companhias**; QUE o resultado desses acordos passou a ser muito mais efetivo durante um período; QUE outras empresas (Fase 5), além das 16 (dezesesseis), vieram a participar esporadicamente, de algumas licitações, negociando com o 'CLUBE'; **QUE o 'CLUBE' tinha um articulador e coordenador, que na verdade era quem organizava as reuniões e fazia o contato com RENATO DUQUE, para estabelecer quem seriam os convidados para cada licitação**; QUE aqui o declarante traz uma percepção pessoal sua, no sentido de que as grandes companhias tinham um **'CLUBE VIP' dentro do 'CLUBE' (Fase 8), onde aquelas tomavam as principais decisões e forçavam essas decisões no 'pleno', isto é, entre todas as empresas, valendo-se de seu 'poder econômico'**; **QUE isso fez surgir uma nova fase (fase 9), que se iniciou a partir das obras da RNEST – REFINARIA ABREU E LIMA, em Pernambuco, onde as grandes companhias, o 'CLUBE VIP', excluíram as demais dos certames realizados no âmbito da RNEST**; **QUE as refinarias são contratadas por pacotes, de modo que todos os 'pacotes' da RNEST, pacotes de obras, foram contratados pelas grandes companhias, à exceção de algumas empresas, que conseguiram por alguma razão se impor ao 'CLUBE'**; QUE havia pressão da PETROBRÁS, pedidos motivado por diversas razões, para a entrada de outras empresas no 'CLUBE' (Fase 5), de forma esporádica; QUE uma nova fase (fase 10), se iniciou com as obras do COMPERJ – COMPLEXO PETROQUÍMICO DO RIO DE JANEIRO, onde o 'CLUBE' dividiu e estabeleceu 'pacotes' para cada componente, isto é, companhias integrantes do esquema, **inclusive por conta de compensação da própria RNEST**; QUE esclarece que essa compensação se dava pelo fato de que as grandes companhias já haviam contratado grandes pacotes da RNEST; QUE apesar disso, por coincidência, os primeiros pacotes a serem contratados no COMPERJ eram exatamente dentro do 'CLUBE VIP', ou seja, ao invés de as grandes companhias ficarem no final da fila, acabaram sendo as primeiras contratadas para

as obras do COMPERJ; QUE posteriormente iniciou-se outra fase do 'CLUBE' (fase 11), que foi a 'derrocada do CLUBE', os esfacelamento do CLUBE, pois houve perda de efetividade das ações do CLUBE, onde a PETROBRÁS, por entender que os preços praticados estavam abusivos, resolver por incluir novas companhias fora do 'CLUBE' (Fase 7); QUE isso gerou uma situação em que havia 'concorrência dentro da concorrência', pois para cada certame, além de 10 (dez) empresas do 'CLUBE' convidadas, eram convidadas 5 (cinco) outras companhias para participar; QUE é de se lembrar que, naquele momento, a PETROBRÁS era alvo enorme de todas as empresas de engenharia, pelo seu volume de investimento, ou seja, todas as empresas olhavam para a PETROBRÁS com um desejo enorme de participar das licitações; QUE gerou-se então uma competição entre as 'entrantes'; QUE imaginando que o preço da PETROBRÁS fosse '100', as empresas do 'CLUBE' participavam numa faixa de preço de '95 a 120', e as 'entrantes' disputavam quem iria ganhar na faixa de '70 a 80'; QUE isso deixava claramente uma situação de que tais empresas 'entrantes' não conseguiriam cumprir o contrato; QUE como consequência disso, 'estamos assistindo diversas empresas quebrando, sobretudo no COMPERJ'; QUE a partir daí, o 'CLUBE' perdeu completamente a eficácia e o sentido, e as reuniões se cessaram, e o CLUBE se dissolveu; QUE é importante mencionar que o procedimento formal da PETROBRÁS era o de realizar uma pesquisa no cadastro para a escolha das empresas que seriam capacitadas para participar dos certames e eram emitidos os convites; **QUE aí, durante um período, funcionava a lista que era entregue pelo coordenador do 'CLUBE'**; QUE ao mesmo tempo, uma equipe muito competente da PETROBRÁS, realizava o próprio orçamento interno da estatal; QUE esse era um preço de referência, 'muito bem feito por sinal'; QUE as empresas abriram uma quantidade de informações enorme para a PETROBRÁS, como resultado de estudos técnicos no passado (fase 1), e isso permitiu que estatal conseguisse preparar propostas internas muito boas (seu orçamento interno), tanto no aspecto técnico quando de preços; QUE as propostas da PETROBRÁS eram, assim, muito confiáveis nos aspectos técnica e preço; QUE esse preço interno da PETROBRÁS era apresentado à COMISSÃO DE LICITAÇÃO no mesmo dia em que eram abertas as propostas das empresas que concorriam em determinado certame; QUE a COMISSÃO DE LICITAÇÃO, desse modo, junto com as propostas, recebia um bom parâmetro de avaliação e procurava centrar as suas atitudes, as suas ações, em cima de tais referências; QUE como procedimento padrão, a PETROBRÁS sempre chamava o primeiro colocado para negociar e quando o primeiro colocado estivesse fora do preço base da PETROBRÁS, sempre se procurava trazer para o preço ou para abaixo do preço de referência; QUE caso não se conseguisse com o primeiro colocado, tentava-se com o segundo, e, caso, não se obtivesse êxito na negociação, cancelava-se o certame e deflagrava-se um novo, convidando novos proponentes, às vezes também revisando os próprios preços da PETROBRÁS para 'ver quem tinha razão'; QUE até a fase 9, das obras do RNEST, os preços foram muito competitivos, ou seja, se a oportunidade era da empresa 'A', as outras 'davam cobertura', porém, a discussão com a PETROBRÁS era extremamente dura, e assim acabava-se aceitando o preço dentro dos limites propostos no orçamento da estatal; QUE na fase 9, que foram as licitações da RNEST, a empresa do declarante, SETAL CONSTRUÇÕES, não participou; QUE deseja abrir um parêntese: que com a quebra técnica da SETAL CONSTRUÇÕES, foi aberta a SOG – ÓLEO E GÁS (cujo nome fantasia era SETAL ÓLEO E GÁS), com outra configuração societária, e a SETAL CONSTRUÇÕES passou a se chamar SETEC TECNOLOGIA; QUE na verdade aí a SETEC CONSTRUÇÕES ficou com um ativo técnico e o vendia para SOG para pagar suas dívidas; **QUE dessa forma, na realidade, a SOG ÓLEO E GÁS não participou das obras do RNEST, mas 'tem a sensação' de que os preços foram praticados pelas companhias que venceram as licitações no âmbito do RNEST foram acima do mercado;** QUE essa sua afirmação se dá pelo fato de que, na sequência, quando a empresa do declarante passou a participar sem ganhar, por que não era a sua vez na fila do 'CLUBE', percebeu que os preços

estavam acima da média; QUE por essa razão, a PETROBRÁS, por não conseguir impor um preço dentro do seu orçamento, começou a 'fase II', chamando outras empresas de fora do 'CLUBE'; QUE essa foi, genericamente, a história do 'CLUBE'; QUE a participação do declarante no 'CLUBE' resultou em dois contratos: (i) as interligações da REPAR – REFINARIA EM ARAUCÁRIA/PR; (ii) e duas plantas de gasolina na REPLAN – REFINARIA DE PAULÍNEA; QUE nos dois casos, a participação se deu pela SOG ÓLEO E GÁS, em consórcio com a MPE e a MENDES JÚNIOR, e elas foram nos anos de 2007 e 2008; QUE logo após 2005, a situação financeira da empresa do declarante era de insolvência, pois estavam sem contrato e, por isso, sem receita e sem caixa; QUE em razão disso, a adesão ao sistema do 'CLUBE' era uma 'questão de sobrevivência da companhia' do declarante; QUE o último contrato, ainda dentro do 'CLUBE', foi da TECAB – TERMINAL DE GÁS DE CABIÚNAS, onde as outras empresas do CLUBE, que eram uma parte das convidadas, discutiram fortemente apoiar ou não apoiar o consórcio do qual o declarante participava, mas, embora tivessem passar a informação para outras empresas do 'CLUBE', acabou naturalmente o consórcio do qual o declarante participava sendo o escolhido, por trazer preços mais baixos; QUE daí para a frente, não houve mais sequer reuniões do 'CLUBE', pois o esquema das empresas passou a ser ineficaz e também houve a saída de RENATO DUQUE; QUE isso se deu no final de 2010, início de 2011; QUE as regras do 'CLUBE' ao longo do tempo foram aprimoradas e chegaram a ser escritas como se fossem um regulamento de 'CAMPEONATO DE FUTEBOL'; QUE não possui essas regras, porque sua cópia foi destruída quando se iniciou a 'Operação Lava Jato'; QUE indagado sobre o que diziam tais regras, quais eram elas, afirma que pode escrevê-las e as fornecerá oportunamente; QUE indagado sobre quem era o coordenador do 'CLUBE', quais as eram as empresas componentes, com que frequência o 'CLUBE' se reunia, como eram as convocações, afirma que do início do 'CLUBE' até o acerto com DUQUE (fases 1, 2 e 3), o mesmo era formado pelas mesmas empresas, isto é, ODEBRECHT, representada por MARCIO FARIA, a UTC, representada por RICARDO PESSOA, o qual também sempre foi o coordenador do 'CLUBE', a CAMARGO CORREA, representada à época por JOÃO AULER, a TECHINT, da qual não se recorda o nome do representante, mas lembra que foram alguns, a ANDRADE GUTIERREZ, representada por ELTON NEGRÃO, a MENDES JÚNIOR, representada por 'VILAÇA', a PROMON, representada por JOSÉ OTÁVIO, a MPE, representada por MARCO AURÉLIO (já falecido), e a SETAL – SOG, representada a partir de 2004 pelo declarante; QUE o papel do coordenador, que sempre foi desempenhado por RICARDO PESSOA ao longo do funcionamento do 'CLUBE', era o de organizar as reuniões, era ele quem convocava os representantes das empresas para as reuniões, entregava as listas para RENATO DUQUE e estabelecia contato direto com ele; QUE RICARDO PESSOA 'era o meio de campo', 'o intermediário', com RENATO DUQUE, Diretor de Engenharia da PETROBRÁS; QUE da participação do declarante para a frente, a convocação para as reuniões realizadas pelo CLUBE se dava mediante o envio de SMS por RICARDO PESSOA para o telefone de cada representante, ou o envio de um 'emissário', ou às vezes encontros casuais dos próprios representantes das empresas; QUE o telefone que o declarante utilizava não era de uso exclusivo para o 'CLUBE'; QUE a frequência das reuniões era variável, mas chegaram a ser mensais; QUE o local onde eram feitas as reuniões inicialmente foram no escritório da UTC, na Alameda Haddock Lobo (ou no bairro de Santo Amaro, na realidade retifica este ponto para indicar o endereço como sendo na Av. Alfredo Egídio de Souza Aranha, n. 384, no bairro Chácara Santo Antônio), a maioria delas, posteriormente foram variando, mas normalmente nos escritórios da UTC em São Paulo/SP e no Rio de Janeiro/RJ (informa o endereço como sendo Rua Nilo Peçanha, n. 50, sala 2809); QUE algumas foram na sede de outras companhias que integravam o esquema, QUEIROZ GALVÃO e IESA, ambas no Rio de Janeiro/RJ; QUE as reuniões do 'CLUBE' tinham o propósito de analisar o programa de obras

da PETROBRÁS, somando as informações de todos os participantes, porque, apesar do programa de obras de PETROBRAS ser algo anunciado pela própria estatal, a forma como os pacotes seriam divididos e quando eles seriam efetivamente licitados eram informações que dependiam de relacionamento diário com as áreas da PETROBRÁS; QUE trazendo este exemplo para hoje, existe o plano anunciado de 'PREMIUM 1' e 'PREMIUM 2', mas a forma de como licitar e de quando tal licitação seria feita, já foi alterada inúmeras vezes e até hoje é uma informação incerta; QUE desse modo, a ideia das reuniões do 'CLUBE' era a de unificar as informações e se preparar uma tabela cronológica, com valores, para que as empresas pudessem a partir daí escolher e determinar as suas prioridades; QUE por exemplo, dentro de uma tabela, como a que apresenta neste ato elaborada no ano de 2010 e que apresentará juntamente com outras provas, menciona-se uma relação de empreendimentos e o nível de prioridade classificado por cada uma das empresas do 'CLUBE', conforme valor e data de realização das obras, respeitando-se a posição no ranking, isto é, quanto que cada empresa já tinha de contratos em execução com a PETROBRÁS, para manter um equilíbrio dos contratos entre as empresas participantes do esquema; QUE as reuniões tinham como objetivo analisar as carteiras de obras futuras, tal como a que apresenta neste ato referente ao ano de 2005, mencionando-se a refinaria, unidade, a capacidade, o início da execução e a entrada em operação, bem como a modalidade de contratação; QUE o CLUBE então fazia a equalização dessas informações, para que fossem feitas as escolhas das obras futuras, dentro da classificação de prioridade elegida por cada representante da empresa que compunha o esquema; QUE a partir daí, iniciavam-se negociações entre as empresas para definir quem ficaria com qual pacote; QUE uma vez determinada que a empresa 'A' ficaria com o certame '48', ela se encarregava de discutir com as demais quem faria 'propostas de cobertura'; QUE a partir de tais reuniões, o coordenador do CLUBE elaborava a lista e a entregava a RENATO DUQUE, mencionando quais as empresas que deveriam ser convidadas pela PETROBRÁS para o certame específico; **QUE as mesmas listas também eram entregues a PAULO ROBERTO COSTA, na época Diretor de Abastecimento da PETROBRÁS; QUE todas as obras discutidas pelo 'CLUBE' foram obras on-shore, em terra, e a grande maioria delas eram da área de abastecimento, cujo diretor era PAULO ROBERTO COSTA;** QUE o processo licitatório da PETROBRAS é feito por meio de uma comissão de licitação, que prepara os editais, recebe, analisa as propostas e contrata a empresa; QUE nesta comissão, os principais níveis de decisão eram tomados por representantes da Diretoria da Engenharia e da Diretoria de Abastecimento; QUE em razão disso, 'era importante que os dois diretores soubessem a lista das empresas que seriam convidadas', referindo-se a RENATO DUQUE e a PAULO ROBERTO COSTA; **QUE as listas eram muito informais, manuscritas pelo coordenador do CLUBE, o qual provavelmente as entregava em mãos aos diretores da PETROBRÁS;** QUE o declarante não dispõe de nenhuma cópia ou original dessas listas; QUE apesar disso, o declarante possui anotações da reunião do dia 29/08, feitas por seu representante MARCOS BERTI, pois o declarante participou efetivamente de poucas reuniões e colocou MARCOS BERTI para atuar em seu nome, pois o declarante tinha dedicação muito grande na solução dos passivos; QUE apesar disso, o declarante orientava todos os passos a serem dados por MARCOS BERTI quando estava nas reuniões; QUE esse documento manuscrito que o declarante apresenta traz informações sobre quais seriam as empresas que participariam de determinado certame da PETROBRÁS e qual seria a vencedora; QUE indagado novamente se as reuniões eram formalizadas, reduzidas a termo, afirma que cada empresa fazia sua 'ata' própria acerca daquilo que havia sido tratado na reunião; QUE uma dessas reuniões originou as anotações que constam do documento acima referido pelo declarante; QUE também possui algumas tabelas, a maioria feita pela coordenação do CLUBE; QUE apresentará tais documentos para instruir o acordo de colaboração, sendo que já deixou documentos na Procuradoria da República do Paraná, ao Procurador Deltan; **QUE**

indagado sobre como se sustentava este esquema criminoso no âmbito da PETROBRÁS, se havia pagamento de propinas, afirma que existia ‘um acerto de comissões’ entre as empresas do ‘CLUBE’, vencedoras das licitações da PETROBRÁS, e os Diretores PAULO ROBERTO COSTA e RENATO DUQUE; QUE essas comissões eram discutidas por cada empresa, sendo que no caso da empresa do declarante, o acerto foi com JOSÉ JANENE; QUE existia mais ou menos uma ideia do percentual que os Diretores da PETROBRÁS gostariam de receber por cada contrato, sendo que no caso do declarante era de 1% sobre o valor do contrato para a Diretoria de Abastecimento, de PAULO ROBERTO COSTA, e outros 2% para a Diretoria de Engenharia e Serviços, de RENATO DUQUE; QUE apesar disso, na negociação que o declarante fez com JOSE JANENE, acabou pagando em torno de 0,6% em vantagem indevida para o Diretor PAULO ROBERTO COSTA, e em torno de 1,2% ou 1,3% para o Diretor RENATO DUQUE; QUE as outras empresas do ‘CLUBE’ negociaram suas comissões pagas aos Diretores; QUE as comissões eram pagas com recursos oriundos dos contratos firmados e eram ‘duramente discutidas’, pois saíam de fato da margem da empresa do declarante e acredita que das outras em geral; QUE isso ocorria porque a contratação tinha que se operar dentro de preços de referência fixados pela PETROBRÁS, de maneira que 3% em comissão poderia representar até 50% do lucro que seria auferido pela empresa vencedora, por que a margem cobrada serve para cobrar despesas corporativa, despesas de proposta e lucro; QUE assim, o lucro dentro da margem pode variar de 5% a 10% bruto do valor do contrato; QUE o impacto financeira da propina nos contratos era, desse modo, bastante significativo; QUE uma vez definida quem seria a empresa vencedora, esclarece que ela se encarregava de informar as outras que deveriam perder o certame, a fim de que apresentassem valores superiores ao da vencedora; (...) QUE o número de empresas que compunham o cartel foi ampliado a partir do final do ano de 2006, com a entrada da OAS, representada por LEO PINHEIRO e AGENOR MEDEIROS, a SKANSKA, representada por CLAUDIO LIMA, a QUEIROZ GALVÃO, representada por AUGUSTO COSTA e OTHON, a IESA, representada por VALDIR CARREIRO, a ENGEVIX, apresentada por GERSON ALMADA, a GDK, representada por HELIO ROSADO, a GALVÃO, por ERTON e LEONEL; QUE essas empresas, juntamente com as já citadas anteriormente, eram as que formavam o ‘CLUBE’; QUE a partir daquele data, a CAMARGO CORREA passou a ser representada no CLUBE por DALTON e EDUARDO LEITE, a TECHINT por RICARDO OURIQUE e LUIZ GUILHERME, e a ANDRADE GUTIERREZ por PAULO DAMAZZO; QUE também houve empresas que participaram esporadicamente com o CLUBE, pois ‘pegaram obras com o apoio do CLUBE’, isto é, a ALUSA, representada por CESAR GODOI, a FIDENS, que não sabe o nome do representante, a JARAGUA EQUIPAMENTOS, representada por NAZARENO, a TOMÉ ENGENHARIA, representada por CARLOS ALBERTO, a CONSTRUCAP, representada por EDUARDO CAPOBIANCO, a CARIOCA ENGENHARIA, representada por VILAÇA (que era da MENDES JÚNIOR e foi para a CARIOCA); QUE as empresas que compunham o ‘CLUBE VIP’ eram ODEBRECHT, UTC, CAMARGO CORREA, ANDRADE GUTIERREZ e OAS; QUE essas empresas tinham um poder de persuasão muito grande dentro do ‘CLUBE’ como um todo, pois eles levavam ‘até o limite da persistência’ para fazer valer as suas ideias ou as suas propostas; QUE com tal poder, eles garantiram a refinaria RNEST ‘só para eles’; QUE os mesmos participavam das reuniões ‘com uma unicidade de pensamento muito grande’, exercendo um grande bloco de liderança; QUE sempre havia uma certa preferência quando eles faziam as escolhas, mas o grande divisor de águas foram as obras da RNEST, ocasião em que os níveis de preço praticados passaram a ser mais altos; QUE deseja constar que em 2004 e 2005, a SETAL CONSTRUÇÕES e o seu grupo empresarial, demonstrou-se tecnicamente insolvente, por exemplo, houve 59 (cinquenta e nove) pedidos de falência quase simultâneos e uma dívida tributária impagável; QUE isso levou a uma situação de descontinuidade de trabalho; QUE apesar dos 40 (quarenta anos) de relacionamento que já

tinham com a PETROBRÁS e que os considerava uma das melhores empresas de engenharia do Brasil, perderam completamente a capacidade de trabalhar, não só pela situação financeira, mas também cadastral; QUE a partir daí, tomaram a decisão de criar uma nova companhia, a SOG – OLEO E GÁS, com outra configuração societária, venderam todos os ativos que tinham valor e constituíram um pouco de capital na nova companhia e iniciaram uma 'nova vida' com a PETROBRÁS, embora numa situação extremamente de risco, visto que não tinham contrato e tinham uma estrutura enorme e custosa para carregar; QUE a forma de participação era convencer os membros do CLUBE no sentido de que ainda possuíam 'poder de combate', para que eles pudessem dar uma oportunidade de sobrevivência, o que não era a vontade da maioria do CLUBE; QUE não por outra razão, aderiram à regra de participar do CLUBE, passando a negociar e distribuir comissões junto à PETROBRÁS. Nada mais havendo a ser consignado, determinou-se que fosse encerrado o presente termo que, lido e achado conforme vai por todos assinado e lacrado em envelopes com lacres número 10.726 e 10.727 padrão Polícia Federal. (grifado)

124. Em face das detalhadas declarações contidas no Termo de Colaboração transcrito quase em sua integralidade, e para que se afugentem, de uma vez por todas, as ilações reiteradas de que a Promon Engenharia Ltda. não participava do cartel citado neste processo nem das fraudes praticadas em procedimentos licitatórios realizados pela Petrobras, inclusive nas licitações das obras da Refinaria Abreu e Lima, tem-se como imprópria, para fins que se pretende neste processo, a retificação do depoimento prestado, sob juramento, pelo Sr. Augusto Ribeiro de Mendonça Neto à Procuradoria Regional da República em São Paulo/SP, mediante a declaração particular formulada pelo aludido depoente juntada aos autos neste pedido de reexame. Cabe lembrar, novamente, que a declaração de inidoneidade da recorrente não decorreu de conduta relacionada ao pagamento de propina, mas por força da participação da Promon Engenharia Ltda. nas fraudes perpetradas nos procedimentos licitatórios das obras da refinaria acima mencionada.

125. Demais, é importante esclarecer que tal declaração deveria ter sido realizada perante a Procuradoria Regional da República em São Paulo/SP, até mesmo para que aquele órgão pudesse avaliar, se fosse o caso, a possibilidade de se retirar do declarante os benefícios eventualmente a ele concedidos em razão da colaboração realizada em Juízo.

126. Relativamente às declarações do sr. Gerson de Mello Almada, realizadas nos autos da Ação Penal 508335189.2014.4.04.7000/PR (peça 14, p. 53-56) e que foram citadas no acórdão impugnado, a recorrente aduz que elas apenas contêm alegações genéricas com a menção do nome da Promon Engenharia Ltda., não apresentando qualquer evidência da participação dessa empresa no cartel relatado nesta representação, em especial no âmbito das licitações relativas às obras da Refinaria Abreu e Lima, não se prestando, portanto, como provas para a aplicação da pena de inidoneidade à Promon Engenharia Ltda., uma vez que desacompanhadas de elementos de corroboração idôneos.

127. Esclareça-se que o sr. Gerson de Mello Almada era vice-presidente da empresa Engevix, uma das empresas participantes do cartel que atuava perante a Petrobras, e que, portanto, conhecia as entranhas da organização da qual a empresa que comandava era um dos membros. Eis trechos do depoimento prestado pelo sr. Gerson de Mello Almada nos autos da referida ação penal:

318. E para espancar dúvidas, o próprio acusado Gerson de Mello Almada, Vice Presidente da Engevix, confessou, ainda que relutantemente, a existência do cartel e dos ajustes fraudulentos das licitações entre as empreiteiras (evento 473). Embora tenha ele tentado minorizar a definição das preferências, alegando que o preço era definido pela Petrobrás e que os ajustes não tinham funcionamento perfeito, pois nem sempre havia acordo ou que outras empresas de fora do grupo podiam atrapalhar, o relato confirma os pontos essenciais, que as grandes empreiteiras, entre elas a Engevix, ajustavam suas preferências nas grandes licitações para que uma não atrapalhasse a outra, dividindo na prática as obras da Petrobrás.

Embora a Petrobrás ainda fizesse uma estimativa de preço, o estratagema fraudulento permitia que a empresa para a qual a preferência foi definida apresentasse sua proposta sem concorrência real com as demais empreiteiras participantes do cartel.

319. Gerson de Mello Almada, **confrontado com os referidos documentos apreendidos na Engevix**, também confirmou a sua autenticidade e admitiu que a Engevix ganhou licitações da Petrobras através dos prévios ajustes de preferências realizados entre as empreiteiras. Citou especificamente os contratos ganhos da URC da RBPC, **da RNEST** e da unidade de destilação atmosférica e a vácuo (U2100) do COMPERJ

320. Transcrevo trecho:

'Juiz Federal: Então, nessa Ação Penal 5083351, retomando o depoimento do Senhor Gerson de Mello Almada. Senhor Gerson, essas reuniões com essas empresas que o senhor mencionou que era para facilitar o direcionamento dos interesses, é isso?

Gerson: Para facilitar aonde cada empresa tinha maior interesse em participar.

Juiz Federal: Quantas reuniões dessa natureza o senhor participou?

Gerson: Não mais que seis.

Juiz Federal: E em que período foi aproximadamente isso?

Gerson: Basicamente nos anos 2009 até 2011, 2012.

Juiz Federal: Quais empresas participavam fora a Engevix? Não precisa ser exaustivo.

Gerson: Camargo Correa, UTC, ODEBRECHT, Queiroz Galvão, Andrade Gutierrez, promon e várias outras.

Juiz Federal: E como é que era essa reunião? O quê que se fazia exatamente então?

Gerson: (...).

Juiz Federal: E quando tinha mais de um competidor para a mesma obra, o que é que se fazia?

Gerson: Formavam-se subgrupos para conversar sobre aquilo ou, se não desse uma preferência para alguém, iria para a disputa normal como toda obra.

Juiz Federal: Quando se formava esses subgrupos então conversam entre eles sobre as preferências dessa licitação?

Gerson: Sobre as preferências.

Juiz Federal: Isso não era combinar a licitação?

Gerson: Não, porque você não tinha comando do preço. Então você não poderia combinar. O que você poderia é dedicar mais esforço àquela obra que você teria mais possibilidade por ter menos competidores.

Juiz Federal: Alguma obra que foi discutida nessas reuniões da Engevix que ela tenha ganho a licitação diretamente ou em consórcio?

Gerson: Teve algumas que deram erradas, que eu posso citar a Casa de Força da RNEST e Cabiúnas, que uma ganhou a Luza e outra ganhou a SETAL.

Juiz Federal: Porque que deu errado?

Gerson: Deu errado porque nós dois tínhamos interesses e fomos os dois para a concorrência. Eu pretendia ganhar, ele pretendia ganhar, ganha o melhor.

(...)

Juiz Federal: E alguma obra que o senhor mencionou.. essas duas foram mal sucedidas. Teve alguma coisa que foi bem sucedida?

Gerson: Bem sucedida foi a URC e a **RNEST**. Porém, ambas essas obras não estavam dentro desse grupo, mas eu demonstrei o meu maior interesse nessas obras. Então ficou eu brigando contra o resto que inclusive tinha mais convidados de fora do que do grupo.

Juiz Federal: Do grupo? Mas dentro do grupo houve alguma definição da preferência da Engevix ou não?

Gerson: Aceitaram a preferência da Engevix para essas obras.

Juiz Federal: Tem um documento que consta no processo, teria sido apreendido no processo. Evento 38, Apreensão 9, do inquérito 5053845. Uns documentos que teriam sido apreendidos na Engevix. Eu vou mostra [r] aqui para o senhor que é um documento, uma tabela que eu estou mostrando aqui: proposta de fechamento do Bingo Fluminense.

Gerson: Sim.

Juiz Federal: O senhor pode me esclarecer essa documentação? O que é que seria isso?

Gerson: Isso daqui se referem as obras da COMPERJ, acho que por isso, esse nome Fluminense. Não foi gerado por mim, não foi gerado pela Engevix e que a Skanska estava demonstrando a preferência dela por essa obra. Então nessa obra era uma preferência da Skanska. Como a Skanska é uma empresa que normalmente a gente faz consórcio, ela não entra sozinha por determinação da matriz. Então ela sempre precisa ter uma empresa junto e nós já tínhamos feito as duas obras lá atrás que o senhor mencionou da Unidade de Propeno e a Unidade de Uri de Enxofre. Então ele me levou nessa obra para a parte e engenharia.

Juiz Federal: Esse Consórcio Skanska, promon e Engevix, é isso?

Gerson: Exato.

Juiz Federal: Na UDA, UDV é isso?

Gerson: Unidade de Destilação Atmosférica e Unidade de Destilação a Vácuo.

Juiz Federal: E esse documento foi distribuído numa dessas reuniões?

Gerson: Sim.

Juiz Federal: Consta aqui a data 25/06/2009. Provavelmente é isso?

Gerson: Provavelmente.

Juiz Federal: E eram... aqui consta bingo. Era alguma coisa de bingo assim? Porque essa nomenclatura jogador 'A', jogador 'B', jogador 'C', jogador 'D'? O senhor...

Gerson: Como tinham várias empresas participantes, alguma delas organizou dessa forma internamente que eu não posso dizer quem é.

Juiz Federal: E isso aqui era uma proposta que foi definida ou é o resultado dessas discussões?

Gerson: Não, é uma 'intenção de'. Nesse caso deu certo.

Juiz Federal: Tem aqui umas siglas SK, **PROMON**, VX, é ENGEVIX?

Gerson: É Engevix. Só batizaram como VX a Engevix.

Juiz Federal: A Unidade U2100 da UDA UDV que está apontado aqui, deu certo nesse caso?

Gerson: Nesse caso deu certo.

Juiz Federal: O consórcio ganhou a licitação?

Gerson: O consórcio ganhou a licitação.

Juiz Federal: E as outras empresas? Participaram ou não? As que estavam nessa reunião?

Gerson: Eu não liderava esse consórcio, eu não saberia dizer, mas teve umas quatro ou cinco propostas, eu acho.

Juiz Federal: A melhor proposta foi do consórcio?

Gerson: É. A melhor proposta foi do consórcio.

Juiz Federal: E isso não foi definido nessa reunião?

Gerson: Não, porque nós não tínhamos o poder de definir preço para a concorrência. Então, você apresentava a concorrência e você tinha a melhor opção de ir em frente. Então isso é o que existia dentro dessas tentativas. É uma tentativa muito válida do ponto de vista jogar aonde você tem mais probabilidade.

Juiz Federal: Mas porque faziam essa escala então? Essas propostas de fechamento aqui? Não significava que as outras iriam dar preferência a essas apontadas aqui como ganhadoras? Não era isso?

Gerson: Sim, sim.

Juiz Federal: Era isso?

Gerson: Era isso, preferência, sim, confirmo.

Juiz Federal: Mas dariam preferência como? Não participariam da licitação ou participariam oferecendo propostas maiores?

Gerson: Segunda alternativa.

Juiz Federal: Participaria oferecendo propostas maiores?

Gerson: Sim.

(...)

Juiz Federal: Um outro documento que eu vou mostrar para o senhor aqui (também não vou ver todos, não precisa ser exaustivo): lista novos negócios COMPERJ, 07/08/2008. É uma tabela com aparentemente obra do COMPERJ e numa outra, nas colunas, siglas de empreiteiras e com apontamentos de números. Vou pedir para o senhor me esclarecer o que é que significa esse tipo de tabela.

Gerson: Isso numa reunião foi perguntado qual era a preferência de cada um, quer dizer, qual que era a primeira preferência, a segunda e terceira. Então para todas as empresas mostrarem para depois você ter isso.

Juiz Federal: O Número Um era a preferência Número Um?

Gerson: É. Era a de primeira preferência para aquela obra.

Juiz Federal: E a Número Dois e Três, daí?

Gerson: Cada uma poderia se habilitar no máximo a dar preferência para três obras. ' (Grifou-se.)

321. Apesar da relutância de Gerson de Mello em confessar os fatos com toda a clareza, no trecho acima transcrito, na parte em negrito, os ajustes fraudulentos das licitações ficam claros, com a admissão de que, definida a preferência, as demais empreiteiras dariam

‘cobertura’ à vencedora, inclusive com a apresentação de propostas com preços maiores do que a dela. (grifado)

322. Considerando o teor do depoimento de Augusto Ribeiro Mendonça, do próprio Gerson de Mello Almada e o conteúdo das tabelas acima citadas, **constata-se que a Engevix Engenharia aderiu ao cartel das empreiteiras e aos ajustes fraudulentos entre os anos de 2006 e 2007.**

128. Dos elementos constantes da confissão acima transcrita, realizada pelo sr. Gerson de Melo Almada, vice-presidente da Engevix, perante o Poder Judiciário, pode-se concluir pela existência de cartel que atuava nas licitações realizadas pela Petrobras, do qual a Promon Engenharia Ltda. era um dos membros, e pela ocorrência de fraudes em tais procedimentos licitatórios, inclusive nas licitações das obras da Refinaria Abreu e Lima, razão pela qual tem-se como improcedente a alegação da recorrente de que o conteúdo dessa confissão não se presta a dar suporte à declaração de inidoneidade da Promon Engenharia Ltda.

129. Em suas alegações, a recorrente apregoa também que não há nos autos subsídios que possam corroborar com a decisão adotada pelo TCU em declarar a sua inidoneidade para participar, por um ano, de licitação com a Administração Pública Federal, considerando que os elementos fundamentadores do acórdão recorrido para imposição da pena à Promon Engenharia Ltda. foram devidamente analisados e rechaçados pela Controladoria-Geral da União (CGU), pelo Poder Judiciário, em duas ações distintas e em várias instâncias, e pelo Ministério Público Federal, que concluíram pela ausência de provas da participação da Promon Engenharia Ltda. nas fraudes licitatórias objetos desta representação (subitem 64.1.3, retro).

130. Em razão disso, sustenta que:

130.1. a mera menção unilateral à Promon Engenharia Ltda. ou a ex-funcionário da empresa nos relatos constantes de acordo de leniência não é suficiente para comprovar sua participação nos supostos atos ilícitos a ela imputados;

130.2. é inaceitável também que se tome como indícios da participação da Promon Engenharia Ltda. em supostas fraudes às licitações excertos de ações penais das quais nem a recorrente, nem qualquer de seus funcionários ou ex-funcionários, sejam partes (Ações Penais 508351-89.2014.4.04.700/PR; 5036528-23.0215.4.04.700/PR e 502612-82.2014.4.04.7000, todas citadas no voto condutor do acórdão recorrido);

130.3. a Nota Técnica 38/2015/ASSTEC-SG/CADE é mero documento inicial de instauração de processo perante o Conselho Administrativo de Defesa do Consumidor (CADE), antes do contraditório, não representando uma posição final desse órgão, e os elementos nela indicados e trazidos na presente representação não se prestam à comprovação da prática de quaisquer ilícitos pela Promon Engenharia Ltda.;

130.4. não é possível concluir, ou mesmo comprovar, com base nas planilhas apreendidas pela Polícia Federal na sede da empresa Engevix Engenharia e Projetos S/A., cuja idoneidade não restou comprovada, que a Promon Engenharia Ltda. tenha participado de qualquer tipo de acordo conclusivo que envolvesse as obras da Refinaria Abreu e Lima, objeto deste processo;

130.5. o Laudo 2400/2015-SETEC/SR/DPF/PR, citado pela unidade técnica do TCU, trata da análise de suposto sobrepreço dos contratos efetivamente firmados pela Petrobras com os vencedores das respectivas licitações, dentre os quais não se inclui a Promon Engenharia Ltda., e, portanto, não tem o poder de comprovar a atuação ilícita da recorrente nas licitações da Refinaria Abreu e Lima;

130.6. o Relatório de apuração da Petrobras sobre as licitações da Refinaria Abreu e Lima somente aponta para o fato de que a Promon Engenharia Ltda. foi convidada a participar das licitações da Refinaria Abreu e Lima, não apresentando ilação alguma ou indício de que a recorrente participou de conluio nesses certames, e que o Laudo 0777/2015-SETC/SR/DPF/PR, por sua vez, não contém sequer menção à Promon Engenharia Ltda.; e

130.7. a inexistência de provas indiciárias nos autos que possam justificar a aplicação da penalidade de inidoneidade à recorrente, ora recorrida.

131. Não merecem acolhida as alegações com comentário. Esclareça-se, desde logo, que os elementos de provas e os contra-indícios suscitados pela recorrente no item precedente não desnaturam as provas, inclusive as indiciárias, presentes nos autos, diversamente do alegado no subitem 130.7, retro, e os fundamentos que dão sustentação à deliberação recorrida, consoante a seguir delineado, considerando que há nos autos elementos que corroboram com a decisão do TCU em declarar a inidoneidade da Promon Engenharia Ltda., consoante adiante demonstrado.

132. Cabe deixar assente que provas indiciárias de fraudes são admitidas como fundamento para a declaração de inidoneidade de que trata o art. 46 da Lei 8.443/1992, conforme enunciados da 'jurisprudência selecionada' do TCU abaixo transcritos:

É possível acolher prova indiciária como fundamento para declaração de inidoneidade de licitante. (Acórdão 630/2006-TCU-Plenário, Relator Ministro Guilherme Palmeira)

A existência de indícios vários e convergentes constitui prova de fraude a certame licitatório ou a processo de cotação de preços. (Acórdão 80/2020-TCU-Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes)

A prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação mediante conluio de licitantes, devendo ser declarada a inidoneidade das empresas para licitar com a Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992) (Acórdão 1829/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto André Luiz de Carvalho)

Indícios vários e coincidentes que apontam para a prática de fraude à licitação, consubstanciada na prática de atos capazes de restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e de promover o direcionamento do certame, constituem prova. (Acórdão 502/2015-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira)

A inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal pode ser declarada quando constatada fraude à licitação, assim configurada pela ocorrência ou existência de fortes indícios de conluio entre os participantes do processo, independentemente de a empresa licitante ter colhido algum benefício, bastando que tenha concorrido para a fraude ou dela participado. (Acórdão 1618/2011-TCU-Plenário, Relator Ministro Substituto Marcos Bemquerer Costa).

133. Em consonância com os precedentes acima mencionados, transcreve-se excerto do voto condutor do Acórdão 776/2011-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa:

16. Cabe registrar, a propósito, que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal pode ser declarada quando constatada fraude à licitação, assim configurada pela ocorrência ou existência de fortes indícios de conluio entre os participantes do processo, independentemente de a empresa licitante ter colhido algum benefício, bastando que tenha concorrido para a fraude ou dela participado, a exemplo dos Acórdãos Plenários ns. 57/2003, 100/2003 e 730/2004.

17. Consoante destacado pelo Ministro Ubiratan Aguiar no Voto condutor do Acórdão 57/2003-TCU-Plenário:

'Uma outra relevante questão a ser enfrentada diz respeito a um possível conluio entre as empresas, o que representaria uma fraude à licitação, podendo levar à declaração de inidoneidade das empresas envolvidas, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.443/1992. O ACE responsável pela inspeção e pela análise das razões de justificativa apresentadas registra que existem fortes indícios de fraude à licitação, 'porém seriam necessárias provas inquestionáveis para comprovar fraude à licitação e como consequência ser declarada a inidoneidade dos licitantes, conforme art. 46 da Lei n. 8.443/1992' (fl. 198, v.p, subitem 18.1). Entendo que prova

inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido, uma vez que, quando 'acertos' desse tipo ocorrem, não se faz, por óbvio, qualquer tipo de registro escrito. Uma outra forma de comprovação seria a escuta telefônica, procedimento que não é utilizado nas atividades deste Tribunal. Assim, possivelmente, se o Tribunal só fosse declarar a inidoneidade de empresas a partir de 'provas inquestionáveis', como defende o Analista, o art. 46 se tornaria praticamente 'letra morta'.

134. Não há dúvidas de que há provas indiciárias nos autos suficientes para comprovar a conduta ilícita nos procedimentos realizados pela Petrobras para as obras da Refinaria Abreu e Lima, cabendo destacar as conclusões exaradas no Parecer do Subprocurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU Paulo Soares Bugarin (peça 108), assim grafadas:

29. Havendo examinado os autos, chego à conclusão de que o processo está devidamente instruído e que, ao contrário do alegado pela responsável, a irregularidade apontada está bem delimitada e evidenciada e que as condutas impugnadas estão satisfatoriamente descritas.

30. Assim, endosso as análises efetuadas pela SeinfraOperações em suas instruções de peças 65, 92 e 103, sem prejuízo de tecer alguns comentários pontuais e de propor metodologia para avaliação quantitativa da sanção de inidoneidade, de forma a melhor observar os princípios constitucionais de isonomia, proporcionalidade e individualização da pena.

31. O conjunto composto de relatos de colaborações premiadas, acordo de leniência firmado junto ao Cade, depoimentos prestados em ações penais, documentação apreendida pela Polícia Federal, resultados dos procedimentos licitatórios e análise estatística da perda de desconto em certames fraudados contém indícios robustos e concordantes que demonstram os procedimentos fraudulentos empreendidos e a participação da Promon Engenharia Ltda. nesses delitos.

32. Registro, ainda, que inexistiu ilegalidade nos documentos comprobatórios da irregularidade narrada, dados que foram obtidos a partir da disponibilização pública feita pelo juízo criminal que cuida da Operação Lava Jato e foram devidamente submetidos ao contraditório, mediante a oitiva da responsável.

33. Considero devidamente comprovada a conduta omissiva dolosa da Promon de não apresentar proposta, apesar de ter sido convidada junto a outras empresas participantes do cartel para as licitações da Rnest.

34. Quanto ao arquivamento do PAR por parte da CGU e a não aplicação de sanção pelo fato de não haver evidências de que a empresa não teria pagado propinas a agentes públicos, compartilho do entendimento da unidade técnica de que tal decisão não impacta no mérito do presente processo e não vincula eventual decisão sancionatória deste Tribunal.

35. Com efeito, entendo que não há relação entre a comprovação de pagamento de propina pela Promon a agentes públicos e a fraude à licitação tratada nestes autos. A configuração de fraude à licitação independe da comprovação de pagamento de propina, principalmente quando se tem um conjunto de evidências sólidas que demonstram a participação da Promon nas licitações fraudadas na Petrobras.

36. Assim, verifica-se, a partir do exame efetuado pela SeinfraOperações e das considerações aduzidas acima, que os argumentos apresentados em oitiva pela empresa responsabilizada nestes autos não foram suficientes para impugnar as evidências de que tenha tomado parte em fraudes direcionadas às licitações da Rnest em análise.

Dessa forma, entendo cabível o encaminhamento proposto pela unidade técnica, no sentido de aplicar a sanção de inidoneidade à empresa, nos termos legalmente previstos. (grifado)

135. Nessa mesma linha, tem-se o voto condutor do acórdão recorrido, cujas conclusões, abaixo transcritas, vão na direção de que há elementos suficientes nos autos para caracterizar a conduta ilícita atribuída à Promon Engenharia Ltda. nas quatro licitações objetos deste processo, contrariando, portanto, a afirmação da recorrente de que não haveria no processo subsídios que possam corroborar com a

deliberação adotada pelo TCU em declarar a sua inidoneidade para participar de licitações na Administração Pública Federal:

83. Consoante exposto neste voto, na instrução da unidade técnica e no parecer do Ministério Público junto ao TCU, entendo haver elementos suficientes para caracterizar a conduta ilícita atribuída a empresa em quatro licitações da Rnest.

84. Nesse sentido, os elementos acostados aos autos indicam que a conduta omissiva da empresa ajudou a operacionalizar a atuação do cartel. Outrossim, como antes demonstrado, o conjunto probatório não é exclusivamente baseado em delações premiadas ou meros indícios, mas sim composto de diversos elementos, inclusive documentais, que demonstraram a conduta da Promon na prática do cartel.

85. Também não é relevante a constatação de que não foi demonstrado o pagamento de propinas pela Promon a funcionários públicos ou a eventual alegação de que a Petrobras não sofreu prejuízos.

86. Primeiro porque o pagamento de propina específico pela empresa não está sendo usado como fundamento das conclusões até então efetuadas.

87. Segundo porque não se está, nestes autos, a imputar danos à representada. De qualquer forma, a ocorrência de dano ou auferimento de vantagem indevida não são pressupostos para que se caracterize o ilícito administrativo previsto no art. 46 da Lei 8.443/1992 (v.g. Acórdãos Plenário 414/2018 e 2.596/2012).

136. Da mesma forma, convém colacionar as seguintes conclusões da unidade técnica sobre os elementos de provas constantes dos autos que dão suporte às manifestações no sentido de imputação de penalidade à Promon Engenharia Ltda. (peça 103):

58. Ainda, considerando (i) o Termo de Colaboração 01, de 29/10/2014, do Sr. Augusto Ribeiro de Mendonça Neto (peça 34, p. 3 a 5), (ii) o Depoimento constante da sentença da Ação Penal 508351-89.2014.4.04.7000 – vinculada à empresa Engevix – do Sr. Gerson de Melo Almada (peça 14, p. 56), (iii) o Termo de Colaboração 5 do Sr. Pedro José Barusco Filho (peça 20), (iv) a Nota Técnica nº 38/2015/ASSTEC-SG/SGA2/SG/CADE sobre o Inquérito Administrativo (anexo à peça 89) e (v) o Excerto de planilha apreendida pela Polícia Federal na sede da empresa Engevix com indicação de quais obras a Promon iria participar (peça 35, p. 2-3, 5-6 e 13), bem como as da Rnest, nas quais não participaria (peça 35, p. 7 e 12), **não restam dúvidas da participação da Promon no cartel da Petrobras.**

59. O **processo parte dessa prova indiciária de conluio** entre as empresas com o objetivo de fraudar as licitações para implantação da Rnest, para favorecer as empresas cartelizadas, por meio da combinação de preços, da quebra de sigilo das propostas, da divisão de mercado, da oferta de propostas de cobertura para elevar os valores praticados e **forçar a Petrobras a subir os valores máximos estimados e da combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações.** (grifado)

60. Neste contexto, os fundamentos apresentados nas peças 65 e 92 e nesta instrução evidenciam a **conduta omissiva dolosa da Promon de não apresentar proposta, apesar de ter sido convidada junto a outras empresas participantes do cartel para as licitações da Rnest**. É por esse motivo que se mantém o entendimento de que deve ser aplicada sanção de inidoneidade para participar de licitação, durante o período de 1 (um) ano, em sintonia com a dosimetria do Acórdão 414/2018-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, e com os fundamentos da decisão recente do Acórdão 2.134/2020-Plenário (Repar e Promon), de relatoria do Ministro André de Carvalho.

Premissas compatíveis com a sanção proposta	Fatos <i>sem influência</i> sobre a sanção proposta
<i>Garantia plena do contraditório e da ampla defesa</i>	<i>Ausência de comprovação de pagamento de propina pela Promon a agentes públicos</i>
<u>Prova indiciária de participação da Promon no cartel da Petrobras</u> (grifado)	<i>Excelência na capacitação técnica da empresa, atestada pela Petrobrás</i>
<i>A Promon foi convidada para a licitação das obras UDA, UCR, Tubovias e UHDT-UGH da Rnest</i>	<i>Decisão da Petrobras em tornar a empresa apta a participar de seu cadastro de fornecedores, até porque essa decisão se baseou na decisão da CGU</i>
<i>A Promon não apresentou proposta em nenhuma das licitações da Rnest em que foi convidada (conduta omissiva dolosa)</i>	<i>Decisão da CGU em não decretar a inidoneidade da empresa. Essa decisão foi questionada, inclusive, no voto e no item 9.3.1 do Acórdão 2.134/2020-Plenário</i>
<i>Ausência de provas de que a esfera penal vinculou a administrativa por meio de negação da autoria do delito ou da inexistência do fato em discussão</i>	<i>Erro material da p. 8 da peça 92</i>
<i>Dosimetria do Acórdão 414/2018-Plenário</i>	-

61.A sanção independe da comprovação de pagamento de propina a agentes públicos, da capacidade técnica da empresa e de seus atestados favoráveis junto à Petrobras, do erro material da peça 92 (p. 8), da decisão da Petrobras em tornar a empresa apta para participar de seu cadastro de fornecedores e da decisão da CGU em não decretar a inidoneidade da empresa. Além disso, não há nos autos provas de que a esfera penal vinculou a administrativa (TCU) por meio de negação da autoria do delito ou da inexistência do fato em discussão.

(...)

137.Em relação aos contraindícios contidos nos argumentos descritos nos subitens 130.1 ao 130.6, retro, tem-se que eles não procedem e não tem o condão de afastar a penalidade aplicada pelo TCU à Promon Engenharia Ltda., pelos seguintes fundamentos:

137.1. a penalidade aplicada à Promon Engenharia Ltda. não foi fundamentada em mera menção unilateral da empresa ou a ex-funcionário da recorrente constantes de acordos de leniência, mas em provas indiciárias presentes nos autos, devidamente examinadas e consideradas suficientes para a adoção dessa medida, conforme alhures enunciado;

137.2. informações extraídas de processos judiciais e submetidas ao crivo do contraditório podem ser utilizadas como provas indiciárias da participação da Promon Engenharia Ltda. no cartel mencionado neste processo bem como nas fraudes às licitações realizadas pela Petrobras;

137.3. elementos de provas constantes da Nota Técnica 38/2015/ASSTEC-SG/CADE, a despeito dessa nota técnica ter sido considerada pela recorrente como um mero documento inicial de instauração de processo perante o CADE, podem ser utilizados como provas indiciárias da conduta ilícita da recorrente nas fraudes praticadas nas licitações das obras da Refinaria Abreu e Lima, porquanto foram submetidos, neste processo, ao contraditório da recorrente, que sobre eles pôde se manifestar em diversas oportunidades;

137.4. o Laudo de Perícia Criminal Federal 2400/2015-SETEC/SR/DPF/PR (peças 26-29), da Polícia Federal, concluiu pela existência de cartel nas licitações relacionadas às obras da Refinaria Abreu e Lima

e a divisão planejada dos objetos licitados entre empresas do cartel, do qual a Promon Engenharia Ltda. participava, consoante demonstrado nesta instrução, bem como sobre a ocorrência de sobrepreços nos contratos firmados pelas vencedoras dos certames, portanto, as conclusões contidas nesse documento, que indicam a existência de cartel e a ocorrência de fraudes às licitações das obras da Refinaria Abreu e Lima, são legítimas e podem ser utilizadas como elementos de provas indiciárias neste processo, sob o crivo do contraditório, como de fato ocorreu;

137.5. as planilhas apreendidas pela Polícia Federal na sede da empresa Engevix Engenharia e Projetos S/A. (peça 35, p. 3, 5, 11, 12, 13, 17, 19, 21, 23 e 25) indicam a participação da Promon Engenharia Ltda. na divisão das licitações realizadas pela Petrobras, que, por força da não apresentação de propostas nas licitações das obras da Refinaria Abreu e Lima (Rnest), para beneficiar as vencedores desses certames, foi posteriormente recompensada em face da conduta omissiva dolosa das licitações realizadas para as obras da Rnest;

137.6. o Relatório da Comissão Interna da Petrobras (peça 16), constituída pelo DIP DABAST 71/2014, de 25/4/2014, para avaliar os procedimentos de contratação adotados na implantação da Refinaria Abreu e Lima – Rnest com vistas a identificar eventuais prejuízos e responsabilidades, **concluiu pela possibilidade da existência de um processo de cartelização relativo às empresas indicadas nos processos analisados**, do qual a Promon Engenharia Ltda. participava, consoante amplamente demonstrado nos presentes autos; e

137.7. o Laudo de Perícia Criminal Federal 0777/2015-SETEC/SR/DPF/PR, de 27/4/2015, concluiu pela existência de elementos característicos de formação de cartel entre fornecedores da Petrobras, do qual a Promon Engenharia Ltda. participava, consoante demonstrado nesta instrução, portanto, tal conclusão pode legitimamente ser utilizada como elementos de provas indiciárias neste processo, sob o crivo do contraditório, como o foi, considerando que se encontra sobejamente comprovado nos autos que a Promon Engenharia Ltda. fazia parte desse cartel que fraudava licitação da Petrobras.

138. Segundo a recorrente, o Tribunal não pode lhe impor a pena de inidoneidade por ato omissivo, consubstanciado na não apresentação de propostas nos procedimentos licitatórios tratados neste processo, haja vista que essa omissão decorre dos seguintes fatores, todos legítimos, e não de conduta dolosa direcionada a fraudar procedimentos licitatórios, inexistindo, assim, também neste caso, os pressupostos necessários à responsabilização da Promon Engenharia Ltda. (subitem 64.1.4, retro):

138.1. alto custo e complexidade envolvidos na elaboração de propostas para grandes empreendimentos;

138.2. limitação quanto à quantidade de projetos que a empresa consegue efetivamente conduzir ao mesmo tempo;

138.3. análise de risco da oportunidade;

138.4. a expertise da empresa impede que ela preste serviços de engenharia mais simples, monodisciplinares, não se justificando incorrer em custo e mobilizar equipe com a elaboração de proposta quando há no mercado empresas com capacidade de executar o serviço de forma mais competitiva;

138.5. inviabilidade de encontrar parceiros com o mesmo interesse para se associarem em consórcio;

138.6. a Petrobras não é o único cliente da Promon Engenharia Ltda., motivo pelo qual a recorrente decidiu não elaborar propostas nos procedimentos licitatórios em questão;

138.7. as licitações para as quais foi convidada não incluíam no escopo os serviços de projeto de detalhamento das unidades licitadas, o que naturalmente impediu a Promon Engenharia Ltda. – empresa de projetos de engenharia e não de construção civil ou montagem industrial – de participar das licitações da Refinaria Abreu e Lima, ainda que em consórcio;

138.8. empresa alguma consegue apresentar propostas para todas as oportunidades que surgem no mercado, sendo certo que dezenas de propostas eram e seguem sendo recusadas legitimamente pela recorrente todos os meses, por diversas questões, econômicas, comerciais, financeiras e técnicas, sem qualquer intenção ilícita;

138.9. a inexistência de dever legal que obrigasse a recorrente a participar de toda e qualquer licitação para a qual a Petrobras a convidasse;

138.10. a inexistência de comprovação nos autos de que a recorrente contactava outros concorrentes e os comunicava de que não iria apresentar propostas nos procedimentos objeto desta representação; e

138.11. a necessidade de demonstração, para a aplicação da penalidade em questão, de que a recorrente teria agido com dolo ou culpa, sendo incompatível a responsabilização por sua mera omissão ou baseada em presunções sem o necessário amparo fático, como no presente caso.

139. Não merece acolhida a alegação da recorrente, detalhada no item precedente, de que a não apresentação de propostas nas licitações para as obras da Refinaria Abreu e Lima decorreu de fatores legítimos, que os enumera, e não de conduta dolosa direcionada a fraudar procedimentos licitatórios, porquanto exaustivamente comprovado nas instruções da unidade técnica (peças 65, 92 e 103), no parecer do Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin (peça 108), e no voto condutor do acórdão recorrido, da Relatoria do Ministro Benjamin Zymler (peça 111), todos fundamentados em elementos de provas constantes dos autos, os quais apontam no sentido de que a conduta omissiva imputada à recorrente é dolosa e, portanto, comporta a declaração de inidoneidade para participar de licitações na Administração Pública Federal, a teor do art. 46 da Lei 8.443/1992.

140. Não se olvida que a recorrente ao ser convidada para participar de um determinado procedimento licitatório possa, unilateralmente, deixar de apresentar propostas, inclusive pelas razões indicadas nos subitens 138.1 ao 138.9, retro. É legítima decisão nesse sentido, conforme consta do item 79 do voto fundamentar do acórdão impugnado.

141. Entretanto, no presente caso, a não apresentação de propostas nas licitações para as quais foi convidada por 9 (nove) vezes para a implantação das obras da Refinaria Abreu e Lima não ocorreu pelas legítimas razões acima citadas, mas por ato doloso praticado com vistas a fraudar os procedimentos licitatórios em comento, para beneficiar outras empresas participantes do cartel, naquele momento, e para beneficiar a própria Promon Engenharia Ltda. em licitações futuras (espécie de compensação), conforme evidências presentes nos autos, devidamente indicadas nas manifestações da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU, bem como no voto condutor da deliberação recorrida, que, expressamente afirmou, no item 61, que 'a abstenção da empresa em participar das licitações da Rnest foi compensada com a participação em outros empreendimentos da Petrobras. '.

142. Pela sua completude, cabe transcrever o seguinte trecho da instrução de mérito da unidade técnica consubstanciada na peça 92, cujo conteúdo, ao qual se adere, deixa evidenciado que não foram razões de interesse comercial que levaram a Promon Engenharia Ltda. a não apresentar propostas nas licitações das obras da Refinaria Abreu e Lima, para as quais foi convidada por 9 (nove) vezes:

Análise do item III (Desconsideração das justificativas técnicas pelas quais a Promon não participou das licitações da Rnest) e III.1 (Impossibilidade de apresentação, pela PROMON, de propostas para todos os certames para o qual a empresa é convidada)

248. Nesse tópico, conforme sintetizado nos parágrafos 74 a 95 desta Instrução, a Defesa apresenta uma série de justificativas técnicas pelas quais não apresentou propostas nas licitações da Rnest.

249. Em subtópico específico (III.1), apresenta ainda justificativas operacionais pelas quais não poderia apresentar propostas em todas as licitações para as quais tinha sido convidada.

250. Dada a similitude entre os argumentos, optou-se por analisá-los conjuntamente.

251. *Cumpra destacar que a Defesa informa já ter apresentado justificativas técnicas com a finalidade de comprovar a não apresentação de propostas nos certames UCR, UHDT-UGH, UDA e Tubovias da Rnest, conforme (peça 55).*

252. *Aduz ainda que tais elementos não foram abordados ou considerados pela Unidade Técnica na instrução anterior, motivo pelo qual os replicou nas novas razões de justificativas apresentadas (peça 69).*

253. *Sobre esse aspecto, em face da análise aqui empreendida, a qual versa sobre todos os pontos relevantes suscitados pela Defesa, não se vislumbra qualquer prejuízo ao contraditório ou ampla defesa.*

254. *No que tange especificamente aos motivos técnicos ensejadores da não apresentação de propostas nos certames da Rnest, a Defesa faz constar detalhada explicação, a qual perpassa pelo Histórico de atuação da empresa, capacitação na área de gerenciamento de projetos, porte da empresa frente às demais, necessidade de atuação em consórcio dada as características dos empreendimentos licitados, dentre outros.*

255. *Sobre os motivos operacionais, conforme extraído daquela peça de defesa, acrescenta que dezenas de propostas eram recusadas todos os meses, por diversas questões econômicas, comerciais, financeiras e técnicas.*

256. *Apresenta ainda uma série de motivos pelos quais a empresa não apresentou propostas em determinados certames, como se segue: i) não dispor de recursos financeiros para elaborá-la ou mesmo não ter os profissionais necessários disponíveis para fazer uma proposta naquele momento; ii) quantidade de projetos que a empresa consegue efetivamente conduzir ao mesmo tempo; iii) análise de risco da oportunidade, que não justificaria o esforço; iv) questões relativas a expertise da empresa; v) porte da empresa; e vi) fato de a Petrobras não ser o único cliente da Promon.*

257. *O detalhamento completo das razões apresentadas pela Defesa está acostado a estes autos à peça 69, p. 12-19.*

258. Inicialmente destaca-se que podem ser coerentes e pertinentes os argumentos esposados pela Defesa, a fim de justificar a ausência de apresentação de propostas nos certames da Rnest. No entanto, conforme resta comprovado, os fatos e condutas aqui tratados precisam ser analisados sob o prisma de um ambiente cartelizado.

259. Nesse contexto, o fato de a empresa não apresentar proposta num certame, ainda que por motivos comerciais ou empresariais legítimos, fica maculado pelo fato de, possivelmente, negociar essa supressão de proposta no ambiente de um cartel, a fim de ser vencedora em outros certames que poderiam despertar maior interesse da empresa.

260. Em outras palavras, a empresa poderia até deter motivos possivelmente legítimos para deixar de apresentar proposta. Mas, essa legitimidade fica maculada a partir do momento em que contactava outros concorrentes e comunicava essa ausência de proposta às demais empresas e ainda registrava isso em planilhas, conforme documentos apreendidos na sede da Engevix, de modo a se beneficiar em outros certames que pudessem ter maior interesse para sua atuação comercial.

261. *Relembre-se que se tornou pública a existência de um esquema criminoso que atuava na Petrobras que envolvia a prática de crimes contra a ordem pública, corrupção e lavagem de dinheiro, com a formação de um poderoso cartel, autodenominado de ‘Clube’ do qual participaram as empresas Odebrecht, Engevix, OAS, UTC, Camargo Correa, Techint, Andrade Gutierrez, Mendes Júnior, **Promon**, MPE, Skanska, Queiroz Galvão, Iesa, Galvão, GDK e Setal. (grifado)*

(...)

263. Como se verifica, está-se diante de um complexo esquema de fraudes em licitações da Petrobras que perdurou por anos, segundo as investigações. Desse modo, as questões técnicas e operacionais da Promon, ainda que coerentes, carecem de ponderações embasadas em todo esse contexto.

(...)

265. Com efeito, a ordenação lógica entre os elementos que conduzem à responsabilização da empresa nas licitações da Rnest frente aos fatos ocorridos dentro desse contexto, pode ser sintetizada da seguinte forma: i) comprovação da existência do cartel; ii) comprovação de que a Promon participava do cartel; e iii) comprovação de que o cartel atuou nas licitações da Rnest.

266. A comprovação da existência do cartel, como se verifica, é um fato inconteste pelos elementos e provas já relacionados nos autos e fatos inclusive de conhecimento público, em face da repercussão da Operação Lava-Jato. Ressalte-se que tais elementos foram devidamente elucidados tanto nesta Instrução, quanto nas anteriores (peças 42 e 65), com indicação precisa das fontes de informação e seus respectivos encadeamentos lógicos.

267. Segue-se então para a comprovação da composição do cartel, ou seja, apontar quais empresas de fato participaram desde esquema. Assim, tal como a comprovação da existência do cartel, os elementos de convicção constantes dos autos também preenchem esse requisito, essencial à imputação proposta, conforme restou comprovado nas análises empreendidas.

268. Fins de exemplificar tal composição, reproduz-se aqui trechos da representação originária (peça 42), no qual é possível evidenciar o denominado 'Clube' e suas nomenclaturas:

(...)

I.1. DA OPERAÇÃO LAVA JATO

15. A seguir, será empreendida uma breve contextualização da Operação Lava Jato baseada em informações documentadas pelo Ministério Público Federal (MPF), disponíveis na Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa 5006628-92.2015.4.04.7000/PR, datada de 11 de março de 2016 (<http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/docs/acao-de-improbidade-administrativa-odebrecht>, peça 3).

16. A denominada Operação Lava Jato, deflagrada em 17 de março de 2014, revelou a existência de um esquema criminoso na Petrobras que envolvia a prática de crimes contra a ordem pública, corrupção e lavagem de dinheiro, com a formação de um poderoso cartel, autodenominado de 'Clube' do qual participaram as empresas Odebrecht, Engevix, OAS, UTC, Camargo Correa, Techint, Andrade Gutierrez, Mendes Júnior, **Promon**, MPE, Skanska, Queiroz Galvão, Iesa, Galvão, GDK e Setal. Nesse esquema, que durou pelo menos dez anos (2004-2014), grandes empreiteiras organizadas em cartel, pagavam propina para altos executivos da Petrobras e outros agentes públicos para obter contratos com a Petrobras, impondo gastos adicionais nestes contratos e os utilizando para financiar pagamentos indevidos a partidos políticos, políticos eleitos ou outros agentes políticos. Esses executivos da Petrobras não só se omitiam em relação ao cartel, do qual tinham conhecimento, mas o favoreciam, restringindo quais empresas eram convidadas para participar das licitações para execução das obras e incluindo a empresa escolhida pelo cartel para ser a ganhadora dentre as participantes, alternando entre as mesmas quais seriam a(s) empresa(s) vencedora(s). (grifado)

269. Vale reforçar que o fato de que a Promon é reiteradamente apontada como uma empresa atuante no grupo, conforme delações e depoimentos, corroborados por documentos, inúmeros indícios e provas independentes, obtidas pela Polícia Federal, todas analisadas, conforme delineado ao longo do processo em tela.

270. Ademais, para o fim que se pretende este processo em específico, necessário ainda comprovar a atuação do cartel nas licitações da Rnest, o que também resta comprovado, conforme análises, documentos e provas colacionados nos autos. (...)

(...)

272. Desse modo, conclui-se pela responsabilização da empresa, vez que todos os elementos necessários à essa conclusão estão presentes nos autos e apontam nesse sentido.

273. Dito de outro modo, não é a simples inação da empresa em apresentar proposta nos certames em comento que fundamenta seu chamamento aos autos, mas todo o arcabouço probante, amplamente analisado, do qual se extraiu a conclusão de que a empresa, nesses certames em específico, não apresentou propostas e nem se consorciou com outras, pois tudo estava previamente combinado e, logicamente, levava-se em conta não só a conveniência das empresas, mas também questões técnicas e operacionais.

274. Isso se deu justamente porque o grupo detinha informações privilegiadas em relação a estas licitações como restou demonstrado nos autos. De posse delas o grupo pôde alocar as licitações conforme interesse e capacidade técnica, haja vista que o objetivo precípua do cartel era a maximização de lucros e não uma distribuição aleatória sem considerar as características de cada empresa.

275. Nesse sentido, considerando-se a complexidade do caso, em que pese a Promon indicar possíveis elementos técnicos e operacionais pelos quais não tenha apresentado proposta nas licitações da Rnest, considerando-se todas as provas e indícios que a ligam diretamente ao cartel, atuante nas licitações da Rnest, verifica-se a impossibilidade de acolher tais alegações para afastá-la da responsabilização proposta.

276. Por todo exposto, os argumentos apresentados pela Defesa não merecem prosperar.

143. Não poderia deixar de esclarecer que se encontra devidamente demonstrado nos autos, especialmente nas manifestações anteriormente citadas, bem como nesta instrução, que a conduta omissiva da recorrente em relação às licitações das obras da Refinaria Abreu e Lima foi dolosa e, portanto, se mostra adequada a declaração de sua inidoneidade para participar de licitações na Administração Pública Federal. Repise-se: não foi a mera omissão da recorrente que levou o TCU a aplicar-lhe a pena de inidoneidade, mas a conduta dolosa da Promon Engenharia Ltda. de não apresentar propostas nos procedimentos apontados nesta representação para beneficiar determinadas empresas, naquele momento, e a própria recorrente em certames futuros, conforme alhures informado.

144. Relativamente à alegação inserta no subitem 64.2, retro, a recorrente discorre sobre a impossibilidade de lhe impor a pena de inidoneidade em face da existência, no caso concreto, de dúvida razoável quanto à ilegalidade da sua conduta nos procedimentos licitatórios objetos da representação, proveniente de contradição existente entre alguns elementos constantes dos autos e depoimentos de ex-dirigentes da Petrobras, posicionamentos da Conjur, da CGU, do MPF e do Poder Judiciário em várias decisões e instâncias, dentre outras evidências presentes no processo.

145. Para a recorrente, tratando-se de aplicação de grave sanção de inidoneidade, a existência de elementos no mínimo controversos quanto aos supostos ilícitos imputados à Promon Engenharia Ltda. já seria suficiente para afastar qualquer penalidade, tendo em vista o princípio do in dubio pro reo, que possui sua origem no direito penal e tem aplicação direta também ao Direito Administrativo (STJ, REsp. 1.259.350/MS).

146.No presente caso, a Promon Engenharia Ltda. invoca aplicação de tratamento semelhante ao adotado nos autos do TC 013.394/2017-7, no âmbito do qual o TCU, diante de dúvida razoável em relação aos fatos imputados à empresa arrolada naquele processo, decidiu, por meio do Acórdão 1083/2019-TCU-Plenário, considerar improcedente a representação em razão da falta de provas da participação da empresa na fraude às licitações para a contratação das obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima.

147.Não procedem os argumentos apresentados pela recorrente. Não há dúvidas quanto à participação da Promon Engenharia Ltda. nas fraudes perpetradas nas licitações realizadas pela Petrobras para as quais foi convidada, porém não apresentou propostas. Foram nove procedimentos licitatórios em relação aos quais a recorrente, a despeito de ter sido sistematicamente convidada pela Petrobras para participar dos procedimentos licitatórios relatados neste processo, deixou de apresentar propostas justamente para atender ao que havia sido acordado com os demais membros do cartel citado neste processo, conforme alhures demonstrado.

148.Diferentemente do alvitado pela recorrente, não obstante reconhecer a aplicabilidade do princípio in dubio pro reo no âmbito dos processos de controle externo (Acórdãos 1887/2011-TCU-Plenário, Relator Ministro Raimundo Carreiro; 3259/2014-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; 835/2014-TCU-Plenário, Relator Ministra Ana Arraes), tem-se como incabível a tese por ela defendida de que, tratando-se o presente caso de processo de responsabilização, envolvendo a aplicação de grave sanção de inidoneidade, a existência de elementos no mínimo controversos quanto aos supostos ilícitos que se imputa à Promon Engenharia Ltda., já seria suficiente para afastar a penalidade em comento com base no referido princípio.

149.Dois são os motivos para assim se concluir: o primeiro, porque as controversas descritas pela recorrente não são suficientes para infirmar os fundamentos adotados pelo TCU na decisão ora impugnada; o segundo, porque os elementos de provas fundamentadores da deliberação recorrida são suficientes, por si só, para impor à Promon Engenharia Ltda. a pena de inidoneidade, considerando a grave da conduta por ela praticada, devidamente comprovada nos autos.

150. Da mesma forma, não se vislumbra a possibilidade em se adotar, no presente caso, o mesmo entendimento exarado no referido Acórdão 1083/2019-TCU-Plenário, na forma sustentada pela recorrente, em razão das especificidades de cada caso concreto, que os diferencia de forma incontestes.

151. Eis, no essencial, a base de sustentação fática e jurídica constante do voto condutor do mencionado Acórdão 1083/2019-TCU-Plenário, da Relatoria do Ministro Benjamin Zymler, proferido nos autos do TC 013.394/2017-7, que conduziu o TCU a considerar improcedente a representação autuada para apurar a participação da empresa Galvão Engenharia S/A. em supostas fraudes ocorridas nas licitações conduzidas pela Petrobras para a implantação da Refinaria Abreu e Lima em Ipojuca/PE, também denominada de Refinaria do Nordeste – Rnest:

Cuidam os autos de representação autuada, de forma apartada ao processo TC 016.119/2016-9, para apurar a participação da empresa Galvão Engenharia S/A em supostas fraudes ocorridas nas licitações conduzidas pela Petrobras para implantação da Refinaria Abreu e Lima em Ipojuca/PE, também denominada de Refinaria do Nordeste – Rnest.

(...)

5.O presente feito trata, especificamente, conforme visto, da verificação da participação da empresa Galvão Engenharia S/A na suposta fraude supramencionada.

6.A SeinfraOperações deu cumprimento ao Acórdão 1.583/2016-Plenário e promoveu o chamamento da aludida sociedade, que apresentou as justificativas acostadas nas peças 56 a 59.

7.Em face de novos elementos acostados aos autos (peças 64 a 68), referentes aos Termos de Compromisso de Cessação de Prática – TCC) celebrados entre do Cade e as sociedades

Andrade Gutierrez e UTC, acolhi a proposta da SeinfraOperações de promover nova oitiva da empresa Galvão Engenharia S/A, para que ela se manifestasse sobre as novas evidências das irregularidades em exame.

(...)

10.A SeinfraOperações analisou os argumentos apresentados e concluiu que eles não se mostraram aptos para elidir a irregularidade imputada à sociedade empresária Galvão Engenharia S/A. Conforme a análise transcrita no relatório que antecede este voto, o auditor da unidade técnica considerou que o conjunto probatório juntado aos autos permite concluir que a referida empresa participou da fraude à licitação das obras da terraplenagem da Rnest, motivo pelo qual sugeriu a aplicação da sanção de inidoneidade pelo prazo de 4 anos e 2 meses.

11.O Diretor da SeinfraOperações aquiesceu à referida análise, tendo divergido unicamente quanto à dosimetria da pena, que deveria seguir o padrão adotado pelo TCU em decisões anteriores. Por esse motivo, alvitrou a imputação da sanção de inidoneidade pelo prazo de 5 anos. O Secretário da unidade técnica aquiesceu a esta proposta.

12.Estando os autos no Gabinete do Subprocurador-Geral do MP/TCU, a empresa protocolou expediente em que noticiou decisão da 8ª Turma do TRF-4, a qual determinara a restituição de provas que haviam sido objeto de procedimento de busca e apreensão irregular.

13.Segundo a interessada, o resultado desse incidente impactava na utilização, por esta Corte de Contas, de provas oriundas da Operação Lava Jato, particularmente em face da ora peticionária.

14.Nesse quadro, requereu a exclusão das provas ilícitas oriundas dos documentos apreendidos ilegalmente e a elaboração de nova instrução pela unidade técnica, considerando exclusivamente o conjunto probatório escoimado dos vícios.

*15.O representante do **Parquet** analisou a matéria e sugeriu que, diante da potencialidade de os documentos juntados impactarem na análise do presente caso e em homenagem ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal, fosse determinada nova manifestação da unidade técnica a respeito dos elementos juntados às peças 100 a 104 (peça 105).*

16.Por meio de despacho, verifiquei que os elementos de provas usados pela unidade técnica não guardavam relação com o procedimento de busca e apreensão na sede da Galvão Engenharia S/A e da Galvão Participações S/A. Por esse motivo, indeferi a questão preliminar suscitada pela defesa e solicitei o pronunciamento do Ministério Público quanto ao mérito do processo.

*17.Ato contínuo, o **Parquet** elaborou novo pronunciamento em que concordou com o exame empreendido pela unidade técnica e sugeriu a aplicação da sanção de inidoneidade pelo prazo de 5 anos.*

18.Feito esse necessário resumo, passo a decidir. (grifado)

19.Inicialmente, é preciso esclarecer que o presente feito não tem como objeto discutir a existência de atuação cartelizada e a sua abrangência conjunto de licitações realizadas pela Petrobras, no período indicado pelas informações trazidas dos processos civis e judiciais em curso.

20.Conforme o escopo definido no Acórdão 1.583/2016-Plenário, a matéria controvertida deste processo, fixada por ocasião da oitiva da interessada e da decisão pela constituição de autos apartados, diz respeito à suposta existência de fraude às licitações para a contratação das obras da UCR, UHDT/UGH, UDA, Tubovias de Interligações e terraplenagem da Rnest e

à suposta participação da empresa Galvão Engenharia S/A nessas fraudes mediante a realização dos atos omissivos e comissivos indicados no subitem 9.2.1 do aresto.

(...)

22.Dito isso, verifico que a sociedade empresária Galvão Engenharia S/A somente foi convidada para a licitação das obras de terraplenagem, tendo composto o consórcio que se sagrou vencedor. A empresa não foi chamada pela Petrobras para os certames licitatórios da UCR, UHDT/UGH, UDA e Tubovias de Interligações, motivo pelo qual não cabe falar em responsabilização pelas fraudes ocorridas nas licitações dessas quatro unidades. Dessa forma, julgo pertinente acolher as justificativas apresentadas quanto a este ponto. (grifado)

(...)

36.Considerando que o início do processo licitatório da terraplenagem se deu em 3/5/2007 e que a contratação ocorreu em 31/7/2007, quase oito meses antes do período mencionado na referida mensagem (11/3/2008), não é possível afirmar que a adesão da empresa Galvão Engenharia S/A ao ajuste fraudulento se deu à época da licitação da terraplenagem da Rnest e com vistas à obtenção desse contrato. (grifado)

37.Considerando a data de envio da mensagem, em 11/3/2008, e a ressalva de que a empresa interessada aderiu ‘mais recentemente’ ao acordo firmado em junho do ano anterior, em verdade, a evidência trazida pela unidade técnica leva à conclusão contrária, de que a sociedade empresária Galvão Engenharia S/A aderiu ao cartel após a fraude ocorrida na licitação da terraplenagem da Rnest. (grifado)

38.Em outras palavras, embora haja indícios robustos que a defendente se incorporou ao esquema fraudulento das empresas nas licitações da Petrobras, não se sabe precisamente a data em que se deu essa adesão. No que interessa ao processo, não há provas de que a interessada participou da fraude orquestrada pelas empresas Construtora Norberto Odebrecht S/A e Andrade Gutierrez, junto com dirigentes da Petrobras, visando o direcionamento da licitação da terraplenagem ao consórcio liderado por pela construtora Odebrecht. (grifado)

39.Pela cronologia dos fatos, a adesão posterior da empresa Galvão Engenharia S/A. ao esquema fraudulento, após a celebração do contrato de terraplenagem e durante a sua execução, mediante a oferta de proposta de cobertura em outros certames, somente poderia ter como objetivo possibilitar benefícios similares em futuros contratos da Petrobras. Afinal, a posição da sociedade empresária no contrato da terraplenagem da Rnest já não dependia mais de nenhum ato das empresas integrantes do esquema fraudulento, visto que ele já havia sido assinado e estava em andamento.

40.A propósito, tal ilação é coerente com a seguinte passagem do depoimento do Sr. Dalton dos Santos Avancini, ex-presidente da Camargo Corrêa, que sugere a adesão da defendente ao cartel com benefícios em contratações do Comperj (peça 12, p. 42-43):

‘Dalton:- É. O que aconteceu, a Galvão ela era uma empresa que estava, ela buscava participar desse grupo e havia uma certa resistência desse grupo porque a Galvão não era uma empresa tradicional nesse mercado. Então ela de alguma maneira, ela fazia uma força lá pra entrar e pra conseguir esses convites. E ao ser convidada ela pressionava esse grupo pra que ela participasse. E no COMPERJ, ao que me, eu tenho conhecimento, ela realmente foi, teve um contrato em que foi um dos que ela ganhou e que foi a partir de um acordo e ela participou efetivamente.’ (grifos acrescidos).

41.A incorporação posterior da interessada ao esquema fraudulento, no período indicado no e-mail supramencionado (em 2008), é compatível, ainda, com a seguinte informação contida

no Histórico de Conduta do Termo de Compromisso de Cessação firmado com a Andrade Gutierrez (peça 64, p. 19):

'22. De acordo com os Compromissários, a Galvão Engenharia praticou condutas anticompetitivas consistentes em acordos de (i) fixação de preços, condições, vantagens e abstenção de participação, (ii) divisão de mercado entre concorrentes, por meio da formação de consórcios, supressão de propostas e apresentação de propostas de cobertura, e (iii) troca de informações concorrencialmente sensíveis, a fim de frustrar o caráter competitivo das licitações públicas da Petrobras no mercado de serviços de engenharia, construção e montagem indústria onshore, no Brasil. É provável que sua participação na conduta tenha se iniciado em meados de 2008¹ e tenha durado até 2013 ('Clube das 16'), e foi implementada pelos seus funcionários (atualmente funcionários e/ou ex-funcionários), Dario de Queiroz Galvão Filho (Presidente da Galvão Engenharia), Erton Medeiros Fonseca (Diretor/Presidente da Galvão Engenharia), Guilherme Rosetti Mendes (Galvão Engenharia) e Leonel Queiroz Vianna Neto (Presidente da Galvão Engenharia), conforme evidenciado, por exemplo, no Documento 03 e nos parágrafos § 4, 22, 56, 57, 58, 59, 60, 109, 119, 159, 162, 173, 175, 176, 186, 210, 218, 222, 257, 270, 283, 284, 322, 379, 380, 384, 394, 396, 411, 412, 418, 421, 424 e 429 deste Histórico da Conduta. Segundo os Compromissários, a empresa participou de pelo menos as seguintes licitações da Petrobras ao longo da duração da conduta:'

42. Sendo assim, entendo que a adesão da defendente ao esquema de fraude das empresas cartelizadas, no curso da execução do contrato da terraplenagem, configura, em verdade, atos preparatórios a outros crimes de fraude à licitação, os quais deverão ser apurados em processos próprios. Sobre o assunto, reitero que a análise de ilícitos similares em outros certames licitatórios de outros empreendimentos está sendo realizada em outros processos, de relatoria de outros ministros, a exemplo do TC 011.856/2017-3 (REPAR, Ministro André Luís de Carvalho) e TC 010.816/2017-8 (Comperj, Ministro Vital do Rego).

43. No que se refere aos depoimentos, históricos de conduta de acordos de leniência e termos de compromisso de cessão firmados pelo Cade, embora haja diversas menções à participação da sociedade empresária Galvão Engenharia S/A no clube de empreiteiras que praticou fraudes na Petrobras, tais documentos não indicam expressamente que a empresa participou de fraudes na licitação das obras de terraplenagem da Rnest. Ademais, tais peças são omissas ou contraditórias a respeito da data de entrada da empresa no cartel de construtoras.

44. Compulsando o Histórico de Conduta do Acordo de Leniência celebrado entre a Setec Tecnologia S/A, a SOG Óleo e Gás e a Superintendência-Geral do Cade, verifico que não houve menção à licitação das obras de terraplenagem da Rnest dentre os certames em que houve acordo de divisão entre as empresas integrantes do clube de empreiteiras (peça 31, p. 59-60). O mesmo se afirma quanto ao Histórico de Conduta do Termo de Compromisso de Cessação firmado pela sociedade empresária UTC Engenharia S/A junto ao Cade (peças 66 e 67).

45. A propósito, não há prova de corroboração de que houve fraude na licitação das obras de terraplenagem, nos moldes verificados, por exemplo, nos certames licitatórios das demais unidades industriais da Rnest (UDA, UCR, Tubovias, UHDT-UGH), a saber: convite apenas a empresas do cartel e ocorrência de acerto prévio entre as construtoras retratadas em provas documentais. (grifado)

46. Isso porque as planilhas apreendidas na sede da Engevix (peça 35), além de não mencionarem as obras de terraplenagem da Rnest, não contêm o nome da sociedade empresária Galvão Engenharia S/A (sigla 'GO') nas demais licitações mencionadas no item anterior, que vem a ser o objeto da presente representação (peça 35, p. 7, 12, 16, 23). Aliás, cabe destacar que tais planilhas foram elaboradas entre setembro de 2007 e junho de 2008,

ou seja, após a conclusão do certame licitatório da terraplenagem, que se ultimou em julho de 2007, como visto. (grifado)

47.O mesmo se afirma das tabelas e planilhas contidas na instrução de mérito da SeinfraOperações. Quanto à tabela 35, extraída do Histórico de Conduta do Termo de Compromisso de Cessação firmado pela empresa Andrade Gutierrez junto ao Cade (peça 64, p. 87), ela indica os projetos afetados pelo conluio em que os compromissários estiveram envolvidos, ou seja, **não indicam expressamente que a defendente participou desta fraude.** (grifado)

48.Já a planilha que compõe a evidência nº 71 da Nota Técnica nº 38/2015/ASSTECSSG/SGA2/SG/CADE (nº SEI 0148031) (peça 57, p. 73), consta do aludido documento que ela foi elaborada em junho de 2008, ou seja, posteriormente à licitação em questão. Por decorrência lógica, tal evidência é imprestável para comprovar a participação da defendente na fraude da licitação da terraplenagem.

49.Ainda sobre o Histórico de Conduta do Termo de Compromisso de Cessação firmado pela empresa Andrade Gutierrez junto ao Cade (peças 64 e 65), **cabe destacar que há registros de atos fraudulentos no contrato de terraplenagem, mas não há menção a condutas praticadas diretamente pela sociedade empresária Galvão Engenharia S/A durante a etapa desta licitação.** (grifado)

50.A propósito, as informações prestadas por esse compromissário sobre a participação da Galvão Engenharia S/A nesta fraude, de modo específico, são confusas e contraditórias, pois ao mesmo tempo em que há depoimentos que a incluem no acerto, consta do documento a informação de que a sua participação na conduta se iniciou em meados de 2008, conforme visto no item 41 supra, ou seja, após a conclusão do certame em exame. (grifado)

51.Aliás, essa informação é repetida outro trecho do Histórico de Conduta do Termo de Compromisso de Cessação firmado pela empresa Andrade Gutierrez junto ao Cade (peça 64, p. 95)

‘162. Especificamente em relação à Galvão Engenharia, os Compromissários esclarecem que é ponto pacífico que a empresa não participou do ‘Clube das 16’ desde seu início em 2006. E possível concluir a partir das planilhas do conluio, descritas na Seção VII.3 abaixo, que a Galvão Engenharia ingressou no ‘Clube das 16’ apenas em meados de 2008.’

52.Com isso, as evidências juntadas aos autos não formam um enredo harmônico e coerente, corroborado por prova documental, no sentido de que a sociedade empresária Galvão Engenharia S/A. participou de fraude à licitação nas obras da Rnest. Pelo contrário, há dúvida razoável, decorrente de depoimentos imprecisos e contraditórios, além da própria falta de prova de corroboração aos depoimentos prestados em função de acordos de colaboração, de que a aludida sociedade tomou parte do ato ilícito que lhe foi imputado na representação. (grifado)

(...)

56.Retomando a discussão do objeto do processo, o entendimento no item 52 supra está compatível com a conclusão levada a efeito na sentença da Ação Penal nº 5083360-51.2014.4.04.7000, invocada pelo defendente. Nas palavras do magistrado:

‘209. Considerando exclusivamente o critério temporal, ou seja, que a Galvão teria ingressado no cartel apenas em 2009, não há prova suficiente de que os seguintes contratos teriam sido obtidos, pelo menos pela Galvão Engenharia, através de cartel e ajuste fraudulento de licitações:

(...)

d) contratos 0800.0033808.07.02 e 8500.0000003.09.2 celebrados em 31/07/2007, para serviços de terraplanagem da área destinada à Refinaria do Nordeste Abreu e Lima - RNEST, com preço proposto 6,3% inferior à estimativa da Petrobrás.’

57.Diferentemente do propugnado pela SeinfraOperações e na linha da análise realizada nos itens 29 a 50 retro, as novas provas juntadas aos autos não são aptas a demonstrar a participação da sociedade empresária Galvão Engenharia S/A nos atos ilícitos em função dos quais ela foi chamada a se manifestar, quais sejam, as fraudes ocorridas nas licitações das obras de terraplanagem e das unidades UDA, UCR, Tubovias e UHDT-UGH. (grifado)

58.Embora haja fortes indícios de participação da interessada em fraudes ocorridas em outros certames da Petrobras, tais fatos deverão ser levados e suas evidências catalogadas pela unidade técnica nos processos específicos. Mais uma vez destaco que a apuração de ilícitos similares em licitações de outros empreendimentos está sendo tratada em outros processos, de relatoria de outros ministros, a exemplo do TC 011.856/2017-3 (REPAR, Ministro André Luís de Carvalho) e TC 010.816/2017-8 (Comperj, Ministro Vital do Rego).

(...)

72.Dessa forma, julgo pertinente considerar improcedente a representação, por falta de provas da participação da sociedade empresária Galvão Engenharia S/A nos ilícitos que compõem o objeto deste feito.

73.Diante de todo o exposto, pedindo vênias por divergir dos pareceres anteriores, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

152.Diversamente da situação fática atinente à empresa Galvão Engenharia S/A., detidamente descrita no item precedente, há nos autos elementos substanciais que conduzem à conclusão de que a Promon Engenharia Ltda. participava do cartel denominado inicialmente de ‘Clube dos 9’ e posteriormente de ‘Clube dos 16’) durante as licitações para as obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima, para as quais foi convidada por 9 vezes e nessas 9 vezes decidiu, deliberadamente e com base em acordo com os demais membros do cartel, não fazer propostas de preços, participando, assim, ativamente, das fraudes ocorridas nos procedimentos licitatórios objetos desta representação.

153.Eis os elementos evidenciadores da participação da recorrente nas fraudes relacionadas às licitações para as obras da Refinaria Abreu e Lima nas unidades UDA, UCR, UHDT-UGH e Tubovias, indicados no voto condutor do acórdão recorrido, abaixo transcrito, os quais, ressalte-se, diferem, na essência, dos fatos relacionados à participação da empresa Galvão Engenharia S/A. na licitação que tinha como objeto a realização de obras de terraplanagem para implantação da referida Refinaria, motivo pelo qual não cabe aplicar ao presente caso o mesmo desfecho contido no Acórdão 1083/2019-TCU-Plenário:

20. A participação da Promon Engenharia Ltda. nesse esquema fraudulento está evidenciada pelos seguintes elementos probatórios:

a) A empresa SOG Óleo e Gás, signatária do acordo de leniência junto ao Cade, confirma a atuação das empresas, inclusive a Promon Engenharia Ltda. (peça 31, p. 25-26), em conluio para burlar processos licitatórios da Petrobras, incluindo aqueles referentes à Rnest:

‘a partir de 2003/04 nove empresas formaram um ‘CLUBE’/‘Grupo’/‘Mesa’, e combinaram de não competir entre si nas licitações da Petrobras. O ajuste consistia em as empresas sinalizarem entre si opções de escolha, dentro do programa de obras da Petrobras, daquelas obras que lhes fossem mais adequadas, de modo a chegarem a um acordo para que as demais não ‘atrapalhassem’ sua respectiva vitória quando o edital da licitação fosse publicado. ...

As 09 (nove) empresas pertencentes ao ‘Clube das 9’ eram: (i) Camargo Corrêa S/A, (ii) Construtora Andrade Gutierrez S/A, (iii) Construtora Norberto Odebrecht S/A (CNO), (iv) Mendes Junior Trading Engenharia (MJr), (v) MPE Montagens e Projetos Especiais S/A, (vi)

Promon S.A., (vii) Setal, (viii) Techint Engenharia e Construção S/A e (ix) UTC Engenharia S.A (Ultratec). ...

Em seguida, com a ampliação do grupo e a criação do chamado 'Clube das 16', as empresas que também passaram a ser participantes da conduta anticompetitiva foram: (x) Construtora OAS S/A, (xi) Engevix Engenharia, (xii) Galvão Engenharia S/A, (xiii) GDK S/A, (xiv) Iesa Óleo e Gás, (xv) Queiroz Galvão Óleo e Gás e (xvi) Skanska Brasil Ltda. ...

Segundo as regras da época, em princípio teria que haver, no mínimo, três propostas, para evitar o risco de cancelamento da licitação da Petrobras, sendo que nas reuniões em que se escolhiam as prioridades e quem venceria determinado certame, eram definidas também quais empresas apresentariam propostas de cobertura.' (grifou-se).

b) O sr. Augusto Ribeiro de Mendonça Neto – executivo da empresa Setal Engenharia e Construções – afirmou (Termo de Colaboração 1, peça 34, p. 5, 28, 22 e 33):

'QUE desse modo, o 'CLUBE', que era inicialmente composto por 8 (oito) companhias, passou a ser composto por 16 (dezesesseis) companhias; ...

Que do início do 'CLUBE' até o acerto com DUQUE (fases 1, 2 e 3), o mesmo era formado pelas mesmas empresas, isto é, ODEBRECHT, representada por MARCIO FARIA, a UTC, representada por RICARDO PESSOA, o qual também sempre foi o coordenador do 'CLUBE', a CAMARGO CORREA, representada à época por JOÃO AULER, a TECHINT, da qual não se recorda o nome do representante, mas lembra que foram alguns, a ANDRADE GUTIERREZ, representada por ELTON NEGRÃO, a MENDES JÚNIOR, representada por 'VILAÇA', a PROMON, representada por JOSÉ OTÁVIO, a MPE, representada por MARCO AURÉLIO (já falecido), e a SETAL – SOG, representada a partir de 2004 pelo declarante; ...

QUE o declarante afirma que houve pagamentos de propinas nos seguintes contratos: ...

(5) TERMINAL CABIÚNAS 3, em Macaé/RJ, no ano de 2011, na faixa de R\$ 1bilhão de reais, cujo contrato foi firmado entre o CONSÓRCIO SPS, composto pelas empresas SKANSKA, PROMON e SOG;

o declarante acabou pagando R\$ 3 milhões de reais, mas foi reembolsado pelo consórcio, por meio das notas fiscais faturadas diretamente ao CONSÓRCIO SPS por sua empresa ENGERGEX;' (grifou-se).

c) O sr. Pedro José Barusco Filho, ex-gerente de serviços da Diretoria de Serviços da Petrobras, em seu Termo de Colaboração Premiada 5 (peça 20, p. 2 e 4), confirma a participação da empresa no conluio:

'QUE as empresas que compunham uma espécie de 'núcleo duro' do cartel eram em torno de 14 (quatorze), isto é, a CAMARGO CORRÊA, a ANDRADE GUTIERREZ, a ODEBRECHT, SETAL/SOG - ÓLEO E GÁS, a OAS, a UTC, a SKANSKA, a PROMON ENGENHARIA, a TECHINT, a IESA ÓLEO & GÁS, a ENGEVIX, a MENDES JÚNIOR, a SCHAHIN e a MPE;

QUE essas eram as empresas mais convidadas, as mais atuantes dentro da PETROBRAS;

...

*QUE havia 12 (doze) pacotes de obras da RNEST, sendo que nos 4 (quatro) maiores pacotes foram convidadas em julho de 2008 as seguintes empresas do cartel: CAMARGO CORREA, ANDRADE GUTIERREZ, ODEBRECHT, OAS, QUEIROZ GALVÃO, ENGEVIX, IESA, MENDES JUNIOR, MPE, SETAL/SOG OLEO E GAS, SKANSKA, TECHINT, UTC, GDK E **PROMON ...**' (grifou-se).*

d) Gerson de Mello Almada, então presidente da Engevix, assim se manifestou em interrogatório (Ação Penal 508335189.2014.4.04.7000/PR) (peça 14, p. 53 e 54):

‘Juiz Federal: — Então, nessa Ação Penal 5083351, retomando o depoimento do Senhor Gerson de Mello Almada. Senhor Gerson, essas reuniões com essas empresas que o senhor mencionou que era para facilitar o direcionamento dos interesses, é isso?’

Gerson: — Para facilitar aonde cada empresa tinha maior interesse em participar.

Juiz Federal: — Quantas reuniões dessa natureza o senhor participou?

Gerson: — Não mais que seis.

Juiz Federal: — E em que período foi aproximadamente isso?

Gerson: — Basicamente nos anos 2009 até 2011, 2012.

Juiz Federal: — Quais empresas participavam fora a Engevix? Não precisa ser exaustivo.

*Gerson: — Camargo Correa, UTC, ODEBRECHT, Queiroz Galvão, Andrade Gutierrez, **Promon** e várias outras.’ (grifou-se).*

*e) Planilhas apreendidas pela Polícia Federal, na sede da empresa Engevix, indicam a forma de operacionalização do cartel, **a participação da empresa Promon e as obras que seriam a ela atribuídas** (peça 35, p. 3, 5, 11, 12, 13, 17, 19, 21, 23 e 25). Tal qual exposto no relatório, verifica-se a clara indicação da empresa Promon na distribuição das obras. Ressalte-se que a divisão planejada pelo cartel, especificamente no caso da Rnest, foi confirmada quando das contratações. (grifado)*

21. O quadro a seguir, transcrito no parecer do Ministério Público junto ao TCU, demonstra como ocorreu a participação da Promon nos procedimentos licitatórios da Rnest (grifou-se):

	Terraplenagem	UHDT-UGH	UDA	UCR	Tubovias
Proponentes	Vencedoras	Odebrecht	Odebrecht	Camargo Corrêa	Queiroz Galvão
		Camargo Corrêa	OAS	CNEC	Iesa
		Queiroz Galvão			
		Galvão Engenharia			
		CR Almeida	Mendes Júnior	UTC	Odebrecht
		Estacon	Camargo Corrêa	Engevix	OAS
		Andrade Gutierrez	Andrade Gutierrez	Odebrecht	GDK
		Construbase	Techint	OAS	SOG
				MPE	
		OAS	Queiroz Galvão	Camargo Corrêa	Andrade Gutierrez
		CM Construções	UTC	Andrade Gutierrez	Queiroz Galvão
			Engevix	Mendes Júnior	Mendes Júnior
			GDK	Techint	Techint
			Iesa	GDK	Techint
			MPE	Iesa	Engevix
			Promon	Promon	Promon
			Skanska	Skanska	Skanska
			SOG	SOG	SOG

22. Veja-se que, com exceção da licitação referente às obras de terraplenagem, as demais licitações tiveram o rol de empresas convidadas restrito às empresas integrantes do cartel, tal qual mencionado pelo sr. Augusto Mendonça (executivo da empresa Setal Engenharia e Construções) (Termo de Colaboração 1, peça 34, p. 2-5):

‘QUE as empresas discutiram e ajustaram uma forma de proteção entre si (Fase 2), que era, dentro de um programa de obras, as empresas escolhiam as obras que lhe fossem mais adequadas, conforme a região ou por conhecimento, e, em havendo acordo entre todas, as demais não atrapalhavam a empresa escolhida quando se tornasse pública a licitação;

QUE o ‘CLUBE’ estabeleceu uma relação com o Diretor de Engenharia da PETROBRÁS, RENATO DUQUE (Fase 3), para que as empresas convidadas para cada certame fossem as indicadas pelo ‘CLUBE’, de maneira que o resultado pudesse ser mais efetivo;

QUE uma vez determinada que a empresa ‘A’ ficaria com o certame ‘48’, ela se encarregava de discutir com as demais quem faria ‘propostas de cobertura’;

QUE a partir de tais reuniões, o coordenador do CLUBE elaborava a lista e a entregava a RENATO DUQUE, mencionando quais as empresas que deveriam ser convidadas pela PETROBRÁS para o certame específico;

QUE as mesmas listas também eram entregues a PAULO ROBERTO COSTA, na época Diretor de Abastecimento da PETROBRÁS;’ (grifou-se).

23. Passo a tratar, especificamente, de cada contratação em que houve a participação da empresa Promon Engenharia Ltda.

154. Pela pertinência com a questão sob análise, aplicam-se a este ponto manifestações contidas em itens precedentes.

155. Destarte, considerando que no caso da empresa Galvão Engenharia S/A. havia dúvidas razoáveis quanto a sua participação em eventual fraude no procedimento licitatório para a contratação das obras de terraplenagem da Referia Abreu e Lima; considerando, entretanto, que não há dúvidas em relação à participação ativa da Promon Engenharia Ltda. nas fraudes perpetradas nos procedimentos licitatórios de contratação das unidades UDA, UCR, UHDT-UGH e Tubovias da Refinaria Abreu e Lima, consoante alhures demonstrado, incabível a aplicação, no presente caso, do mesmo desfecho a que se chegou nos autos do TC 013.394/2017-7 com a prolação do Acórdão 1083/2019-TCU-Plenário, devendo, pois, ser considerada improcedente a alegação da recorrente.

156. Por fim, a recorrente discorre sobre a necessidade de consideração na dosimetria da pena do período de suspensão cautelar a ela aplicada pela Petrobras para participar de procedimentos licitatórios conduzidos pela estatal (detracção da pena), considerando que, a despeito de o impedimento em questão ter sido realizado de forma cautelar, o bloqueio resultou em evidente sanção, restringindo a atuação da empresa na área de óleo e gás, mercado no qual a Promon Engenharia Ltda. atua desde sua constituição, em 1960, e no qual a Petrobras opera como cliente monopolista (subitem 64.3, retro).

157. Para a recorrente, desconsiderar por completo o tempo que a empresa já foi sancionada por outro órgão significa em bis in idem, resultando em uma punição superior ao previsto em lei. No caso vertente, a Promon Engenharia Ltda. ficou impedida de licitar com a Petrobras no período de 30/12/2014 a 29/5/2019, segundo a recorrente, devendo esse período ser considerado na aplicação na dosimetria da pena aplicada pelo TCU, conforme admitido pela Corte de Contas nos seguintes julgados: Acórdãos 1408/2014-TCU-Plenário e 1256/2019-TCU-Plenário.

158. Não há como dar guarida à alegação da recorrente, considerando que as suspensões em questão possuem base jurídica e abrangências distintas. No caso da cautelar aplicada pela Petrobras, verifica-se que ela se deu somente no âmbito das licitações realizadas pela referida empresa e foi aplicada com base no Decreto 2.754/1998. Em relação à sanção imposta pelo TCU, ela impõe a inidoneidade da Promon Engenharia Ltda. para participar, por um ano, de licitação na Administração Pública Federal (subitem 9.1 do acórdão recorrido) e fundamenta-se no art. 46 da Lei 8.443/1992.

159. Portanto, não há, no presente caso, a ocorrência de bis in idem quanto à penalidade aplicada pelo Tribunal, motivo pelo qual, conclui-se pela improcedência da alegação quanto a essa questão.

160. Corroborando com tais conclusões, cabe transcrever os seguintes trechos extraídos da instrução de mérito exarada por esta Secretaria de Recursos nos autos do TC 006.778/2020-8 ao analisar pedido de reexame interposto pela Promon Engenharia Ltda. contra o Acórdão 2841/2020-TCU-Plenário:

216. Carece de base lógica, legal e jurisprudencial o argumento de início sustentado no sentido de que ‘tem se tornado comum, na esfera administrativa, utilizar-se os princípios e garantias oriundos do direito penal’, no intuito de transladar do direito penal, para o TCU, **o instituto da detração da pena**, ainda mais quando se faz referência a apenas um caso, e ainda assim completamente incompatível com esta lide, que diz respeito à revisão da dosimetria da pena de demissão aplicada por município em desfavor de seu servidor. (grifado)

217. Ainda que esta Corte, em determinadas situações, tenha por hábito utilizar certos princípios do direito penal como o *in dubio pro reo* e o *non reformatio in pejus*, há grande dificuldade de transportar esse instituto para o âmbito do TCU, conforme pondera com maestria o Ministro Relator Benjamin Zymler, no Acórdão 416/2021-TCU-Plenário:

‘IV - Da detração da pena (grifado)

36. Com relação à proposta para que seja realizada a detração do tempo já cumprido da pena imposta pela CGU à defendente, por meio do despacho do então ministro da Transparência e Controladoria-Geral da União (peça 89), divirjo dos pareceres anteriores.

37. Inicialmente, ressalto que a detração é um instituto do Direito Penal que permite o desconto do tempo de prisão provisória ou de internação provisória na pena privativa de liberdade, ao início de seu cumprimento (art. 42 do Código Penal). O seu objetivo é evitar que uma pessoa fique presa mais tempo do que a pena imposta na sentença condenatória. Trata-se de incidente sujeito ao juiz de execução, conforme o art. 66, III, inciso ‘c’, da Lei de Execução Penal.

38. Ainda a título de contextualização, descrevo o procedimento de cálculo da pena a ser cumprida, na esfera da justiça criminal, na breve síntese de Fernando Capez: ‘após o trânsito em julgado da sentença condenatória, será expedida guia de recolhimento para dar início ao processo de execução. Em seguida, procede-se ao cálculo de liquidação das penas impostas em diferentes processos, somando-as (concurso material) ou unificando-as (crime continuado ou concurso formal, conforme o caso). Obtido o total a ser cumprido, desconta-se o tempo de prisão provisória. Trata-se de uma simples operação aritmética de subtração: pena menos prisão provisória.’ grifos acrescidos) (fonte:).

39. Como se vê, **não é fácil o traslado do instituto da detração penal para o direito administrativo sancionador. A uma porque não há uma autoridade administrativa encarregada de acompanhar e, em seguida, calcular o tempo de sanções administrativas que importem em restrição de direitos e que tenham sido aplicadas por órgãos distintos. A duas porque, como são autoridades administrativas diferentes, não cabe falar em ficar apenado mais tempo do que o previsto na decisão condenatória, já que não é uma, mas, sim, várias manifestações estatais autônomas no exercício do poder sancionatório.**

40. A detração ainda é mais difícil no caso das sanções de inidoneidade para licitar e contratar com a administração pública, previstas nos arts. 46 da Lei 8.443/1992 e 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993.

41. Além das ressalvas levantadas no item 39 supra, destaco que a pena de inidoneidade da Lei 8.666/1993 possui um caráter indeterminado, estando sujeita a uma condição resolutiva incerta, qual seja, a reabilitação perante a própria autoridade. Isso por si só torna impossível o abatimento da sanção aplicada anteriormente pelo TCU, por parte da autoridade administrativa competente (como compensar uma pena com prazo em outra sem prazo).’

218. Vale ressaltar que o argumento da detração já foi objeto de análise no Acórdão 148/2020-

TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas (TC 013.386/2017-4), em que o Tribunal aplicou a sanção de inidoneidade, não obstante a existência da sanção aplicada pela CGU. Em seu voto, o Ministro-Relator deixou assente que:

‘No caso presente, não há como invocar a analogia para aplicação da detração, visto que não há lacuna jurídica a integrar, porque não há norma que confira tal direito ao jurisdicionado (ausência do primeiro pressuposto, a lacuna normativa). Ademais, não se pode criar direitos e obrigações por meio da analogia, recurso meramente interpretativo.’

219. Esse entendimento somente contraria aquele assentado no Acórdão 1408/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro André de Carvalho, porquanto o Voto condutor desta Decisão alegou que a aplicação de mesma pena ‘poderia’ configurar *bis in idem*, sem embargo de reconhecer que deixou de declarar a inidoneidade porque efeitos pretendidos pelo TCU já haviam sido atingidos, ante o decurso do lapso temporal superior a cinco anos da pena aplicada pela Administração da CGU.

220. Contudo, cumpre clarificar que o próprio Relator, Ministro André de Carvalho, no curso da instrução, esposou opinião contrária, demonstrando àquela época que o entendimento pela dupla punição se encontrava vacilante:

‘O Ministro Relator, entretanto, deixou de acolher as propostas pelo arquivamento do processo, alegando que a declaração de inidoneidade imposta pela CGU não supre nem prejudica a atuação do Tribunal. Argumentou que:

‘os motivos das penalidades são distintos, cabendo à CGU ou ao Ministério correspondente, nos termos do art. 87, [inciso] IV, da Lei 8.666/1993, declarar a inidoneidade da empresa por inexecução do contrato, ao passo que, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, cabe ao TCU, no exercício do controle externo financeiro, declarar a inidoneidade da empresa por fraude comprovada à licitação, não havendo que se falar, pois, em bis in idem.’ (grifos adicionados)

221. Nesse diapasão, a jurisprudência dominante desta Corte, representada pelo Acórdão 3.175/2020 – TCU – Plenário (Min. Relator André de Carvalho), não reconhece a ocorrência do *bis in idem*:

‘a eventual sanção aplicada pela Petrobras em desfavor da ora responsável, diante da evidente distinção sobre a situação de fato e de direito como motivo para a respectiva penalidade, não poderia sequer ser confundida com a presente inidoneidade aplicada a partir do art. 46 da Lei n.º 8.443, de 1992, não subsistindo, assim, o suposto bis in idem;’ (grifos adicionados)

222. Cobra relevo que o STF já decidiu que o poder outorgado pelo legislador ao TCU, de declarar a inidoneidade do licitante fraudador para participar de licitação na Administração Pública Federal por até cinco anos, com base no art. 46 da Lei 8.443/1992, tem fundamento distinto daquele previsto no art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993, dirigido aos altos cargos do Poder Executivo dos entes federativos, restrito ao controle interno da Administração Pública e de aplicação mais abrangente (Pet 3606 AgR, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 21/9/2006).

223. Quanto às pretensões punitivas previstas no Regulamento Simplificado de Contratação da Petrobras, estas não se confundem com as sanções previstas na Lei 8.443/1992, por terem naturezas totalmente distintas, não subsistindo risco de bis in idem. (grifado)

224. Desta forma, não há óbice à aplicação simultânea de penas, sob rito do Decreto nº 2.745/1998 e em razão do disposto no art. 46 da Lei 8.443/1992, sendo assim descabido suscitar posicionamento de Unidade Técnica no Acórdão 1.256/2019-TCU-Plenário e opinião de pesquisador da FGV/SP, ou ainda alegar a existência de identidade entre: (i) os efeitos

práticos idênticos; (ii) a amplitude da proibição; (iii) as questões consideradas como fundamentação; e (iv) das licitações que foram consideradas no CAASE da Petrobras e no PAR da CGU.

225. O Decreto nº 2.754/1998 não fixa sanções propriamente ditas, mas procedimentos administrativos de suspensão e cancelamento cadastral, necessários à proteção dos interesses da empresa contra maus fornecedores, de forma que as sanções estipuladas na Lei 8.666/1993 e outras correlatas, bem como as sanções previstas na Lei 8.443/1992, são plenamente aplicáveis às licitações da Petrobrás. Além disso, ainda que o citado diploma infra legal estabelecesse alguma sanção, não afastaria a competência constitucional do TCU.

226. Em termos de alcance, enquanto o Decreto somente restringe a suspensão às licitações celebradas pela Petrobras, a Lei Orgânica do TCU estende o impedimento à toda Administração Pública, inclusive aos poderes de outras esferas, quando da aplicação de recursos federais recebidos. (grifado)

227. De igual sorte, os prazos são bastante distintos, sendo restrito a cinco anos, em se tratando da inidoneidade prevista nesta Corte, e ilimitado, no caso do citado Decreto, que apresente formalismos diferenciados. Por exemplo, o ato que determina a suspensão, ou de cancelamento deve ser expressamente comunicado, fixando, além do prazo de vigência, as condições para restabelecimento da inscrição.

228. As pretensões punitivas previstas no Regulamento Simplificado de Contratação da Petrobras não se confundem com as sanções previstas na Lei 8.443/1992, **por terem naturezas totalmente distintas.**

229. Como bem consignou o aduzido Acórdão 148/2020-TCU-Plenário, resta evidente ‘... que não há qualquer similaridade das condutas específicas ensejadoras de sanção’:

‘Ademais, as sanções remetem a Poderes da República e a esferas de atuação absolutamente distintos. Enquanto as penalidades previstas na Lei 8.666/1993 são recursos gerais à disposição da Administração em caso de falhas e ilicitudes na execução contratual e correlatos, a inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 se vincula ao exercício do poder de controle externo do TCU sobre seus jurisdicionados e particulares que mantenham vínculo com a Administração, de forma a garantir e estimular a cultura de legalidade de atos e contratos administrativos.

Por isso, esta Corte de Contas deve respeitar a plenitude e a independência das sanções aplicadas pelo Poder Executivo com base em suas competências administrativas previstas na Lei 8.666/1993. Do mesmo modo, a prerrogativa atribuída pela Lei 8.443/1992 a este Tribunal não pode ser materialmente derogada por decisões do Poder Executivo, sob pena de ofensa à separação de Poderes’. (destaques acrescidos)

230. Com efeito, resta evidente que é indevida a aplicação do instituto da detração para abatimento do lapso temporal decorrido por conta da suspensão aplicada pela a Petrobras, em relação ao período de inidoneidade imputado pelo Tribunal. (grifado).

CONCLUSÃO

161. Das análises anteriores, conclui-se que:

161.1. não houve a ocorrência da prescrição quinquenal punitiva fundada em decisão do Tribunal de Contas da União, de que trata a Lei 9.873/1999;

161.2. não houve violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal capaz de impor a nulidade do acórdão recorrido em razão da não apreciação pelo Tribunal de pedido de

realização de perícia em documentos acostados ao processo e da falta de análise substancial dos elementos de defesa por ela apresentados;

161.3. estão presentes os pressupostos necessários à declaração de inidoneidade da recorrente para participar de licitação na Administração Pública Federal;

161.4. a declaração de inidoneidade da recorrente está fundada em elementos de corroboração presentes nos autos;

161.5. é adequada a declaração de inidoneidade da recorrente no presente caso, uma vez que não há dúvida razoável quanto à conduta ilícita por ela praticada nos procedimentos licitatórios das obras da Refinaria Abreu e Lima, não se aplicando, portanto, o entendimento adotado pelo TCU no Acórdão 1083/2019-TCU-Plenário;

161.6. não é obrigatório no presente caso considerar o período de suspensão cautelar da recorrente adotada pela Petrobras na detração da pena aplicada;

161.7. é possível a imputação de pena por ato omissivo doloso no caso concreto apreciado neste processo; e

161.8. as alegações recursais apresentadas pela recorrente são improcedentes e, portanto, não impõem a reforma do acórdão recorrido.

162. Baseado nas conclusões acima, e considerando que as alegações da recorrente são insuficientes para impor a reforma do acórdão recorrido, propõe-se conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos constantes da proposta de encaminhamento a seguir.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

163. Diante do exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do pedido de reexame interposto pela empresa Promon Engenharia Ltda. contra o Acórdão 1042/2021-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 286 do RI/TCU:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento; e

b) dar ciência à recorrente e aos demais interessados da decisão que vier a ser proferida.”

3. O titular da então Serur assim se pronunciou (peça 148):

“Trata-se de pedido de reexame interposto pela empresa Promon Engenharia Ltda. contra o Acórdão 1.042/2021-TCU-Plenário (rel. Min. Benjamin Zymler).

2. A presente representação foi autuada em cumprimento ao Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário (rel. Min. Benjamin Zymler), que determinou a oitiva de empresas em razão da prática de conluio e fraudes às licitações promovidas pela Petrobras para as obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima, também denominada de Refinaria do Nordeste (Rnest), em Ipojuca/PE.

3. Das razões indicadas no exame precedente, acolho os fundamentos que conduzem à proposta de desprovimento do apelo. Todavia, divirjo dos parâmetros utilizados para o exame da prescrição quinquenal da pretensão punitiva deste Tribunal, conforme as razões que se seguem.

II

4. No que se refere à sistemática prevista na Lei 9.873/1999, novas balizas têm sido adotadas por esta secretaria nos processos de controle externo, em atenção à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) a partir da tese fixada no julgamento do RE 636.886, que conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal no sentido de ser ‘(...) prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’.

5. Quanto à pretensão punitiva (de especial interesse para o caso em exame), observa-se que já há orientação jurisprudencial sedimentada no STF. A partir do julgamento do MS 32.201, em 4/8/2017, várias

decisões se seguiram, reafirmando a conclusão de que a prescrição da pretensão punitiva, no processo de controle externo, é regida pela Lei 9.873/1999. Nessa linha há várias decisões recentes (MS 37424, DJe 14/10/2020; MS 36111, DJe 19/5/2020; MS 36799, DJe 05/10/2020; MS 36800, DJe 12/05/2020, entre outros), expressando o seguinte entendimento: ‘Na esteira de precedentes deste Supremo Tribunal, a regência da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União decorre da interpretação sistemática dos arts. 1º e 2º da Lei n. 9.873/1999.’

6. Ocorre que, recentemente, o Plenário da Suprema Corte se manifestou mais uma vez sobre o tema no julgamento da ADI 5509, ao tratar da constitucionalidade do prazo prescricional e decadencial de cinco anos previsto nos arts. 76, § 5º e 78, § 7º da Constituição do Estado do Ceará. Com esteio no princípio da simetria insculpido no art. 75 da Constituição Federal, o relator, Min. Edson Fachin, definiu alguns parâmetros para fins de avaliação da incidência do prazo prescricional nos processos conduzidos pelas Cortes de Contas (TCU, Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, e dos municípios), assunto que passo a abordar, de forma mais detalhada, nos próximos parágrafos.

7. A ADI 5509 foi manejada contra dispositivos da Constituição do Estado do Ceará e de lei ordinária do referido Estado, que fixaram prazo prescricional no processo do tribunal de contas daquela unidade federativa.

8. Todavia, a discussão travada pelo STF teve por referência o modelo federal, em função do princípio da simetria, expressamente invocado pelo MPF, ao propor a ação, e pelo relator, ao analisar o tema. Assim, os fundamentos lançados no julgamento da ADI 5509 repercutem inevitavelmente no processo do TCU.

9. Especificamente sobre a lei de regência e as causas interruptivas da prescrição, o relator, ministro Edson Fachin, reconheceu que o STF ainda não havia fixado orientação clara a respeito, em processo de caráter geral. Ao fazê-lo, na citada ADI, a orientação do relator foi a de aplicar os vários precedentes do STF em casos concretos, que já sinalizavam para a incidência da Lei 9.873/1999, afastando-se a incidência do art. 205 do Código Civil, como evidenciam as seguintes passagens do voto:

a) ‘A atividade de controle externo equipara-se, para fins de contagem do prazo prescricional, ao poder de polícia do Estado e, como tal, nos termos do art. 1º da Lei 9.873, de 1999, ‘Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado’;

b) ‘Pela mesma razão, incidem as causas legais de interrupção da prescrição, conforme previsão constante do art. 2º da referida Lei’.

10. Estabelecida a norma de regência do prazo e das causas interruptivas, o STF avançou no debate quanto ao termo inicial da prescrição, fixando regras mais detalhadas a respeito. Com esse fim, estabeleceu tratamento específico para as tomadas de contas especiais, distinguindo aquelas decorrentes de repasses sujeitos a prestação de contas específica e as relativas a situações em que os fatos são normalmente trazidos ao conhecimento do TCU por meio de denúncias e representações – tal como na hipótese do processo em análise.

11. Nesse sentido, o voto do Ministro Edson Fachin trouxe uma regra geral e algumas hipóteses de aplicação casuística. Como regra geral, ficou estabelecido que ‘o termo inicial da contagem do prazo deve ser o da entrada do processo de fiscalização no âmbito do Tribunal de Contas, ou dos órgãos que, por lei, são encarregados pelo controle interno’.

12. Essa regra geral teve sua aplicação explicitada para algumas situações particulares, a saber:

a) no caso de omissão de prestação de contas: ‘o dano a ser apurado pela ausência de prestação de contas tem o lapso prescricional iniciado na data em que as contas deveriam ter sido entregues’;

b) na hipótese de irregularidades detectadas no exame da prestação de contas: ‘o procedimento prévio à instauração da tomada de contas ... deve ser encerrado o quanto antes, sendo que as irregularidades que tenham porventura sido nele identificadas somente terão iniciada a fluência do prazo prescricional após a competente comunicação para o órgão de controle interno ou para o Tribunal de Contas’;

c) em irregularidades constatadas em fiscalizações, denúncias e representações: ‘Finalmente, deve-se contar o prazo prescricional a partir da data do conhecimento da irregularidade nos casos em que, por

iniciativa própria, o Tribunal realiza auditorias ou inspeções, assim como nos casos em que a ele são diretamente levadas as informações necessárias para a instauração de tomada de contas especial’.

III

13. Aplicando-se o entendimento perfilhado pelo STF no julgamento da ADI 5509 ao caso em concreto, como o presente processo se refere a representação formulada pelo TCU, o termo inicial da contagem do prazo prescricional corresponde à data da ciência das irregularidades praticadas pela Promon, caracterizada por meio da autuação da presente representação, em 25/5/2017.

14. Das causas interruptivas da fruição do prazo prescricional (art. 2º, incs. II e IV da Lei 9.873/1999), tem-se as instruções de mérito em 19/6/2019 (peça 65), 7/5/2020 (peça 92) e 14/9/2020 (peça 103), e a prolação do acórdão condenatório recorrível em 5/5/2021 (peça 110).

15. Como se nota, não se operaram os efeitos do prazo geral quinquenal previsto no art. 1º, caput, da Lei 9.873/1999. Igualmente, não há que se ventilar a hipótese de prescrição intercorrente, visto não ter havido paralisação processual por período superior a três anos (art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999).

16. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 33 e 48 da Lei 8.443/1992, proponho que este Tribunal conheça do presente recurso e, no mérito, negue-lhe provimento.”

4. Em seguida, o Ministério Público emitiu seu Parecer (peça 151), nestes termos:

“Trata-se pedido de reexame interposto pela empresa Promon Engenharia Ltda. (Promon) em face do Acórdão 1.042/2021-TCU-Plenário (rel. Min. Benjamin Zymler), nos autos do processo de representação, ora em exame, autuado em cumprimento ao Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário (TC 016.119/2016-9. Rel. Min. Benjamin Zymler).

Vale lembrar que o Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário determinou a oitiva de empresas em razão da prática de conluio e fraudes às licitações promovidas pela Petrobras para as obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima, também denominada de Refinaria do Nordeste (Rnest), em Ipojuca/PE. Veja-se o teor desse decisum:

‘ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 86, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c 237, inciso VI, e parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal;

9.2. em razão de irregularidades vinculadas às seguintes contratações referentes à Refinaria de Abreu e Lima – Rnest:

a) implantação de quatro conjuntos de instalações: Unidade de Coqueamento Retardado (UCR), Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta (UHDT) e Unidade de Geração de Hidrogênio (UGH), Tubovias de Interligações e Unidade de Destilação Atmosférica (UDA);

b) execução das obras de terraplenagem;

9.2.1. realizar, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992, **a oitiva das empresas relacionadas a seguir para que se manifestem, no prazo de até quinze dias, sobre as condutas abaixo indicadas, alertando-as que, caso confirmada a ocorrência de fraude à licitação, poderá ser declarada sua inidoneidade para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal:**

Empresas: Construtora Norberto Odebrecht S.A./Odebrecht Plantas Industriais e Participações S.A., Construtora OAS S.A., Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., Construtora Andrade Gutierrez S.A., Construtora Queiroz Galvão S.A., Engevix Engenharia S.A., Iesa Óleo & Gás S/A., Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., MPE Montagens e Projetos Especiais S.A., Toyo Setal Empreendimentos Ltda., Skanska Brasil Ltda., Techint Engenharia e Construção S.A., UTC Engenharia S.A., GDK S.A., **Promon Engenharia Ltda.** e Galvão Engenharia S.A.:

Irregularidade: conluio entre as empresas e fraude às licitações mediante as seguintes condutas:

- a) combinação de preços,
 - b) quebra de sigilo das propostas,
 - c) divisão de mercado,
 - d) oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado,
 - e) combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações, e
 - f) ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel;
- (...)

9.3. determinar à Petrobras, com base no art. 157, caput, do Regimento Interno do TCU, para que, no prazo de quinze dias, encaminhe, em mídia eletrônica, todos os processos administrativos e documentos, inclusive os obtidos das empresas contratadas, referentes às apurações das irregularidades atinentes aos procedimentos licitatórios para instalação da Refinaria Abreu e Lima;

9.4. autorizar a SeinfraOperações a realizar avaliação, em outros autos, sobre as medidas adotadas pela Petrobras para prevenir, identificar e combater a fraude e a corrupção em licitações e contratos;

9.5. determinar à SeinfraOperações que, quando da instrução de tomadas de contas especiais instauradas para apurar prejuízos nas contratações da Petrobras, utilize, diante do caráter evidentemente técnico e consentâneo com a estimativa de dano ao erário prevista no art. 210, inciso II, do Regimento Interno, estudos econométricos para quantificar os prejuízos ao erário, nas hipóteses em que a utilização de outros métodos se mostre ineficaz e com reduzidas perspectivas de evidente exatidão no resultado;

9.6. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que avalie, em processos já instaurados, eventual omissão continuada dos dirigentes da Petrobras no não fornecimento de dados e informações requisitados pelas equipes de auditoria do TCU, em prejuízo às conclusões ou à tempestividade dos trabalhos de fiscalização, constituindo, se necessário, processo apartado para tratar dos achados;

9.7. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Força-Tarefa do Ministério Público Federal responsável pela Operação Lava Jato, em Curitiba/PR; ao Grupo de Trabalho da Procuradoria Geral da União, também responsável pela apuração das investigações da dita Operação; à Advocacia Geral da União no Paraná e ao Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle.' (grifou-se)

A Promon foi, portanto, instada a se manifestar acerca dos robustos indícios de conluio e fraude às licitações acontecidas no âmbito da Rnest, nos termos do item 9.2.1. *supra*.

Após regular trâmite processual, o TCU, acolhendo o exame de mérito versado nos autos, exarou o Acórdão 1042/2021-Plenário, a seguir transcrito:

'VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação dando conta de fraudes nas licitações conduzidas pela Petrobras, relacionadas a obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima no município de Ipojuca/PE,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, a inidoneidade da empresa Promon Engenharia Ltda. para participar, por um ano, de licitação na administração pública federal;

9.2. determinar à Secretaria de Gestão de Processos (Seproc) a adoção das providências necessárias relativas à inscrição do responsável sancionado por inidoneidade junto ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS);

9.3. encaminhar cópia desta deliberação à responsável, à 13ª Vara Federal de Curitiba, ao Ministério Público Federal no Paraná, à Advocacia-Geral da União no Paraná e à Petrobrás Brasileiro S.A. '

Não resignada com o Acórdão 1042/2021-Plenário, a Promon interpôs o recurso em exame, o qual foi recebido por intermédio de despacho do Exmo. Ministro Raimundo Carreiro (peça 131), mediante o qual suspenderam-se os efeitos dos subitens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão 1042/2021-TCU-Plenário.

Alegou a recorrente, preliminarmente, que (a) ocorreu a prescrição quinquenal da pretensão punitiva fundada em decisão do TCU, de que trata a Lei 9.873/1999; e que (b) houve violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

No mérito, a Promon suscitou (a) a ausência dos pressupostos necessários a sua responsabilização neste processo; (a.1) foram desconsideradas pelo Tribunal as razões técnicas que justificam a não participação da Promon nas licitações da Rnest; (a.2) existirem evidências nos autos comprovando a regularidade da conduta da Promon, tais como as conclusões da CGU no PAR 00190.004165/2015-55; da Justiça Federal e do Ministério Público Federal; da Petrobrás e dos depoimentos prestados por ex-dirigentes da Petrobrás (elementos subjetivos); (a.3) inexistência nos autos de elementos que possam corroborar com a decisão do TCU em declarar a inidoneidade da recorrente para participar, por um ano, de licitação na Administração Pública Federal; (a.4) impedimento, no presente caso, de penalizar a recorrente por ato omissivo; (b) a impossibilidade de punição na hipótese de dúvida razoável em relação à conduta da recorrente; e (c) a necessidade de consideração na dosimetria da pena do período de suspensão cautelar aplicada à recorrente (detração da pena).

Ao ser realizado o exame dos argumentos recursais, o auditor-instrutor, por intermédio da instrução acostada à peça 146, concluiu que:

'161.1. não houve a ocorrência da prescrição quinquenal punitiva fundada em decisão do Tribunal de Contas da União, de que trata a Lei 9.873/1999;

161.2. não houve violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal capaz de impor a nulidade do acórdão recorrido em razão da não apreciação pelo Tribunal de pedido de realização de perícia em documentos acostados ao processo e da falta de análise substancial dos elementos de defesa por ela apresentados;

161.3. estão presentes os pressupostos necessários à declaração de inidoneidade da recorrente para participar de licitação na Administração Pública Federal;

161.4. a declaração de inidoneidade da recorrente está fundada em elementos de corroboração presentes nos autos;

161.5. é adequada a declaração de inidoneidade da recorrente no presente caso, uma vez que não há dúvida razoável quanto à conduta ilícita por ela praticada nos procedimentos licitatórios das obras da Refinaria Abreu e Lima, não se aplicando, portanto, o entendimento adotado pelo TCU no Acórdão 1083/2019-TCU-Plenário;

161.6. não é obrigatório no presente caso considerar o período de suspensão cautelar da recorrente adotada pela Petrobrás na detração da pena aplicada;

161.7. é possível a imputação de pena por ato omissivo doloso no caso concreto apreciado neste processo; e

161.8. as alegações recursais apresentadas pela recorrente são improcedentes e, portanto, não impõem a reforma do acórdão recorrido.'

Foi proposto, então, com a anuência do Diretor da Serur/D3, o seguinte encaminhamento:

'163. Diante do exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do pedido de reexame interposto pela empresa Promon Engenharia Ltda. contra o Acórdão 1042/2021-

TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 286 do RI/TCU:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento; e
- b) dar ciência à recorrente e aos demais interessados da decisão que vier a ser proferida.’

Por seu turno, o Dirigente da Serur, em seu pronunciamento (peça 148), em síntese, acolheu os fundamentos que conduzem à proposta de desprovimento do apelo. Todavia, divergiu dos parâmetros utilizados para o exame da prescrição quinquenal da pretensão punitiva do Tribunal.

Ato contínuo, submetidos os autos ao gabinete de Vossa Excelência, foi exarado o despacho acostado à peça 149, segundo a qual foi franqueado ao Ministério Público de Contas da União a possibilidade de manifestar-se sobre o processo.

II

O Ministério Público de Contas da União manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento da unidade técnica, sem embargo de tecer os argumentos que se seguem.

Inicialmente, no tocante aos argumentos relacionados a incidência da prescrição da pretensão punitiva neste caso em concreto, o minudente exame empreendido pelo auditor-instrutor afasta sua ocorrência ao discorrer sobre as premissas adotadas pelo poder judiciário, bem como sobre suas causas interruptivas. Veja-se o que ponderou o auditor-instrutor:

‘38. Diante dessa abrangente compreensão sobre as características do processo de representação, igualmente aplicável em relação aos demais processos de controle externo (relatório de auditoria, denúncia, acompanhamento, etc.), pode-se concluir que **todos os procedimentos adotados pelo TCU em relação às condutas irregulares apuradas e apontadas neste processo de representação, as quais estão intrinsecamente relacionadas, na origem, com outros atos irregulares indicados em outros processos de controle externo, adiante mencionados, constituem inequivocamente causas interruptivas da prescrição quinquenal da pretensão punitiva fundada em decisão do TCU, à luz do que prevê o art. 2º da Lei 9.873/1999 e da jurisprudência do STF precedentemente indicada.**

[...]

40. Portanto, devem ser incluídas as causas extintivas da prescrição relacionadas aos processos de controle externo que tratam dos seguintes contratos, para cujas licitações a recorrente foi convidada, porém não apresentou propostas:

40.1. UDA (Unidade de Destilação Atmosférica) - Contrato 0800.0053456.09.2;

40.2. UCR (Unidade de Coqueamento Retardado) - Contrato 0800.0053457.09.2;

40.3. Tubovias - Contrato 0800.0057000.10.2; e

40.4. UHDT-UGH (UHDT-Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta e UGH-Unidade de Geração de Hidrogênio) - Contrato 0800.0055148.09.2.

41. Em relação ao termo inicial, estão presentes os requisitos típicos de uma infração permanente, devendo-se adotar como termo inicial da prescrição a data em que se consumou o ilícito, qual seja, a assinatura dos contratos fraudados nas licitações conduzidas pela Petrobras, conforme tabela abaixo, com os devidos ajustes, extraída do item 115 da instrução da unidade técnica (peça 92):

Obra	Contrato	Data celebração do contrato
UDA – Unidade de Destilação Atmosférica	0800.0053456.09.2	10/12/2009
UHDT-UGH – Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta e Unidade de Geração de Hidrogênio	0800.0055148.09.2	10/12/2009

<i>UCR – Unidade de Coqueamento Retardado</i>	<i>0800.0053457.09.2</i>	<i>22/12/2009</i>
<i>Tubovias</i>	<i>0800.0057000.10.2</i>	<i>10/03/2010</i>

42. Destarte, a contagem do prazo prescricional quinquenal da pretensão punitiva de que trata a Lei 9.873/1999 tem início, no presente caso, em **10/12/2009**, para os Contratos 0800.0053456.09.2 e 0800.0055148.09.2; em **22/12/2009**, para o Contrato 0800.0053457.09.2; e **10/03/2010**, para o Contrato 0800.0057000.10.2.

43. No que se refere ao primeiro ato interruptivo da prescrição que ora se examina em relação aos contratos acima, pode-se adotar os seguintes marcos, mesmo admitindo-se a possibilidade de que existam outros anteriores:

Obra	Contrato	Primeiro ato interruptivo
<i>UDA – Unidade de Destilação Atmosférica</i>	<i>0800.0053456.09.2</i>	<i>Portaria de Fiscalização 422, de 29/4/2009 (TC 009.758/2009-3, peça 1, p. 2, autuado em 29/4/2009). Auditoria realizada na fase da licitação por determinação exarada no Acórdão 345/2009-TCU-Plenário, de 4/3/2009 (TC 027.609/2008-3).</i>
<i>UCR – Unidade de Coqueamento Retardado</i>	<i>0800.0053457.09.2</i>	<i>Portaria de Fiscalização 422, de 29/4/2009 (TC 009.758/2009-3, peça 1, p. 2, autuado em 29/4/2009). Auditoria realizada durante a fase da licitação por determinação exarada no Acórdão 345/2009-TCU-Plenário, de 4/3/2009 (TC 027.609/2008-3).</i>
<i>UHDT-UGH – Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta e Unidade de Geração de Hidrogênio</i>	<i>0800.0055148.09.2</i>	<i>Acórdão 442/2010-TCU-Plenário, de 10/3/2010 (TC 027.472/2009-4). Determinação para realização de auditoria nas obras da Refinaria Abreu e Lima.</i>
<i>Tubovias</i>	<i>0800.0057000.10.2</i>	<i>Acórdão 442/2010-TCU-Plenário, de 10/3/2010 (TC 027.472/2009-4). Determinação para realização de auditoria nas obras da Refinaria Abreu e Lima.</i>

44. Destaque-se que a interrupção de que trata o Acórdão 442/2010-TCU-Plenário estende-se a todos os contratos acima citados, considerando que todos eles foram objeto do Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2010), conforme consignado no Acórdão 3362/2010-TCU-Plenário, exarado nos autos do TC 009.830/2010-3, segundo consta do Sumário abaixo, transcrito no essencial:

Sumário: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA (FISCOBRAS 2010). REFINARIA DE ABREU E LIMA/PE. CONTRATOS 0800.0053456.09-2 (UDA), 0800.0053457.09-2 (UCR), 0800.0055148.09-2 (UHDT) e 0800.0057000.10-2 (INTERLIGAÇÕES - TUBOVIAS).

45. Novos marcos interruptivos da prescrição quinquenal se deram no âmbito do Tribunal em diversos processos de controle externo, consoante abaixo mencionado, dentre outros, sendo relevante destacar que todos os atos indicados representam inequivocamente causas interruptivas da prescrição previstas na Lei 9.873/1999 e na jurisprudência do STF alhures

mencionada, haja vista que se destinavam à apuração de fatos atinentes às licitações promovidas pela Petrobras para as obras da Refinaria Abreu e Lima:

TC 009.758/2009-3 (Relatório de Auditoria – Fiscobras 2009):

ATOS	DATA	PEÇA
Acórdão 271/2011-TCU-Plenário. Acolhimento das razões de justificativa e determinação para correção de falhas identificadas.	9/2/2011	-
Acórdão 2270/2011-TCU-Plenário. Anulação de ofício de itens do Acórdão 271/2011-TCU-Plenário e realização de determinações.	24/8/2011	-
Acórdão 2144/2013-TCU-Plenário. Determinação para a realização de oitivas.	14/8/2013	-
Acórdão 2714/2013-TCU-Plenário. Prorrogação de prazo do subitem 9.1 do Acórdão 2144/2013-TCU-Plenário.	9/10/2013	-
Instrução de mérito da Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOperações).	9/5/2016	352
Acórdão 2007/2017-TCU-Plenário. Determinações.	13/9/2017	379
Acórdão 2191/2017-TCU-Plenário. Integração do Acórdão 2007/2017/TCU-Plenário.	4/10/2017	387
Instrução de pedidos de reexames interpostos contra os Acórdãos 2007/2017-TCU-Plenário de 2191/2017-TCU-Plenário.	8/6/2018	495
Acórdão 953/2019-TCU-Plenário. Declaração de nulidade do subitem 9.1 do Acórdão 2007/2017-TCU-Plenário e subitem 9.1 do Acórdão 2191/2017-TCU-Plenário.	30/4/2019	503
Acórdão 275/2020-TCU-Plenário. Deliberação sobre embargos de declaração opostos ao Acórdão 953/2019-TCU-Plenário.	12/2/2020	575

TC 009.830/2010-3 (Relatório de Auditoria – Fiscobras 2010):

ATOS	DATA	PEÇAS
Autuação do processo de fiscalização – Fiscobras 2010.	12/4/2010	Capa
Acórdão 3362/2010-TCU-Plenário. Determinação de audiência dos responsáveis arrolados no processo. Formação de apartados.	8/12/2010	-
Instrução da então Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Saneamento – Secob-Energia.	6/3/2013	104
Acórdão 572/2013-TCU-Plenário. Comunicações. Levantamento de sobrestamento e determinações.	20/3/2013	122
Instrução da então Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Saneamento – Secob-Energia.	7/10/2013	160
Acórdão 2855/2013-TCU-Plenário. Determinações e encerramento do processo.	23/10/2013	171

TC 032.895/2014-3 (Representação):

ATOS	DATA	PEÇAS
Representação formulada pelo Procurador do Ministério Público junto ao TCU Júlio Marcelo de	21/11/2014	1

<i>Oliveira em relação a fraudes nos certames licitatórios conduzidos pela Petrobras.</i>		
<i>Autuação da representação pelo TCU.</i>	<i>27/11/2014</i>	<i>Capa</i>
<i>Instrução da Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro. Proposta para conhecer da representação, indeferir a cautelar requerida e determinar a realização de diligência.</i>	<i>5/12/2014</i>	<i>4</i>
<i>Elementos adicionais apresentados pelo representante.</i>	<i>10/12/2014</i>	<i>13</i>
<i>Instrução da Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro. Proposta para conhecer da representação, indeferir a cautelar requerida.</i>	<i>2/12/2015</i>	<i>45</i>
<i>Parecer do Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.</i>	<i>9/8/2016</i>	<i>67</i>
<i>Acórdão 1674/2017-TCU-Plenário. Conhecer da representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente. Determinações.</i>	<i>2/8/2017</i>	<i>75</i>
<i>Despacho de encerramento do processo.</i>	<i>7/7/2020</i>	<i>91</i>

TC 005.081/2015-7 (Acompanhamento):

ATOS	DATA	PEÇAS
<i>Autuação de processo de acompanhamento destinado a apurar a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos praticados pelo Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União, ante a negociação e celebração de acordo de leniência em nome do Poder Executivo Federal.</i>	<i>19/3/2015</i>	<i>Capa</i>
<i>Acórdão 3089/2015-TCU-Plenário. Determinação para juntada dessa deliberação aos autos do TC 032.895/2014-5, que trata de Representação do MP/TCU para apurar procedimentos adotados pela Petrobras em face dos achados da 'Operação Lavo Jato'.</i>	<i>2/12/2015</i>	<i>peça 2, p. 57-59 (TC 013.393/2017-0)</i>

TC 016.119/2016-9 (Representação):

ATOS	DATA	PEÇAS
<i>Representação formulada pela Secretaria de Operações Especiais em Infraestrutura do TCU acerca de fraudes nas licitações conduzidas pela Petrobras relacionadas a certames para obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima, em Ipojuca/PE, também denominada de Refinaria do Nordeste – Rnest.</i>	<i>2/6/2016</i>	<i>42</i>
<i>Acórdão 1583/2016-TCU-Plenário. Conhecer da representação e determinar a realização de oitivas das empresas arroladas nos autos, bem como a audiência dos responsáveis indicados no subitem</i>	<i>22/6/2016</i>	<i>54</i>

<i>9.2.2 da referida deliberação.</i>		
<i>Oitiva da recorrente mediante o Ofício 0132/2016-TCU/SeinfraOperações.</i>	<i>5/7/2016</i>	<i>83</i>
<i>Despacho do Relator do processo, Ministro Benjamin Zymler, autorizando a formação de apartado para exame das condutas de cada um dos responsáveis arrolados nos autos.</i>	<i>5/5/2017</i>	<i>388 e 416</i>

TC 013.393/2017-0 (Representação):

ATOS	DATA	PEÇAS
<i>Representação formada a partir de apartado do TC 016.119/2016-9, destinada ao exame de resposta apresentada pela empresa Promon Engenharia Ltda. em relação a oitiva feita com base no Acórdão 1583/2016-TCU-Plenário, conforme despacho do Relator do referido processo (peça 59).</i>	<i>25/7/2017</i>	<i>Capa</i>
<i>Instrução de mérito da Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura.</i>	<i>13/5/2019</i>	<i>65</i>
<i>Despacho do Relator solicitando manifestação do Ministério Público junto ao TCU.</i>	<i>21/6/2019</i>	<i>68</i>
<i>Novos elementos apresentados pela Promon Engenharia Ltda.</i>	<i>18/7/2019</i>	<i>69</i>
<i>Despacho do Relator do processo, Ministro Benjamin Zymler, determinando nova manifestação da unidade técnica em face dos novos elementos apresentados pela recorrente.</i>	<i>2/8/2019</i>	<i>77</i>
<i>Instrução da unidade técnica. Proposta de realização de diligências.</i>	<i>7/8/2019</i>	<i>80</i>
<i>Instrução de mérito da unidade técnica. Rejeitar alegações da recorrente e declarar a inidoneidade da empresa.</i>	<i>5/5/2020</i>	<i>92</i>
<i>Manifestação da recorrente em relação às conclusões contidas na instrução da unidade técnica de 5/5/2020.</i>	<i>9/7/2020</i>	<i>101</i>
<i>Instrução de mérito da unidade técnica. Rejeitar alegações da recorrente e declarar a sua inidoneidade.</i>	<i>14/9/2020</i>	<i>103</i>
<i>Parecer do Ministério Público junto ao TCU, de lavra do Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.</i>	<i>14/4/2021</i>	<i>108</i>
<i>Acórdão 1042/2021-TRCU-Plenário. Declaração de inidoneidade da recorrente.</i>	<i>5/5/2021</i>	<i>110</i>
<i>Pedido de Reexame da Promon Engenharia Ltda. contra o Acórdão 1042/2021-TCU-Plenário.</i>	<i>1º/6/2021</i>	<i>123</i>
<i>Novos elementos recursais apresentados pela recorrente.</i>	<i>7/10/2021</i>	<i>142-143</i>

46. Diante de todas as causas interruptivas acima enunciadas, dentre outras existentes nos referidos processos, verifica-se que não houve no presente caso a prescrição quinquenal da pretensão punitiva fundada em decisão do TCU, à luz do previsto no art. 1º da Lei 9.873/1999,

nem mesmo a prescrição intercorrente de que trata o art. 1º, § 1º, da referida norma, sendo, pois, improcedente a alegação da recorrente relacionada a essa matéria.’

Não obstante o exame empreendido pelo auditor conclua pela não ocorrência da prescrição, segundo os critérios adotados pela Lei 9.873/1999, o MP de Contas faz duas ressalvas a ele.

A uma, pelo entendimento deste MP de Contas, não deveria ter sido adotada, como marco inicial para aferição da prescrição da pretensão punitiva, a data de assinatura dos contratos, porquanto, neste caso em concreto, o Tribunal avalia uma situação de fraude, motivo por que seria mais adequado utilizar, de modo excepcional, a teoria *actio nata*, isto é, empregar como marco inicial da contagem do prazo prescricional a data do conhecimento inequívoco do fato por esse órgão de controle externo.

Sobre o tema, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald lecionam que ‘a tese da actio nata, reconhecida jurisprudencialmente, melhor orienta a questão. Efetivamente, **o início da fluência do prazo prescricional deve decorrer não da violação, em si, de um direito subjetivo, mas, sim, do conhecimento da violação ou lesão ao direito subjetivo pelo respectivo titular**: com isso a boa-fé é prestigiada de modo mais vigoroso, obstando que o titular seja prejudicado por não ter tido conhecimento da lesão que lhe foi imposta. Até porque, e isso não se põe em dúvida, é absolutamente possível afrontar o direito subjetivo de alguém sem que o titular tenha imediato conhecimento.’ (in *Curso de Direito Civil. Parte Geral e LINDB, Volume I*, 13.ª Edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 622)

Em acréscimo, importa ressaltar que essa mudança de marco inicial tem sido defendida pelo MP de Contas em diversas outras oportunidades, cujos casos concretos envolvem situações de fraude similares àquela averiguada nestes autos, consoante se depreende dos processos TC 036.683/2018-3 e TC 006.778/2020-8. Essa tese visa a proteção do erário, uma vez que os órgãos de fiscalização, bem como a própria administração federal, não tiveram a possibilidade de imediata ciência dos atos questionados.

Veja-se, a título ilustrativo, excerto do parecer exarado pelo douto Procurador Rodrigo Medeiros de Lima no TC 006.778/2020-8 (peça 163), processo que está em fase de pedido de reexame interposto pela Promon em face do Acórdão nº 2.841/2020-Plenário (representação acerca da ocorrência de fraudes praticadas pela Promon nas licitações do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro; Rel. Min. Vital do Rêgo), que declarou a inidoneidade daquela empresa para participar, por cinco anos, de licitação na administração pública federal:

‘7. Quanto ao marco temporal a ser adotado pelo Tribunal como início da contagem do prazo prescricional, entendemos, no caso concreto, que este deve ser a data em que o TCU obteve a inequívoca ciência do ato irregular, em divergência em relação aos termos iniciais utilizados para a contagem do prazo prescricional no âmbito da Serur, quais sejam, datas das assinaturas dos contratos fraudados nas licitações conduzidas pela Petrobras (peça 103, p. 50).

8. Em se tratando de hipótese de fraude, dissimuladora da irregularidade e voltada a assegurar a impunidade e a retenção de eventuais vantagens ilícitas pelos agentes envolvidos, admitir-se o curso da prescrição desde a ocorrência da irregularidade implica em permitir aos responsáveis beneficiarem-se da própria conduta fraudulenta, da própria torpeza, de forma incompatível com a boa-fé objetiva.

[...]

12. Registre-se que a adoção da teoria da *actio nata*, em sua subjetiva acepção, é medida que, para além de juridicamente razoável – vez que permite à prescrição operar, de fato, como instrumental garantidor da ordem e segurança jurídicas, em vez de favorecer unicamente ao interesse privado do agente dissimulador – desvela-se imprescindível aos casos em que se apuram ilícitos de maior complexidade, que, pela própria natureza de que se revestem, não têm percepção prontamente evidenciadas e, portanto, são impassíveis de

ciência imediata pelos órgãos de controle da gestão pública, a exemplo dos casos de fraudes, como o que se trata nestes autos.

13. Em vista dos parâmetros acima apontados, **verifica-se a não ocorrência da prescrição da pretensão sancionatória no caso concreto**. O termo inicial para a contagem do prazo prescricional é 28/3/2016, data do Relatório de Fiscalização 387/2015, que abordou a questão do cartel nas licitações (TC 009.834/2010-9, peça 112), e o ato que primeiro ordenou a oitiva da empresa responsável foi emitido em 30/8/2019 (TC 010.816/2017-8, peça 66), menos de dez anos desde o advento da pretensão sancionatória do TCU, portanto. '

Como segunda ressalva, o MP de Contas destaca que, não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha adotado prazo de prescrição quinquenal previsto na Lei 9.873/1999 em sucessivos julgamentos de casos concretos, mantém-se no âmbito do Tribunal a orientação externada por intermédio do [Acórdão 1.441/2016-Plenário](#), o qual adotou o prazo decenal de prescrição estabelecido no artigo 205 do Código Civil, contado a partir da data do fato impugnado, interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

A adoção do Acórdão 1.441/2016-Plenário como diretriz para aferir a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva não conduz a conclusão diversa, mesmo quando utilizadas como marco inicial as datas das assinaturas dos contratos, uma vez que o Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário interrompeu a contagem do prazo prescricional no caso em exame.

Ou seja, independente da tese para contagem do prazo prescricional adotada, verifica-se que, no caso em concreto, não houve a prescrição da pretensão punitiva.

No tocante aos demais argumentos preliminares de mérito apresentados pela recorrente, o MP de Contas não possui manifestações adicionais ao detido exame empreendido pela Secretaria de Recursos.

IV

Ante o exposto, o MP de Contas da União manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento apresentada pelo auditor instrutor (peça 146), com a qual anuiu o corpo diretivo da Serur (peças 147/8), no sentido de o Tribunal conhecer do recurso interposto para, no mérito, negar-lhe provimento."

5. Por fim, a recorrente apresenta peça denominada "Memoriais" (peças 152-153) em que apresenta argumentos para sustentar seu pedido de arquivamento do processo.

É o Relatório.

VOTO

Neste processo de representação, examina-se pedido de reexame interposto pela Promon Engenharia Ltda. contra o Acórdão 1.042/2021-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler, por meio do qual este Tribunal declarou a inidoneidade da ora recorrente para participar, por um ano, de licitações na Administração Pública Federal.

2. Em síntese, a condenação decorreu de participação em fraude praticada em nove licitações para obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima em Ipojuca/PE, ou Refinaria do Nordeste (Rnest): foi convidada duas vezes para a UCR-Rnest, duas vezes para a UDA-Rnest, três vezes no caso das Tubovias e duas vezes na UHDT-Rnest; em nenhuma delas, apresentou propostas.

3. A dosimetria da pena foi definida em um ano, por ter sido considerada secundária a participação da Promon, pois somente lhe gerou benefícios em certames subsequentes, os quais não são objeto do presente processo.

4. De início, considero necessário apresentar um breve histórico das provas disponíveis nos autos e das conclusões alcançadas a partir de todo o conjunto probatório, em relação ao grupo de empresas envolvidas e mais especificamente quanto à Promon.

5. As já mencionadas licitações dispunham sobre contratos que representavam em torno de 54,60% do total pactuado para a implantação da Rnest, correspondendo ao montante de R\$ 24,7 bilhões (valor de julho de 2014), conforme o seguinte quadro constante do voto condutor do acórdão recorrido:

Contratos	Valores Iniciais	Valores Finais
Unidade de Coqueamento Retardado (UCR)	R\$ 3,41 bilhões	R\$ 3,88 bilhões
Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta (UHDT) e Unidade de Geração de Hidrogênio (UGH)	R\$ 3,19 bilhões	R\$ 3,73 bilhões
Tubovias de Interligações	R\$ 2,69 bilhões	R\$ 3,56 bilhões
Unidade de Destilação Atmosférica (UDA)	R\$ 1,48 bilhão	R\$ 1,77 bilhão
Terraplenagem	R\$ 0,42 bilhão	R\$ 0,53 bilhão
TOTAL:	R\$ 11,21 bilhões	R\$ 13,48 bilhões

6. Com a utilização de provas provenientes da 13ª Vara da Justiça Federal em Curitiba/PR e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), que foram adicionadas aos elementos já colhidos em processos deste Tribunal de Contas, foi possível identificar a atuação coordenada de um grupo de empresas, com o intuito de burlar licitações de grandes obras da Petrobras, incluindo as da Rnest. O arranjo, que subsistiu por longo período, pelo menos entre 2004 e 2014, chegou a incluir 16 empresas e contou com a participação de funcionários da Petrobras, que recebiam propina para facilitar a materialização do que era definido em conjunto pelas participantes. Em reuniões secretas, eram estabelecidos também os preços a serem ofertados nos certames, sendo, geralmente, próximos ao teto de 20% do preço estimado pela estatal.

7. O Histórico de Conduta do Acordo de Leniência celebrado entre o Cade e umas das participantes, a SOG Óleo e Gás, indica que a Promon compôs o grupo de nove empresas que inicialmente escolhiam entre elas quais obras da Petrobras seriam mais adequadas para cada uma, para que as demais não obstassem sua respectiva vitória quando o edital da licitação fosse publicado. Essa informação foi corroborada em colaborações de executivos da Setal Engenharia e Construções, pelo então presidente da Engevix e por Pedro José Barusco Filho, ex-gerente de serviços da Diretoria de Serviços da Petrobras.

8. Além disso, anoto que os documentos mais contundentes destes autos são as planilhas elaboradas pela empresa UTC em agosto de 2008 e apreendidas pela Polícia Federal na sede da Engevix (peça 35, p. 3, 5, 11, 12, 13, 17, 19, 21, 23 e 25), a exemplo das transcritas abaixo. Na primeira, consta a lista de obras da Rnest, das quais a Promon (“PRO” nas tabelas) tinha a intensão inicial de vencer uma delas (“UNID URE + H”) e a segunda é atinente às obras do Comperj, em relação às quais a Promon indicou sua ordem de preferência quanto a três licitações:

UNIDADE	DISCRIMINAÇÃO	LISTA NOVOS NEGÓCIOS - "RENEST"																11.06.2008
RENEST		PRO	CN	UT	TC	MJ	AG	CC	ST	ME	GQ	EI	AO	KS	VX	DG		
	CAFOR (MMR\$ 1.000,00)																PROPOSTA PARA 07.08.2008 ALUSA/GALVAO	
	OFFSITE (20.000 Tons)/ (MMR\$ 1.000,00)							1			1						CONVITE NA RUA	
	02 UNID. UDA (100.000 bopd cada)/ (MMR\$ 950,00)		1										1				CONVITE NA RUA	
	02 UNID. COQUE + UTCR(10.000 m³/dia cada)/ (MMR\$ 1.000,00)							1			1						CONVITE NA RUA	
	02 TRENS DE HDT (compostos de " 01de Diesel + 01 Nafta Craqueada + 01 UGH, cada)/ (MMR\$ 3.000,00)		1											1			CONVITE NA RUA	
	CENTRAL TERMELETRICA (200 MW)																CONVITE PARA JULHO/08	
	01 UNIDADE DE "ETDI" (MMR\$ 200,00)							1								1	CONVITE PARA JULHO/08	
	TORRE RESFRIAMENTO (MMR\$ 100,00)					1											CONVITE PARA JULHO/08	
	13 TANQUES COM Ø > 60 MTS (MMR\$ 300,00)												1				CONVITE PARA JULHO/08	
	01 CENTRAL GERAÇÃO ELETRICA(32 SUBSTAÇÕES)															1	CONVITE PARA JULHO/08	
	01 CENTRAL AUTOMAÇÃO																CONVITE PARA JULHO/08	
	ETA																CONVITE PARA JULHO/08	
	65 TANQUES COM Ø < 60 MTS (MMR\$ 300,00)												1				CONVITE PARA JULHO/08	
	02 UNID. URE + AA (MMR\$300,00)	1								1	1	1		1			1	CONVITE PARA SETEMBRO/08
ESFERAS (MMR\$ 250,00)																	CONVITE PARA SETEMBRO/08	
		PRO	CN	UT	TC	MJ	AG	CC	ST	ME	GQ	EI	AO	KS	VX	DG		

LISTA NOVOS NEGÓCIOS COMPERJ																07.08.2008	
COMPERJ	DISCRIMINAÇÃO	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	OBSERVAÇÕES
		PRO	CN	UT	TC	MJ	AG	CC	ST	ME	GQ	EI	AO	KS	VX	DG	
	UDA + UDV + COQUE + ARMAZ. COQUE					1	1			1	1	1		3	1		OUTUBRO/2008
	03 HDT's	1	1		1	2	2		1		2		1	1			JANEIRO/2009
	HCC - CRAQUEAMENTO HIDRICO			3	2			3							3		C.CONVITE/2009
	PFCC - PETROQUIMICO	2							2				2	2			C.CONVITE/2009
	TRAT.GLP + DEA + URE + UGH	3			3												C.CONVITE/2009
	STEAM CRACKER		2	1		3		1				3					C.CONVITE/2009
	AROMÁTICOS + HDT NAFTA			2			3	2							2		C.CONVITE/2009
	OFF-SITE (60TQ's + TUBOVIAS)	3							3	3	3	2	3			1	C.CONVITE/2009
	02 URE's + 03 AA's + UTGR									2						2	C.CONVITE/2009
	TERMINAIS																C.CONVITE/2009
	ÁGUA DE RESFR. E AR COMPRIMIDO															3	C.CONVITE/2009
	ADUTORA																C.CONVITE/2009
	ESFERAS																C.CONVITE/2009
2ª.GERAÇÃO	POLIETILENO																?????
	POLIPROPILENO																?????
	ETILENOGLICOL																?????
	PTA																?????
	PET																?????
	ESTIRENO																?????
		PRO	CN	UT	TC	MJ	AG	CC	ST	ME	GQ	EI	AO	KS	VX	DG	

9. Em outra planilha de 25/6/2009, igualmente elaborada pela UTC e apreendida na sede da Engevix (peça 35, p. 2), reproduzida a seguir, são elencadas as obras, chamadas de "prêmio", em que se

mostra que (i) a licitação da “UDA + UDV”, unidade “U-2100” do Comperj, ocorreu em setembro de 2008 e foi destinada para o consórcio formado pelas empresas Promon (PRO), Skanska (KS) e Engevix (VX) e que (ii) a licitação da unidade de aromáticos, unidade “U-3 100” do Comperj, programada para julho de 2009, seria alocada ao consórcio formado pelas mesmas três empresas:

PROPOSTA DE FECHAMENTO DO BINGO FLUMINENSE						
25.06.2009						
PREMIO	DATA ORIGINAIS	UNIDADES	JOGADORES - A 26.05.2009	JOGADORES - B	JOGADORES - C	JOGADORES - D
UDA + UDV	set/08	U-2100	SK/PRO/VX			
COQUE + ARM. COQUE	out/08	U-2200	TC/AG			
02 HDT's	jul/09	U-2500/2600	QG/IE/GAL			
STEAM CRACKER	set/09	U-3200	UT/CN/MJ			
OFF-SITE	out/09		DK/CAR/ME			
HCC PETROQ.	jun/09	U-2400	CC/SCH			
PFCC PETROQ.	ago/09	U-3100	OA/SET/TO			
AROMÁTICOS	out/09	U-3400	SK/PRO/VX			
HDT NAFTA COQUE	jul/09	U-2300	UT/CN/MJ			
HDT NAFTA +HDT C4 +BUTADIENO	set/09	U-3500/3600/3550	QG/IE/GAL			
UGH + PSA	nov/09		OA/SET/TO			
TRAT. GLP + DEA + URE'S + AA'S + UTGR	jul/09		QG/IE/GAL			
ADUTORA	mai/09		??????			
ETDI			CC/SCH			

10. Na licitação relativa às obras da UDAV (UDA + UDV, U2100), houve a desclassificação de propostas por preços excessivos e, após a terceira rodada de apresentação de propostas comerciais, ocorreu a celebração do Contrato 0800.0056801.10.2 entre a Petrobras e a Consórcio Promon-Skanska-Engenix, no valor de R\$ 1.115.000.000,00 (peça 37, p. 73).

11. Portanto, os elementos dos autos mostraram que já havia sido definido pelo grupo de empresas que o consórcio venceria o certame, o que foi materializado com o apoio de funcionários da Petrobras. Novamente em informações colhidas no Histórico de Conduta de elaborado pelo Cade, há anotações manuscritas de reunião em que, entre outras definições, houve a indicação do consórcio como o futuro contratado para a realização dessas obras (peça 31).

12. Nota-se que, considerando as licitações objeto deste processo, o Tribunal concluiu, com base em diversos elementos constantes nos autos, que, a despeito de ter sido convidada em nove certames da Rnest e de não ter apresentado proposta em nenhum deles, a Promon participava do esquema para fraudar as licitações de obras na Petrobras em que as participantes do conluio combinavam o papel de cada uma, ora para apenas ser convidada – como ocorreu em três casos com a Promon na Rnest –, ora para fazer proposta de cobertura, ora para vencer a disputa – como ocorreu com a Promon no Comperj, em consórcio com outras duas empresas.

13. Voltando à análise do recurso, assinalo que a então Serur, atual AudRecursos, propôs (peças 146-148) negar provimento ao pedido de reexame, apresentando divergências internas específicas apenas a respeito da análise da prescrição.

14. Por sua vez, o Ministério Público (peça 151) anuiu à proposta da unidade técnica, apresentando ressalvas pontuais quanto ao exame da prescrição, sem que isso alterasse sua sugestão de igualmente negar provimento ao recurso.

15. Quanto à admissibilidade, ratifico a decisão monocrática do antigo relator (peça 124) no sentido de conhecer do pedido de reexame, porquanto cumpridos os requisitos previstos na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU.

16. Acerca do mérito, desde já, adianto que concordo com a então Serur e com o Ministério Público, que se posicionaram pela negativa de provimento. Agrego, pois, as análises realizadas aos fundamentos que apresento neste voto, ressaltando o exame relativo à prescrição, tendo em vista que o atual entendimento desta Corte a respeito da matéria, nos termos da Resolução TCU 344/2022, ainda não foi utilizada como parâmetro nestes autos.

17. Pois bem. De acordo com o art. 4º, III, da Resolução TCU 344/2022, em casos como o que se analisa, o início da contagem do prazo prescricional deve ocorrer quando do recebimento, por este Tribunal, das informações relativas às irregularidades.

18. No presente processo, embora já houvesse fiscalizações anteriores relativas a obras da Rnest, o esquema fraudulento em licitações da Petrobras apenas chegou ao conhecimento do TCU com o compartilhamento de informações pela 13ª Vara da Justiça Federal em Curitiba/PR. As ocorrências constaram de representação da então SeinfraOperações de 2/6/2016 (peça 42), data esta que deve ser considerada como marco inicial para a contagem do prazo prescricional.

19. A resolução também prevê, em seu art. 5º, as seguintes causas de interrupção da prescrição: notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável; qualquer ato inequívoco de apuração do fato; qualquer ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória; e decisões condenatórias recoráveis. A seguir, listo os fatos que considero mais relevantes:

- a) 22/6/2016: por meio do Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler (TC-016.119/2016-9), o TCU conheceu da representação da então SeinfraOperações e determinou audiências e oitivas;
- b) 21/7/2016: pedido de prorrogação de prazo para resposta a oitiva da Promon (peça 119 do TC-016.119/2016-9), ato equivalente à notificação da oitiva, que supriu a ausência da ciência do ofício deste Tribunal, de 5/7/2016 (peça 83), de acordo com o art. 179, III, do Regimento Interno do TCU;
- c) 13/5/2019: instrução de mérito da então SeinfraOperações (peças 65-67);
- d) 2/8/2019: despacho do relator (peça 77), determinando nova manifestação da unidade técnica em face dos novos elementos apresentados pela ora recorrente (peças 69-75);
- e) 5/5/2020: nova instrução de mérito da unidade técnica (peças 92-94);
- f) 14/4/2021: Parecer do Ministério Público (peça 108);
- g) 5/5/2021: proferimento do acórdão recorrido (peça 110);
- h) 9/2/2022: instrução da então Serur sobre o mérito do pedido de reexame (peças 146-148).

20. Assim, verifica-se que, não tendo ocorrido o decurso de período quinquenal sem que houvesse interrupções, não ocorreu a prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva, nos termos do art. 2º da Resolução TCU 344/2022.

21. Ademais, como se nota pelos períodos de tempo entre os eventos dessa lista não exaustiva, tampouco houve a prescrição intercorrente estabelecida no art. 8º da Resolução TCU 344/2022, que ocorre quando o processo permanece inerte por período superior ao triênio. Nesse caso, a contagem é interrompida não somente nas hipóteses previstas para a prescrição quinquenal, mas também por qualquer ato processual que evidencie o andamento regular do feito.

22. A respeito da alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, concordo como exame do auditor da então Serur. De fato, esses preceitos foram respeitados neste processo.

23. Primeiro, quanto à não manifestação do TCU sobre pedido de produção de prova pericial, nossa jurisprudência é no sentido de que, em processos de controle externo, não há o dever legal ou regimental de este Tribunal determinar a realização de perícia para a obtenção de provas, sendo facultado ao responsável ou interessado a apresentação de provas, inclusive de laudos periciais, sem a necessidade de autorização (a exemplo do Acórdão 5.040/2022-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Bruno Dantas, e do Acórdão 80/2020-TCU-Plenário, relatora Ministra Ana Arraes).

24. Acrescente-se a isso que, ao contrário do que afirma a recorrente, todos os seus argumentos, incluindo os que tratam de sua situação específica, foram devidamente abordados e considerados para se alcançar o acórdão recorrido, com a realização das análises com a profundidade adequada para cada tema.

25. Tampouco prospera o argumento de que a forma como estão organizados os elementos trazidos pela Controladoria-Geral da União (CGU) e pela Petrobras impedem o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. A meu ver, está claro que o período de aproximadamente um ano e nove meses que a responsável dispôs para examinar esses documentos foi o bastante para fazê-lo apropriadamente, podendo, até mesmo, produzir e apresentar laudo pericial a seu respeito.

26. A recorrente alega também não estarem presentes elementos objetivos para sua condenação, apenas subjetivos, como as conclusões da CGU, da Justiça Federal, do Ministério Público, da Petrobras e de depoimentos de ex-dirigentes da companhia. Afirma não estarem presentes pressupostos que permitam sua penalização por ato omissivo e que há dúvida razoável em relação à sua conduta.

27. No entanto, como mostra o histórico do início do meu voto e a instrução da então Serur, há diversas provas que indicam, com consistência, a participação da Promon no esquema de fraudes. Além das planilhas em que consta como uma das componentes do grupo de empresas que combinavam seu papel nas licitações, há trechos de colaborações no mesmo sentido de que a responsável já compunha o grupo desde o seu início, embora a quantidade de contratos tenha sido menor que outras companhias maiores.

28. Cabe registrar que, conforme já esclarecido no voto condutor do acórdão recorrido, a condenação da Promon decorreu das fraudes nos procedimentos licitatórios realizados pela Petrobras para as obras da Rnest, mas não foram consideradas as obras de terraplenagem, para cujo certame a empresa não foi convidada.

29. Quanto à alegada impertinência entre os objetos das licitações e a área de atuação da ora recorrente, ainda que essa condição fosse comprovada, seria indiferente para a conclusão por sua participação no conluio. Haja vista que havia a participação de diretores da própria Petrobras, a companhia poderia convidar qualquer empresa, que, no contexto da fraude em discussão, pudesse cumprir o papel

acordado com as demais integrantes, que poderia ser o de não apresentar proposta, como ocorreu com a Promon nos casos em exame.

30. Devo registrar também que a recorrente não demonstrou que não tinha estrutura financeira para executar o objeto licitado. Tampouco comprovou a impossibilidade de instituir consórcios com outras empresas. Também quanto a esses argumentos, mesmo que atestasse essas condições, isso não infirmaria as conclusões deste Tribunal, visto que a intenção era somente de que fosse convidada nesses certames para pudesse ser vitoriosa em outros, como mostram os elementos aludidos mais acima.

31. A empresa alega ainda que o art. 46 da Lei 8.443/1992 refere-se somente ao “licitante fraudador”, não lhe cabendo essa classificação, pois teria apenas figurado como convidada que não apresentou propostas.

32. O entendimento deste Tribunal acerca dessa questão, ao qual me filio, é no sentido de que, diante da inexistência de definição legal de licitante, não há óbice para que o conceito seja entendido como o particular que de alguma forma participa do procedimento licitatório na condição de potencial contratado, interferindo na disputa e no resultado. Essa posição foi apropriadamente adotada no acórdão recorrido e em diversos outros julgados do TCU, a exemplo dos Acórdãos 1484/2022-TCU-Plenário, relator Ministro Jorge Oliveira, e 2.914/2019-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler.

33. Acerca do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) 00190.004165/2015-55, a empresa alega que a CGU teria concluído que não houve conduta ilícita de sua parte. Essa posição do órgão de controle interno teria sido baseada em parecer da Conjur, órgão da Advocacia-Geral da União (AGU) junto à CGU (peça 71), com fundamentos colhidos do Histórico de Conduta do Acordo de Leniência firmado entre o Cade e uma das empresas do cartel e também de depoimentos de ex-dirigentes da Petrobras.

34. Sobre esse ponto, as considerações da então Serur, somadas ao que consta no voto do acórdão recorrido não me deixam dúvidas em rejeitar o argumento. Em resumo, são estes os motivos: (a) decisões no âmbito da CGU não vinculam este Tribunal; (b) o material probatório do processo do TCU é maior que o do processo da CGU, abrangendo não somente elementos resultantes das colaborações, mas outros, como é o caso das planilhas apreendidas pela Polícia Federal na sede da Engevix; (c) a ausência de informações a respeito do pagamento de propina pela Promon não excluem o fato de que ela fazia parte do cartel e atuou diretamente nos acertos realizados para a divisão dos contratos das obras pelas empresas, tendo sido beneficiada com a vitória em certames promovidos pela Petrobras.

35. O mesmo desfecho recai sobre a alegação de que esta Corte deveria reavaliar os documentos dos autos à luz das conclusões alcançadas pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público Federal em Ações de Improbidade Administrativa que cuidaram de fraudes em licitações realizadas pela Petrobras. Em razão do princípio da independência das instâncias, o TCU não é obrigado a seguir decisões de outras esferas. Além disso, há de se considerar que todo o conjunto de provas leva, de fato, ao entendimento de que a recorrente participou do esquema de fraude em debate.

36. Igualmente a essas outras deliberações e manifestações, a decisão da Petrobras em retirar a Promon da lista das empresas bloqueadas para participar de licitações com a companhia, com base no arquivamento do processo administrativo pela CGU, em nada interfere no juízo emitido por este Tribunal.

37. No que concerne aos depoimentos de executivos das empresas, reitero que, ainda que não haja relato ou documentos demonstrando o pagamento de propina pela Promon, isso não afasta sua participação no cartel e sua atuação nos acordos para que fossem divididas, entre as fraudadoras, as obras da Petrobras. Por certo, não era necessário que todas as empresas do cartel tivessem contato direto com os dirigentes da estatal, bastando que houvesse representantes do grupo escolhidos para esse fim.

38. Especificamente quanto ao depoimento de Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, executivo da empresa Setal Engenharia e Construções, assim como a unidade técnica, entendo que não há razões para fazer uso de depoimento posterior para corrigir o que foi regularmente feito na Procuradoria Regional da República em São Paulo/SP (peça 34), sob juramento, com renúncia ao direito ao silêncio e na presença de sua advogada. Ademais, essa manifestação, transcrita quase em sua íntegra na instrução da então Serur, apresenta com bastante detalhes, e com coerência, a dinâmica das atividades ilícitas do denominado Clube das Empreiteiras, sendo compatível com outros depoimentos e com documentos obtidos pela Polícia Federal.

39. Por seu turno, a confissão de Gerson de Melo Almada, vice-presidente da Engevix, perante o Poder Judiciário, igualmente transcrita na instrução da unidade técnica, apenas corrobora a conclusão pela existência do cartel e quanto à participação da Promon.

40. Como bem mostrou a unidade técnica, ao contrário do que afirma a recorrente, há, no autos, indícios suficientes de sua participação nas fraudes em discussão, o que justifica a aplicação da sanção de inidoneidade. Como já apresentado acima e amplamente demonstrado neste processo, reitero que, em síntese, há sobretudo a indicação da Promon em planilhas obtidas na sede da Engevix, além de diversos depoimentos no mesmo sentido de que a empresa compunha ativamente o grupo que agia em conluio para lograr vantagens financeiras indevidas em licitações de obras da Petrobras.

41. A propósito, é sólida a jurisprudência deste Tribunal de que a “*prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação, o que conduz à declaração de inidoneidade das empresas envolvidas para licitar com a Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992)*” (conforme a ferramenta jurisprudência selecionada do Portal do TCU, com entendimento colhido do recente Acórdão 918/2023-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes). Como outros exemplos de deliberações que também adotaram esse entendimento, cito os Acórdãos 823/2019-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas, e 1.005/2017-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

42. Cabe assinalar que todas as provas da existência do cartel e da participação efetiva da Promon no esquema – como é o caso da Nota Técnica 38/2015/ASSTEC-SG/CADE (peça 57, p. 73), do Laudo de Perícia Criminal Federal 2400/2015-SETEC/SR/DPF/PR (peças 26-29), das planilhas apreendidas pela Polícia Federal na sede da empresa Engevix Engenharia e Projetos S/A (peça 35, p. 3, 5, 11, 12, 13, 17, 19, 21, 23 e 25), do Relatório da Comissão Interna da Petrobras (peça 16) e do Laudo de Perícia Criminal Federal 0777/2015-SETEC/SR/DPF/PR (peça 47) – foram apropriadamente submetidas ao contraditório neste processo, podendo ser utilizadas para compor a prova indiciária que motivou a condenação da ora recorrente.

43. Outra consideração que reputo necessária é alusiva ao argumento da responsável de que havia fatores legítimos para que ela não apresentasse proposta nas licitações a que foi convidada a participar.

44. A despeito de, em tese, haver razões aceitáveis para que, por motivos comerciais e técnicos, se omitisse nos certames, repito, mais uma vez, que existem nos autos, elementos suficientes e convergentes para concluir que o motivo real de sua inércia foi a combinação prévia com o grupo de empresas. Assim, independentemente da possível razoabilidade das justificativas que enumera, as provas colhidas ao longo deste processo demonstram que ela agiu dolosamente, por meio de seus representantes, para se locupletar de contratos superfaturados cuja celebração posterior foi alcançada por meio de burla aos processos licitatórios.

45. Quanto à arguida existência de dúvida razoável em relação à conduta da recorrente, embora este Tribunal tenha aplicado, em alguns julgados o princípio do *in dubio pro reo*, a análise dos elementos dos autos não gerou incerteza que justificasse a aplicação do preceito jurídico. Como repeti por inúmeras vezes, há provas bastantes para fundamentar a condenação da responsável.

46. Aliás, como bem mostrou a então Serur, a situação da Galvão Engenharia S/A examinada no âmbito do TC-013.394/2017-7, conforme o Acórdão 1.083/2019-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler, era distinta da tratada nos presentes autos. Naquele caso, não havia provas capazes de indicar a participação da empresa. O próprio Ministro Benjamin Zymler, que também foi o relator do acórdão recorrido, fez essa diferenciação neste processo, por sustentar, em seu voto, que a conduta da responsável deve ser analisada como um todo, considerando também os benefícios auferidos em outros certames da Petrobras no mesmo contexto do esquema fraudulento.

47. Por fim, não pode ser acolhida a alegação de que configuraria *bis in idem* a aplicação da sanção de inidoneidade por este Tribunal, tendo em vista a suspensão imposta pela Petrobras à ora recorrente.

48. Como bem explicou a então Serur, trata-se de punições distintas, com base em normas igualmente diversas: o impedimento de licitar com a Petrobras teve esteio no Decreto 2.754/1998 e restringe-se a licitações da própria companhia enquanto a declaração de inidoneidade é fundamentada no art. 46 da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU) e abrange a Administração Pública Federal.

49. Ressalto que as deliberações utilizadas como referências para o argumento da recorrente – Acórdãos 1.408/2014-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler, e 1.256/2019-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto André Luiz de Carvalho, – trataram da declaração de inidoneidade pela CGU, que tem natureza semelhante à penalidade debatida nestes autos e, portanto, não servem de apoio ao argumento da Promon relativo à sanção infligida pela Petrobras.

50. Registro que, após a manifestação do Ministério Público, a recorrente apresentou novo documento denominado de memoriais em que reitera argumentos e rebate pontos da análise e das conclusões da unidade técnica.

51. Sobre esses elementos, é interessante anotar uma breve observação. Conforme o art. 160, § 2º, do Regimento Interno do TCU, “*considera-se terminada a etapa de instrução do processo no momento em que o titular da unidade técnica emitir seu parecer conclusivo*”, apesar de ser possível a distribuição, “*após a inclusão do processo em pauta, memorial aos ministros, ministros-substitutos e ao representante do Ministério Público*” (§ 3º do mesmo dispositivo).

52. Assim, a rigor, considerando que os memoriais têm como objetivo tão somente apresentar o resumo das alegações da parte, não haveria a obrigação de que o TCU apreciasse esses “fatos novos”. Mais inadequado ainda seria aceitar a existência de uma espécie de subfase recursal, em que todos os pontos do exame da unidade técnica pudessem ser contraditados antes da deliberação do colegiado desta Corte. No entanto, em respeito ao princípio da ampla defesa, esta Corte pode examiná-los e abordá-los em sua decisão.

53. Ocorre que, após leitura atenta desses novos documentos, percebo que a Promon não apresentou argumentos ou elementos novos que pudessem infirmar o entendimento de que houve sua efetiva participação nas fraudes às licitações da Petrobras. Na realidade, os argumentos são, em essência, os mesmo já aduzidos no recurso e em outras oportunidades.

54. Diante do exposto, este Tribunal deve negar provimento ao pedido de reexame interposto pela Promon Engenharia Ltda., mantendo o Acórdão 1.042/2021-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler, nos seus exatos termos.

Assim, voto por que o Tribunal acolha o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

ANTONIO ANASTASIA

Relator

ACÓRDÃO Nº 2486/2023 – TCU – Plenário

1. Processo: TC-013.393/2017-0
2. Grupo I, Classe de Assunto I – Pedido de Reexame (em Representação)
3. Recorrente: Promon Engenharia Ltda. (CNPJ 61.095.923/0001-69)
4. Unidade: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras)
5. Relator: Ministro Antonio Anastasia
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
7. Unidade Técnica: Serur, atual AudRecursos
8. Representação legal: Hélio Siqueira Júnior (62.929/OAB-RJ), Rafael Zimmermann Santana (154.238/OAB-RJ) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.A.; Alexandre Aroeira Salles (28.108/OAB-DF), Jefferson Lourenço dos Santos (60.644/OAB-DF) e outros, representando Promon Engenharia Ltda.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, examina-se pedido de reexame interposto pela Promon Engenharia Ltda. contra o Acórdão 1.042/2021-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler, por meio do qual este Tribunal declarou a inidoneidade da ora recorrente para participar, por um ano, de licitação na Administração Pública Federal,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei 8.443/1992 e nos arts. 157, 285 e 286 do Regimento Interno do TCU, em:

 - 9.1. conhecer do pedido de reexame interposto Promon Engenharia Ltda. para, no mérito, negar-lhe provimento;
 - 9.2. notificar a recorrente a respeito deste acórdão.
10. Ata nº 49/2023 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2486-49/23-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia (Relator) e Jhonatan de Jesus.
 - 13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

VITAL DO RÊGO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

ANTONIO ANASTASIA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 016.366/2021-2

Natureza(s): Administrativo (recurso ao Plenário).

Órgão/Entidade: não há

Interessado: Sindicato Servidores Poder Legislativo Federal e TCU (03.656.493/0001-00).

Representação legal: Elaine Cristina Gomes (OAB/DF 26.873) e outro, representando Sindicato Servidores Poder Legislativo Federal e TCU.

SUMÁRIO: ADMINISTRATIVO. RECURSO AO PLENÁRIO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PRESTADO POR SERVIDORES DO TRIBUNAL NO SERVIÇO DE SEGURANÇA E DE SUA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM PARA EFEITO DE APOSENTADORIA. PLEITO ORIGINAL INDEFERIDO SOB O FUNDAMENTO DE QUE A FUNÇÃO DE “FISCAL DE SEGURANÇA” EXERCIDA PELOS SERVIDORES INTERESSADOS NÃO ATENDE AOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS (EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE, ÀS CONDIÇÕES DE RISCO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA). CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ao Plenário, interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União (Sindilegis) nos termos dos arts. 15, inciso IV, e 30, do Regimento Interno deste Tribunal, contra decisão do Ministro Presidente que negou provimento a recurso apresentado pela mesma entidade contra decisão do Secretário-Geral de Administração que indeferiu pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial prestado pelos substituídos no Serviço de Segurança desta Corte de Contas e sua conversão de tempo especial em comum para efeito de contagem de tempo de serviço para aposentadoria.

2.Reproduzo a seguir o teor principal da decisão recorrida, da lavra do Exmo. Ministro Presidente (peça 80):

(...)

2.Preenchidos os requisitos aplicáveis à espécie, cumpre conhecer do recurso.

3.O recorrente busca, em suma, o reconhecimento do tempo trabalhado na função de “Fiscal de Segurança”, do Serviço de Segurança do TCU, como atividade especial para fins de aposentadoria, bem assim a conversão do tempo especial em tempo comum para efeito de contagem de tempo de serviço. Alternativamente, requer seja concedido o pedido para realização de justificação administrativa e consequente elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e do Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), considerando a periculosidade da função exercida.

4.Para tanto, argumenta em síntese que:

a) a alegação de ausência de fundamentação legal do pleito não apresenta sustentabilidade jurídica, uma vez que contraria diretamente a mais recente jurisprudência produzida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) – Tema 1.031;

b) ao invés de contratar o profissional habilitado para a emissão dos laudos, a Diretoria de Saúde (Dsaud) emitiu instrução opinando pela inexistência do direito pleiteado, em desacordo com o art. 148 da IN 99/2003, norma que contempla expressamente os agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o que certamente inclui a periculosidade;

c) uma vez que o STJ já reconheceu que a periculosidade existente na atividade do vigilante é fator suficiente para comprovar a condição especial do trabalho para fins de aposentadoria especial, evidencia-se que o entendimento manifestado pela Dsaud (e adotado pela Segedam) não se sustenta juridicamente;

d) a entrada em vigor da EC 103/2019 não exclui o direito adquirido dos servidores a aposentadoria especial ou contagem do tempo especial em razão de labor em condições especiais que prejudiquem a integridade física (EC 20/1998), ou que sejam atividades de risco (EC 47/2005);

e) o cargo de Supervisor de Segurança foi contratado para substituir o Fiscal de Segurança, sendo que o LTCAT do Supervisor de Segurança traz parecer conclusivo pela “exposição: Contínua/Permanente, o que implica direito à aposentadoria especial”, circunstância que comprova que os Fiscais de Segurança laboraram em condições especiais que autorizam a aposentadoria especial;

f) considerando que o profissional contratado para substituir o Fiscal de Segurança é um vigilante que foi contratado para desempenhar as mesmas atribuições do Fiscal de Segurança, mostra-se comprovada a analogia entre as atividades;

g) os Fiscais de Segurança tinham como atribuição, dentre outras, efetuarem rondas ostensivas e periódicas nas residências das autoridades e demais edificações do TCU, onde permaneciam em sentinela, com colete e viatura caracterizada de segurança e com o “rotolight” ligado; e

h) nos termos do Tema 1.031 do STJ, é admissível o reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, por meio da apresentação de laudo técnico “ou elemento material equivalente”. Os substituídos conseguiram apresentar um farto e inquestionável conjunto de provas que, por terem sido emitidos pela própria Secretaria-Geral de Administração do TCU (Segedam), devem ser considerados como elementos materiais equivalentes ao laudo das condições ambientais de trabalho.

5.Passo a decidir.

6.No mérito, verifico que as alegações e elementos que sustentam a manifestação do recorrente já foram objeto de ampla e percuente análise nos autos, especialmente no parecer emitido pela Consultoria Jurídica (Conjur).

7.Inicialmente, é importante repisar as inovações impostas pela EC 103/2019, que alterou substancialmente as regras para aposentadorias especiais. Conforme bem esclarecido nos pareceres precedentes, a partir da referida alteração constitucional não mais existe a hipótese de aposentadoria especial por atividade de risco (art. 40, § 4º, inciso II, da CF, com redação dada pela EC 47/2005). A

aposentadoria especial está restrita para os cargos expressamente mencionados na Constituição Federal – agente penitenciário, agente socioeducativo e policial (art. 40, § 4º-B, da CF, com redação dada pela EC 103/2019).

8.Ademais, a hipótese anterior de aposentadoria sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 40, § 4º, inciso III, da CF, com redação dada pela EC 47/2005) foi restringida àquelas com efetiva exposição a agentes químicos físicos e biológicos prejudiciais à saúde (art. 40, § 4º-C, da CF, com redação dada pela EC 103/2019), ou seja, exige-se a comprovação da existência dos referidos agentes.

9.Importante ressaltar, ainda, que a hipótese de conversão de tempo especial em comum foi expressamente vedada com o advento da EC 103/2019.

10.Nesse cenário, as regras anteriormente insertas nos incisos II e III do § 4º do art. 40 da CF, incluídos pela EC 47/2005, somente devem ser aplicadas aos servidores que adquiriram o direito à aposentadoria até um dia antes da entrada em vigor da EC 103/2019. Passo a tratar desses casos.

11.Sobre a possibilidade de enquadramento da função de fiscal de segurança do TCU como atividade de risco (art. 40, § 4º, inciso II, da CF, com redação dada pela EC 47/2005), a Conjur bem rememorou recente julgado do Supremo Tribunal Federal (STF), com efeitos de repercussão geral, por ocasião do ARE 1215727 RG/SP, Tema 1.057.

12.Naquela ocasião, foi negada, à luz dos artigos 40, § 4º, inciso II, e 144, § 8º, da Constituição Federal, a possibilidade de se conceder aposentadoria especial a guarda civil municipal sob o argumento de que ele exerceria atividade de risco.

13.Ao compulsar a descrição das atividades exercidas pelos fiscais de segurança do TCU, acompanho as conclusões da Conjur no sentido de que elas não caracterizam riscos maiores do que aqueles atribuídos às atividades dos guardas civis ou municipais. Portanto, na linha do referido precedente do STF, conclui-se que as atividades exercidas pelos fiscais de segurança do TCU não configuram atividade de risco própria para concessão da aposentadoria especial prevista no art. 40, § 4º, inciso II, da CF/88, anterior à promulgação da EC 103/2019.

14.No que se refere à hipótese de enquadramento da função de fiscal de segurança do TCU como atividade exercida sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, a Conjur foi precisa ao frisar a Súmula Vinculante 33 do STF, segundo a qual aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que tratava o artigo 40, § 4º, inciso III, da Constituição Federal (com redação dada pela EC 47/2005), até a edição de lei complementar específica.

15.Deve ser aplicada, portanto, a Lei 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, mormente as regras insertas nos seus artigos 57 e 58. Referidos dispositivos estabelecem, como condições para o benefício especial aqui discutido, a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos pela empresa (órgão público) com base em LTCAT expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

16.No entanto, conforme destacado pela Conjur em parecer emitido nos autos do TC 012.152/20226, o LTCAT pode ser elaborado por terceira pessoa não integrante dos quadros de órgão ou entidade da Administração, desde que cumpridos alguns requisitos técnicos:

a) o laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) citado no § 1º do artigo 58 da Lei n. 8.213/1991 pode ser elaborado por terceiro não integrante do quadro de pessoal do órgão ou entidade da Administração Pública responsável pelo levantamento ambiental, desde que observados os requisitos técnicos previstos no referido normativo e no § 3º do artigo 68 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999, referentes à sua emissão por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, e demais requisitos eventualmente estabelecimentos em normativos correlatos e vinculantes, a exemplo da Portaria MTP n. 1.467/2022;

b) o LTCAT deve ser emitido, de preferência, por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho que integre o quadro funcional da Administração Pública; na impossibilidade de cumprimento da referida orientação, deve-se buscar a observância das disposições dos incisos II e III do citado artigo 10, concernentes à possibilidade de substituição do laudo técnico de condições ambientais por laudos emitidos pela Fundacentro, pelo MTP ou, ainda, por delegacias regionais do trabalho; e quando tal não se mostrar possível, poderá o encargo, em decisão devidamente motivada, que indique a impossibilidade da adoção das hipóteses previstas na parte inicial do caput do artigo 9º e dos incisos II e III do artigo 10, ser atribuído a terceiro com o mesmo nível de qualificação, na forma prevista na parte final do artigo 9º do Anexo III da Portaria MTP n. 1.467/2022.

17. Portanto, a concessão do benefício especial, disposto no art. 40, § 4º, inciso III, da CF (com a redação dada pela EC 47/2005), para servidores do TCU que tenham os requisitos atendidos antes da publicação da EC 103/2019, somente pode ser efetuada mediante prévio laudo técnico emitido nas referidas condições.

18. Conforme bem delineado pela Conjur, a Dsaud emitiu, em 2008, LTCAT para servidor que ocupava cargo efetivo de Técnico de Controle Externo com exercício de atividade de fiscal de segurança, com a seguinte conclusão:

Apesar de haver exposição a risco de acidentes ao fazer a supervisão nos locais de risco, mesmo de modo intermitente, não há previsão legal para pagamento do adicional de periculosidade, pois o risco não envolve exposição a explosivos, inflamáveis ou eletricidade.

19. Novamente, após provocação do Sindilegis, a Dsaud constatou que o exercício de atividade de fiscal de segurança pelos servidores do TCU não os expôs, de forma permanente, não ocasional, a agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos, nos seguintes termos:

12.1 No âmbito administrativo, do ponto de vista da unidade técnica operacional (Diretoria de Saúde – Dsaud), não há amparo legal para o reconhecimento do tempo especial (periculosidade) em observância ao princípio da legalidade, visto que o benefício do adicional de periculosidade, que está relacionado ao direito trabalhista, não dá ao servidor o direito à contagem de tempo especial para aposentadoria, uma vez que o exercício da atividade de segurança não expõe o trabalhador aos agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, conforme legislação previdenciária.

20. Diante do apurado, verifica-se que os laudos e pareceres já emitidos constatarem que as condições de trabalho dos fiscais de segurança não os expuseram aos agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos, o que inviabiliza a concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 40, § 4º, inciso III, da CF (com a redação dada pela EC 47/2005).

21. Passo a tratar, agora, das regras aplicáveis aos servidores que preencheram os requisitos para aposentadoria após a vigência da EC 103/2019.

22. Sobre a possibilidade de enquadramento da função de fiscal de segurança do TCU como atividade de risco, importante mais uma vez destacar que, após a vigência da EC 103/2019, não há mais a previsão constitucional de aposentadoria especial pelo critério de atividade de risco, mas apenas para ocupantes de determinados cargos expressamente enumerados no art. 40, § 4º-B, da CF, além dos casos de deficiência física (§ 4º-A) e de exposição a agentes prejudiciais à saúde (§ 4º-C).

23. No que se refere à hipótese de enquadramento da função de fiscal de segurança do TCU como atividade exercida sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, as inovações instituídas pela EC 103/2019 foram restritivas, limitando tais atividades àquelas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos.

24. Com efeito, as alterações promovidas pela EC 103/2019 foram ao encontro do entendimento construído pelo STF por ocasião da já referida Súmula Vinculante 33, que estabeleceu que se aplicam ao servidor público, no que couber, as regras do Regime Geral da Previdência Social sobre aposentadoria especial (Lei 8.213/1991).

25.E, conforme esclarecido neste despacho, os dispositivos da lei estabelecem, como condições para o benefício especial aqui discutido, que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos deve ser feita pela empresa (órgão público) com base em LTCAT. Contudo, os laudos e pareceres já emitidos constatarem que as condições de trabalho dos fiscais de segurança não os expuseram aos agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos, o que inviabiliza a concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 40, § 4º-C, da CF.

26.Sobre a hipótese de conversão, em tempo comum, do tempo prestado em condições especiais, convém repisar que a EC 103/2019 vedou tal possibilidade, nos termos de seu art. 10, § 3º. Para o tempo prestado antes dessa emenda, a possibilidade de conversão encontra-se resguardada conforme decisão proferida pelo STF no RE 1.014.286. No entanto, tal possibilidade se aplica apenas para casos onde há constatação, mediante LTCAT, de efetiva exposição do servidor a agentes nocivos físicos, químicos ou biológicos, o que não se verifica no caso dos fiscais de segurança.

27.No que diz respeito ao pedido de justificação administrativa com o intuito de explicitar o ambiente laboral em foram exercidas as atividades na área de segurança, a Conjur foi clara ao destacar que, de acordo com o art. 142 do Decreto 3.048/1999, a justificação administrativa constitui meio para suprir a falta ou a insuficiência de documento ou para produzir prova de fato ou circunstância de interesse dos beneficiários perante a previdência social.

28.Ocorre que, conforme já amplamente esclarecido, há nos autos dois documentos que esclarecem que a função de fiscal de segurança não se enquadra como atividade que atrai a aposentadoria especial, a saber:

a) LTCAT, à peça 19, em que foi concluído que não haveria previsão legal para o pagamento do adicional de periculosidade, pois o risco das atividades exercidas pelo então fiscal de segurança não envolveria exposição a explosivos, inflamáveis ou eletricidade; e

b) Despacho da Dsaud, à peça 51, que indeferiu a elaboração do PPP e de novo LTCAT por considerar que as condições de periculosidade do presente caso não consistiram em exposição permanente a agentes nocivos.

29.A negativa de expedição do PPP, aliás, observou a disciplina do art. 148 da IN 99/2003, que dispõe que tal documento será exigido de forma individualizada apenas para os trabalhadores expostos a agentes nocivos, o que não foi o caso dos fiscais de segurança.

30.Quanto à alegação de que a situação dos substituídos estaria resguardada pelo entendimento fixado pelo STJ no Tema Repetitivo 1.031, permito-me transcrever a referida tese:

É possível o reconhecimento da especialidade da atividade de Vigilante, mesmo após EC 103/2019, com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior à Lei 9.032/1995 e ao Decreto 2.172/1997, desde que haja a comprovação da efetiva nocividade da atividade, por qualquer meio de prova até 5.3.1997, momento em que se passa a exigir apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para comprovar a permanente, não ocasional nem intermitente, exposição à atividade nociva, que coloque em risco a integridade física do Segurado.

31.É importante frisar que não há, nos autos, indicação de que a atividade exercida pelos fiscais de segurança foi equiparada à especialidade de vigilante, o que é suficiente para rejeitar a alegação apresentada.

32.Além disso, ainda que fosse o caso de aplicação da referida tese, o texto é claro ao exigir a comprovação de permanente, não ocasional nem intermitente, exposição à atividade nociva, o que não foi comprovado, conforme registrado no despacho da Dsaud à peça 51.

33.Com essas considerações, **decido** negar provimento ao recurso interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União (Sindilegis), mantendo a decisão exarada pela Segedam à peça 66.

Restituam-se os autos à Segedam, para as providências a seu cargo, dando-se ciência ao recorrente.

3.No recurso ora apreciado, o Sindilegis apresenta basicamente as seguintes alegações:

- histórico da função/atividade de “fiscal de segurança”, exercida por servidores até a terceirização a partir de 2014, no intento de demonstrar as condições de periculosidade para a aposentadoria especial;

- foi solicitado à Segedam que se manifestasse sobre o desvio de função e as condições especiais de trabalho a que os servidores estiveram expostos, por meio de uma Justificação Administrativa, o que foi negado, inclusive a produção de “laudos técnicos específicos necessários para a comprovação do direito (LTCAT e PPP)”;

- o caso em exame atrai a incidência da tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema 1.031 (transcrito no §30 da decisão ora recorrida, reproduzida alhures), que, ao versar sobre a aposentadoria especial do vigilante, decidiu pela “possibilidade do reconhecimento também da PERICULOSIDADE como condição especial para a comprovação do tempo especial, visto que a lei e a jurisprudência garantem a proteção à “integridade física do trabalhador”;

- a EC-103/2019 não extinguiu “a aposentadoria especial em razão de condições especiais que prejudiquem a integridade física do trabalhador”, o que abrange a “exposição a periculosidade”, “apenas acrescentou o requisito da idade mínima” e “trouxe a previsão de regulamentação do direito por meio de Lei Complementar, o que não ocorreu até o momento”;

- “diante do silêncio da lei”, o aplicador deve adotar a “interpretação teleológica, buscando a finalidade da norma em vez de ater-se apenas à literalidade da redação”;

- “o princípio da segurança jurídica contribui para preservar a estabilidade das relações jurídicas, protegendo situações jurídicas consolidadas”;

- “A decisão recorrida é no sentido de que ‘não há, nos autos, indicação de que a atividade exercida pelos fiscais de segurança foi equiparada à especialidade de vigilante’ “;

- “indevia é a comparação [feita pela decisão recorrida] das atividades exercidas pelos fiscais de segurança do TCU com aquelas exercidas pelos guardas civis ou municipais”, pois “os Fiscais de Segurança e os guardas civis ou municipais, inobstante exercer atividades na área de segurança, exercem atividades diversas, não podendo ser comparadas. Até mesmo o ambiente laboral e as finalidades são diversas”;

- “seria possível reconhecer, diretamente, o direito dos substituídos a conversão do tempo especial, se comparadas as atividades exercidas por estes com aquelas exercidas pelos seguranças da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, os quais têm direito a aposentadoria especial em razão dos riscos da atividade, por se tratar de atividades similares/idênticas” (art. 40, §4º-B, CF);

- “a atividade exercida pelos Fiscais de Segurança é equiparada à especialidade de vigilante. Tanto é verdade que os Fiscais de Segurança foram substituídos por vigilantes”, por meio da terceirização havida em 2014;

- “considerando que as atividades dos seguranças da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, e dos seguranças contratados pelo TCU são atividades idênticas, mostra-se devidamente legítimo o reconhecimento do LTCAT do atual Supervisor de Segurança para fins de comprovar as condições especiais de trabalho dos substituídos no período em que a atividade de segurança era desempenhada por estes - Fiscais de Segurança (TFCE’s)”;

- o LTCAT emitido pela Dsaud/Segedam em 2008, utilizado como fundamento à negativa do pleito dos substituídos, foi produzido com usurpação das “atribuições do profissional técnico legitimado para tal análise (perito previdenciário ou médico do trabalho)”, “contaminando o processo com informações desatualizadas, equivocadas e ilegítimas, uma vez que a referida unidade [Dsaud] não possui conhecimento técnico especializado ou mesmo legitimidade para análise do mérito da questão, fato que impediu a

produção da prova necessária para a comprovação do direito pleiteado pelos recorrentes”; tal circunstância impõe a declaração de nulidade da instrução da Dsaud utilizada como fundamento para a negativa ao pleito dos substituídos;

- “considerando o LTCAT dos Seguranças que substituíram os Fiscais de Segurança, resta comprovada a exposição dos substituídos a risco, ‘de forma permanente’, bem como o ‘direito aos benefícios da aposentadoria especial’”;

- a negativa ao pedido de obtenção de “justificação administrativa” foi inconstitucional, ao comprometer as garantias e contraditório e ampla defesa, pois “nos termos da IN 128/2022 do INSS, a Justificação Administrativa (JA) é um processo que permite ao servidor comprovar, por meio de laudos e documentos técnicos, que de fato esteve exposto a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física durante o período de trabalho”;

- na mesma linha, “a Lei 8.213/91, em seu artigo 58, corroborada pela IN 128/2022, prevê que ‘é do empregador a obrigação de elaborar e manter atualizado o PPP, bem como fornecê-los sempre que solicitado pelo trabalhador, para fins de reconhecimento e comprovação dos períodos laborados em condições especiais’, sendo que somente o Médico do Trabalho ou o Engenheiro de Segurança do Trabalho é quem possui competência técnica e habilitação legal para elaborar e assinar os referidos laudos”;

- de acordo com a “legislação citada, o fato de existir ‘nos autos dois documentos que esclarecem que a função de fiscal de segurança não se enquadra como atividade que atrai a aposentadoria especial’ não exclui o direito dos substituídos à produção de provas através da Justificação Administrativa, bem como de ter elaborado pelo seu empregador o LTCAT e o PPP”.

4. Alfim, a entidade recorrente formula os seguintes pedidos:

1 - Seja reconsiderada a decisão recorrida para reconhecer o tempo trabalhado na função de “Fiscal de Segurança” do Serviço de Segurança do TCU, como atividade especial para fins de aposentadoria (fator 1,4), por analogia à atividade de Vigilante, com base no Tema 1.031 do STJ, com a consequente conversão do tempo especial em tempo comum para efeito de contagem de tempo de serviço;

2 - Caso não seja esse o entendimento do nobre Presidente, requer a submissão do presente Recurso à digna apreciação do colendo Plenário, e que este conheça e der provimento ao presente recurso para reconhecer o tempo trabalhado na função de “Fiscal de Segurança” do Serviço de Segurança do TCU, como atividade especial para fins de aposentadoria (fator 1,4), por analogia à atividade de Vigilante, com base no Tema 1.031 do STJ, com a consequente conversão do tempo especial em tempo comum para efeito de contagem de tempo de serviço;

3 - Entendendo de modo diverso, em observância aos princípios constitucionais do devido processo legal; do contraditório e da ampla defesa, requer seja concedido o pedido para realização de justificação administrativa e, após esta, a elaboração do PPP e do LTCAT, considerando a periculosidade (integridade física/atividades de risco (EC 20/1998 e EC 47/2004)), sob pena de violação direta as normas citadas.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de recurso ao Plenário, interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União (Sindilegis) nos termos dos arts. 15, inciso IV, e 30, do Regimento Interno deste Tribunal, contra decisão do Ministro Presidente que negou provimento a recurso formulado pela mesma entidade contra decisão do Secretário-Geral de Administração que indeferiu pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial prestado pelos substituídos no Serviço de Segurança desta

Corte de Contas e sua conversão de tempo especial em comum para efeito de contagem de tempo de serviço para aposentadoria.

2. Presentes os requisitos de admissibilidade definidos no art. 30 do Regimento Interno deste Tribunal, c/c arts. 58, III, e 59, da Lei 9.784/1999, cumpre conhecer do recurso.

3. No mérito, considero que os argumentos recursais são incapazes de alterar a deliberação recorrida, conforme passo a expor.

4. Para melhor compreensão da matéria, esclareço, de início, que, conforme anotado pelo recorrente à peça 1, este Tribunal não possui “quadro próprio e específico de Agentes de Segurança”, pois o serviço de “segurança patrimonial e de pessoas do órgão sempre (*sic*) foi prestado por empresas terceirizadas cuja fiscalização ficava a cargo do Serviço de Segurança – SEGUR”. O recorrente também esclarece que, na década de 1980, a segurança predial era prestada mediante convênios com a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros do Distrito Federal.

5. Assim, os substituídos são servidores que não exerciam a função específica de agente de segurança, mas de “fiscal de segurança”. Sua atribuição era *fiscalizar* ou *supervisionar* a prestação de serviços de segurança em sentido amplo (vigilância armada, bombeiros, policiamento ostensivo, segurança em eventos e “outras atividades que exigiam fiscalização contínua, inclusive nos finais de semana e feriados”).

6. Desse modo, o pleito busca fundamento na alegação de que o “fiscais” estariam submetidos a situações de periculosidade por atuarem “lado a lado” com os agentes terceirizados, ou seja, em condições assemelhadas.

7. As análises feitas no âmbito da Secretaria-Geral de Administração, com amparo em parecer da Consultoria Jurídica deste Tribunal, e reforçadas pela decisão do Ministro Presidente ora recorrida, apoiam-se nos seguintes fundamentos principais:

a) a partir Emenda Constitucional 103/2019, “não mais existe a hipótese de aposentadoria especial por atividade de risco (art. 40, § 4º, inciso II, da CF, com redação dada pela EC 47/2005)” [referência à previsão constitucional anterior à EC 103/2019], sendo que a aposentadoria especial decorrente de atividades perigosas ficou restrita aos “cargos expressamente mencionados na Constituição Federal – agente penitenciário, agente socioeducativo e policial (art. 40, § 4º-B, da CF, com redação dada pela EC 103/2019)”;

b) “a hipótese anterior de aposentadoria sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 40, § 4º, inciso III, da CF, com redação dada pela EC 47/2005) foi restringida àquelas com efetiva exposição a agentes químicos físicos e biológicos prejudiciais à saúde (art. 40, § 4º-C, da CF, com redação dada pela EC 103/2019), ou seja, exige-se a comprovação da existência dos referidos agentes”;

c) mesmo para os servidores que adquiriram o direito à aposentadoria antes da EC 103/2019, as atividades desempenhadas na função de “fiscal de segurança” não atendem às condições necessárias para sua classificação como de atividade de risco à saúde ou à integridade física, conclusão ancorada nas seguintes razões:

c.1) “a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos deve ser feita pela empresa (órgão público) com base em LTCAT [Laudo Técnico das Condições do Ambiente de Trabalho]. Contudo, os laudos e pareceres já emitidos constataram que as condições de trabalho dos fiscais de segurança não os expuseram aos agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos, o que inviabiliza a concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 40, § 4º-C, da CF”;

c.2) nesse passo, o LTCAT, previsto nos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991, emitido em 2008 pela Diretoria de Saúde Dsaud/Segedam, para servidor na mesma função de “fiscal de segurança”, concluiu indevido o “adicional de periculosidade”, entendimento reforçado pelas análises da Dsaud nos presentes autos;

c.3) os exames empreendidos na fase instrutória também atestam que o exercício da função de “fiscal de segurança” não se enquadra na hipótese do art. 57, §3º, da Lei 8.213/1991, a exigir “tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”;

c.4) o caso em exame comporta a aplicação analógica do entendimento firmado Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, pela impossibilidade de conceder aposentadoria especial a guarda civil municipal por exercício de atividade de risco (ARE 1215727 RG/SP, Tribunal Pleno, relator: Ministro Dias Toffoli, DJe 210, de 26/9/2019 – Tese: “Os guardas civis não possuem direito constitucional à aposentadoria especial por exercício de atividade de risco prevista no artigo 40, § 4º, inciso II, da Constituição Federal”); porquanto as atividades exercidas pelos “fiscais de segurança” do TCU “não caracterizam riscos maiores do que aqueles atribuídos às atividades dos guardas civis ou municipais”;

c.5) não se aplica ao caso vertente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça na jurisprudência assentada no Tema Repetitivo 1.031, que assegura, sob certas circunstâncias, o direito a aposentadoria especial decorrente do exercício da atividade de “Vigilante”, que não se equipara à função de “fiscal de segurança”, tampouco atende à característica de exposição permanente, não ocasional nem intermitente, à atividade nociva à integridade física; segue-se a tese firmada pelo STJ:

*É possível o reconhecimento da especialidade da **atividade de Vigilante**, mesmo após EC 103/2019, com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior à Lei 9.032/1995 e ao Decreto 2.172/1997, desde que haja a comprovação da efetiva nocividade da atividade, por qualquer meio de prova até 5.3.1997, momento em que se passa a exigir apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para comprovar a **permanente, não ocasional nem intermitente, exposição à atividade nociva**, que coloque em risco a integridade física do Segurado. (Grifei).*

d)quanto ao pleito de “conversão, em tempo comum, do tempo prestado em condições especiais”, ainda que estas fossem comprovadas, “a EC 103/2019 vedou tal possibilidade, nos termos de seu art. 10, § 3º”; embora ela tenha sido resguardada para o tempo especial prestado antes dessa emenda (“conforme decisão proferida pelo STF no RE 1.014.286”), tal hipótese apenas se aplicaria “para casos onde há constatação, mediante LTCAT, de efetiva exposição do servidor a agentes nocivos físicos, químicos ou biológicos, o que não se verifica no caso dos fiscais de segurança”;

e) no que tange ao pedido de justificação administrativa, indeferido nos autos, o parecer da Conjur destaca que “de acordo com o art. 142 do Decreto 3.048/1999, a justificação administrativa constitui meio para suprir a falta ou a insuficiência de documento ou para produzir prova de fato ou circunstância de interesse dos beneficiários perante a previdência social” (peça 60), hipótese que não se confirma, pois os autos já contêm “dois documentos que esclarecem que a função de fiscal de segurança não se enquadra como atividade que atrai a aposentadoria especial” (o LTCAT, à peça 19, e o Despacho da Dsaud, à peça 51).

8.Com base nessas considerações, a decisão recorrida concluiu que os autos não contêm “indicação de que a atividade exercida pelos fiscais de segurança foi equiparada à especialidade de vigilante, o que é suficiente para rejeitar a alegação apresentada”.

9.No feito presente, o Sindilegis reprisa os argumentos enfrentados na decisão recorrida, aduzindo, ainda, que:

- a EC 103/2019 não extinguiu “a aposentadoria especial em razão de condições especiais que prejudiquem a integridade física do trabalhador”, o que abrange a “exposição a periculosidade”, “apenas acrescentou o

requisito da idade mínima” e “trouxe a previsão de regulamentação do direito por meio de Lei Complementar, o que não ocorreu até o momento”;

- não cabe a comparação entre as atribuições de fiscal de segurança e guarda civil ou municipal, pois exercem atividades diversas;

- a comparação admissível, *in casu*, deve ser feita com a função de segurança da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, cujo direito à aposentadoria especial foi mantido no art. 40, §4º-B, da Constituição Federal, pois “a atividade exercida pelos Fiscais de Segurança é equiparada à especialidade de vigilante”, haja vista que “os Fiscais de Segurança foram substituídos por vigilantes”, por meio da terceirização havida em 2014;

- assim, “mostra-se devidamente legítimo o reconhecimento do LTCAT do atual Supervisor de Segurança [terceirizado] para fins de comprovar as condições especiais de trabalho dos substituídos no período em que a atividade de segurança era desempenhada por estes - Fiscais de Segurança (TFCE’s)”

- o LTCAT emitido pela Dsaud/Segedam em 2008, utilizado como fundamento à negativa do pleito dos substituídos, foi produzido com usurpação das “atribuições do profissional técnico legitimado para tal análise (perito previdenciário ou médico do trabalho)”, pois a Dsaud não possui conhecimento técnico especializado ou mesmo legitimidade para análise do mérito da questão”, o que impõem a nulidade do referido laudo;

- cabe, no caso presente, a utilização do LTCAT dos seguranças terceirizados “que substituíram os Fiscais de Segurança”, a comprovar “a exposição dos substituídos a risco, *de forma permanente*, bem como o direito aos benefícios da aposentadoria especial”;

- a negativa ao pedido de obtenção de “justificação administrativa” foi inconstitucional, ao comprometer as garantias e contraditório e ampla defesa, pois “nos termos da IN 128/2022 do INSS, a Justificação Administrativa (JA) é um processo que permite ao servidor comprovar, por meio de laudos e documentos técnicos, que de fato esteve exposto a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física durante o período de trabalho”;

- na mesma linha, “a Lei 8.213/91, em seu artigo 58, corroborada pela IN 128/2022, prevê que ‘é do empregador a obrigação de elaborar e manter atualizado o PPP [Perfil Profissiográfico Previdenciário], bem como fornecê-los sempre que solicitado pelo trabalhador, para fins de reconhecimento e comprovação dos períodos laborados em condições especiais’, sendo que somente o Médico do Trabalho ou o Engenheiro de Segurança do Trabalho é quem possui competência técnica e habilitação legal para elaborar e assinar os referidos laudos”;

- o fato de existir “nos autos dois documentos que esclarecem que a função de fiscal de segurança não se enquadra como atividade que atrai a aposentadoria especial não exclui o direito dos substituídos à produção de provas através da justificação administrativa, bem como de ter elaborado pelo seu empregador o LTCAT e o PPP”;

- os TFCEs, ao atuarem como “fiscais de segurança”, trabalharam com desvio de função, desempenhando atribuições com periculosidade, a exemplo de proteção de bens e pessoas do órgão, especialmente em relação às autoridades, a caracterizar atividade de vigilância armada.

10. Ao cotejar os fundamentos da decisão recorrida com os argumentos ofertados pelo recorrente não identifiquei razões para alterar as conclusões até aqui expendidas nestes autos.

11. O fato principal a considerar na análise da matéria – atestado ainda em 2008, no LTCAT à peça 19, – é que as atividades da função de “fiscal de segurança” neste Tribunal envolvem “mais a supervisão de segurança do que propriamente a segurança, pois os servidores “não usam armas de fogo nem permanecem de durante toda a jornada de trabalho em exposição ao risco”.

12. Aduzo que o LTCAT emitido em 2008 referiu-se a um dos servidores que integra o rol de substituídos neste processo (Edmar Bittencourt Filho, peças 1 e 19). Como o pleito em exame enfoca de modo uniforme a situação de todos os dezessete interessados substituídos pelo Sindilegis, não há razão para afastar a aplicabilidade das conclusões do referido laudo técnico como subsídio aos pareceres da Administração nestes autos.

13. Quanto à legitimidade do LTCAT produzido em 2008, esclareço que, diversamente do alegado pelo recorrente, sua validade jurídica é confirmada pelo fato de ter sido assinado por servidor “médico do trabalho” (dr. Dario Fava Corsato, “Médico do Trabalho”, peça 19, pág. 4), em plena conformidade com as disposições do art. 58, §1º, da Lei 8.213/1991:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho **expedido por médico do trabalho** ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Grifei).*

14. Dito isso, não se mostra adequada a tentativa de equiparar a função de “fiscal de segurança” com o cargo de “vigilante” ou à função de “segurança” das Casas do Congresso Nacional, o que afasta, *in casu*, a incidência do precitado entendimento do STJ no Tema Repetitivo 1.031 (que assegura, sob certas circunstâncias, o direito a aposentadoria especial decorrente do exercício da atividade de vigilante) e a aplicação analógica do art. 40, §4º-B, da Constituição Federal (que prevê, entre outras, a aposentadoria especial para “policial” da Câmara dos Deputados e do Senado Federal).

15. Também entendo correta a assertiva da decisão recorrida, com amparo no entendimento da Conjur, de que as atividades exercidas pelos fiscais de segurança deste Tribunal “não caracterizam riscos maiores do que aqueles atribuídos às atividades dos guardas civis ou municipais”, para os quais o E. STF considerou inaplicável o direito à aposentadoria especial por exercício de atividade de risco, ao julgar, em repercussão geral, o ARE 1215727 RG/SP (Tribunal Pleno, relator: Ministro Dias Toffoli, DJe 210, de 26/9/2019, Tema 1.057, Tese: “Os guardas civis não possuem direito constitucional à aposentadoria especial por exercício de atividade de risco prevista no artigo 40, § 4º, inciso II, da Constituição Federal”).

16. Aduzo que o recente julgamento da ADPF 995/DF (Tribunal Pleno, relator: Ministro Alexandre de Moraes, Sessão de 28/8/2023, DJe de 9/10/2023), embora tenha reconhecido que as guardas municipais sejam órgãos de segurança pública, não infirmou, ao menos de modo direto, a já comentada tese firmada no ARE 1215727 RG/SP. Em linha com essa dicção, o Ministro Gilmar Mendes, em decisão monocrática posterior àquele julgado, reafirmou a ausência de direito constitucional dos guardas civis ou municipais à aposentadoria especial (ARE 1263612, decisão proferida em 11/10/2023 e publicada em 24/10/2023).

17. Ainda que se venha a admitir a concessão do direito à aposentadoria especial aos guardas municipais, tal fato em nada afeta o desfecho destes autos, pois, como visto, suas atribuições não se equiparam às de fiscal de segurança no âmbito deste Tribunal, cujo risco laboral é claramente menor.

18. Não obstante estas últimas ponderações, considero que a razão nuclear para o indeferimento do pedido formulado nestes autos é a conclusão administrativa – baseada na análise das atribuições da função de fiscal de segurança assentada nos pareceres técnicos –, corroborada por Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT) expedido regularmente por médico do trabalho do quadro deste Tribunal –, no sentido de que o exercício ordinário da função de fiscal de segurança por servidores desta Corte de Contas não implica exposição permanente, não ocasional nem intermitente, a situações que impliquem risco de vida ou à integridade física, o que afasta o direito pretendido.

19.Nesse caso, também não prospera a intenção do recorrente de ver aplicadas aos substituídos as conclusões do LTCAT referente ao atual supervisor de segurança terceirizado, emitido no interesse da empresa City Service Segurança Ltda., contratada para execução de serviços de segurança no âmbito deste Tribunal (peças 73 e 85).

20.Nesse mesmo compasso, considero que a alegação do recorrente quanto ao suposto desvio de função dos TFCEs designados como fiscais de segurança é igualmente incapaz de alterar o mérito da decisão recorrida. Tal argumento assenta-se em informações sobre participação eventual dos fiscais de segurança em rondas de vigilância, com veículos e coletes caracterizados como serviço de segurança, e episódios e normativos internos a sinalizar atividades de execução direta de serviços dessa natureza (peças 1 e 11 a 16).

21.Sobre esse ponto, entendo acertado o alinhamento da decisão recorrida à conclusão das áreas especializadas da Administração (Serviço de Concessão de Vantagens, Diretoria de Saúde e Consultoria Jurídica), a quem compete a emissão de juízos técnicos sobre o tema. E nesse passo, as manifestações das unidades especializadas na fase de instrução convergem no sentido de que os substituídos, ao desempenharem a função de fiscais de segurança, não estavam sujeitos a circunstâncias necessárias e suficientes à caracterização de atividade de risco permanente, não ocasional nem intermitente, apta a justificar o direito pretendido.

22.As conclusões até aqui pontuadas reduzem, em certa medida, a importância, no caso em análise, da discussão sobre se a EC 103/2019 extinguiu ou não novas aquisições de direito à aposentadoria especial decorrente de atividades de risco, mantendo-as apenas para as categorias expressamente indicadas na Constituição, muito embora as análises empreendidas na fase de instrução, reforçadas na decisão recorrida, bem demonstrem a evidente mudança constitucional:

Redação anterior (EC 47/2005)	Redação dada pela EC 103/2019
§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: (...) II - que <u>exerçam atividades de risco</u>; (...)	§ 4º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto nos §§ 4º-A, 4º-B, 4º-C e 5º. (...) § 4º-B. Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de <u>ocupantes do cargo de agente penitenciário, de agente socioeducativo ou de policial dos órgãos</u> de que tratam o inciso IV do caput do art. 51, o inciso XIII do caput do art. 52 e os incisos I a IV do caput do art. 144.

23.Também não prospera a reiteração do pleito para obtenção de justificativa administrativa. Tal questão foi devidamente enfrentada na decisão recorrida, nos seguintes termos:

27.No que diz respeito ao pedido de justificativa administrativa com o intuito de explicitar o ambiente laboral em foram exercidas as atividades na área de segurança, a Conjur foi clara ao destacar que, de acordo com o art. 142 do Decreto 3.048/1999, a justificativa administrativa constitui meio para suprir a falta ou a insuficiência de documento ou para produzir prova de fato ou circunstância de interesse dos beneficiários perante a previdência social.

28.Ocorre que, conforme já amplamente esclarecido, há nos autos dois documentos que esclarecem que a função de fiscal de segurança não se enquadra como atividade que atrai a aposentadoria especial, a saber:

a) LTCAT, à peça 19, em que foi concluído que não haveria previsão legal para o pagamento do adicional de periculosidade, pois o risco das atividades exercidas pelo então fiscal de segurança não envolveria exposição a explosivos, inflamáveis ou eletricidade; e

b) Despacho da Dsaud, à peça 51, que indeferiu a elaboração do PPP e de novo LTCAT por considerar que as condições de periculosidade do presente caso não consistiram em exposição permanente a agentes nocivos.

29.A negativa de expedição do PPP, aliás, observou a disciplina do art. 148 da IN 99/2003, que dispõe que tal documento será exigido de forma individualizada apenas para os trabalhadores expostos a agentes nocivos, o que não foi o caso dos fiscais de segurança.

24.Considero legítimos os argumentos expendidos na decisão recorrida para negar o pleito de justificação administrativa, o que afasta a alegada ofensa às garantias de contraditório e ampla defesa. Como restou demonstrado, as manifestações conclusivas dos setores técnico-especializados que atestam a inexistência das circunstâncias necessárias e suficientes para o reconhecimento de atividade de risco para fins de aposentadoria especial afastam a necessidade da justificação administrativa.

25.Quanto à negativa de emissão de Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), a decisão recorrida assinala que, nos termos do art. 148 da IN-INSS 95/2003 (atualizada pela IN-INSS 99/2003), sua expedição somente deve ocorrer quando identificada a exposição a agentes nocivos ou prejudiciais à saúde ou à integridade física, condição não verificada. De fato, a referida norma regulamentar dispõe que “(...) a empresa ou equiparada à empresa deverá elaborar PPP, conforme Anexo XV, de forma individualizada para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados, que laborem expostos a agentes nocivos (...)”.

26.O parecer da Diretoria de Saúde (peça 51) atesta claramente que “o exercício da atividade de segurança [entenda-se “fiscal de segurança”] não expõe o trabalhador aos agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, conforme legislação previdenciária”.

27.Como o entendimento dos pareceres técnicos já é conhecido – pela inexistência do direito à aposentadoria especial no caso em exame –, a reclamada emissão de PPP não atenderia o pleito do recorrente, pois apenas ratificaria a referida conclusão. Isso afasta a alegada ofensa ao devido processo legal. Recorde-se que, segundo o art. 148 da IN-INSS 95/2003, o PPP é elaborado pelo contratante.

28.Reforço, por fim, que as conclusões da decisão recorrida, ratificadas neste Voto, apoiam-se nas análises da Diretoria de Saúde, do Serviço de Concessão de Direitos e Vantagens, da Consultoria Jurídica e do titular da Secretaria-Geral de Administração.

29.Concluo, assim, pelo improvimento do recurso.

Do exposto, VOTO por que seja aprovado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

ANTONIO ANASTASIA
Relator

ACÓRDÃO Nº 2487/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.366/2021-2.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Administrativo (recurso ao Plenário)
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Sindicato Servidores Poder Legislativo Federal e TCU (03.656.493/0001-00).

4. Órgão/Entidade: não há.
5. Relator: Ministro Antonio Anastasia.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não há.
8. Representação legal: Elaine Cristina Gomes (OAB/DF 26.873) e outro, representando Sindicato Servidores Poder Legislativo Federal e TCU.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos administrativos em que se aprecia recurso ao Plenário, interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União (Sindilegis), contra decisão do Ministro Presidente que negou provimento a recurso formulado pela mesma entidade contra decisão do Secretário-Geral de Administração que indeferiu pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial prestado pelos substituídos no Serviço de Segurança desta Corte de Contas e sua conversão de tempo especial em comum para efeito de contagem de tempo de serviço para aposentadoria.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 nos termos dos arts. 15, inciso IV, e 30, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c arts. 58, III, e 59, da Lei 9.784/1999, conhecer do recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2 dar ciência deste Acórdão ao recorrente, por meio dos respectivos advogados, informando que o teor integral de suas peças (Relatório e Voto) poderá ser obtido no endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2487-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia (Relator) e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

ANTONIO ANASTASIA

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE ____ – Plenário

TC 037.049/2023-2

Natureza(s): Solicitação do Congresso Nacional

Órgão/Entidade: Ministério da Saúde

Representação legal: não há

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA E CONTROLE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. REQUERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE AUDITORIA EM CONTRATAÇÃO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. ASSUNTO EM APURAÇÃO NO ÂMBITO DO TC 033.819/2023-8 (REL. MIN VITAL DO RÊGO), PENDENTE DE APRECIÇÃO. CONHECIMENTO. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO À COMISSÃO SOLICITANTE. ESTENDER ATRIBUTOS DE SCN AO PROCESSO CONEXO. ATENDIMENTO PARCIAL. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata-se de Solicitação do Congresso Nacional autuada a partir do Ofício 240/2023/CFFC-P (peça 3), de 18/10/2023, da Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, que encaminha o Requerimento 347/2023-CFFC (peça 4), de autoria do Exmo. Deputado Federal Kim Kataguiri, para que este Tribunal realize auditoria com o objetivo de apurar possíveis irregularidades no contrato firmado entre o Ministério da Saúde e as empresas Nanjing Pharmacare e Auramed.

2. Reproduzo, a seguir, o teor principal da instrução produzida no âmbito da Unidade de Auditoria Especializada em Contratações – AudContratações (peça 15), a qual contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 16 e 17), bem como do Ministério Público junto ao TCU (peça 18):

INTRODUÇÃO

1. *Trata-se de Solicitação do Congresso Nacional (SCN) formulada mediante o Ofício 240/2023/CFFC-P (peça 3), de 18/10/2023, por meio do qual a Exma. Deputada Federal Bia Kicis, Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, encaminha o Requerimento 347/2023-CFFC (peça 4), de autoria do Exmo. Deputado Federal Kim Kataguiri, para que este Tribunal realize auditoria para verificar a regularidade da contratação das empresas Nanjing Pharmacare e Auramed, pelo Ministério da Saúde (MS), para fornecimento de 293.538 frascos de imunoglobulina humana 5g injetável, no valor de R\$ 285.809.144,46.*

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. *O art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU) e o art. 4º, inciso I, alínea “b”, da Resolução - TCU 215/2008 conferem legitimidade aos presidentes de comissões técnicas do Congresso Nacional, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, quando por aquelas aprovadas, para solicitarem a realização de fiscalização.*
3. *No presente caso, a solicitação de realização de auditoria foi aprovada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e encaminhada a este Tribunal pela Presidente dessa Comissão, Deputada Federal Bia Kicis.*
4. *Assim, legítima a autoridade solicitante, cabe o conhecimento da presente Solicitação do Congresso Nacional (SCN).*

EXAME TÉCNICO

Objeto da solicitação

5. *O Deputado Federal Kim Kataguiri apresentou proposta de realização de auditoria para verificar a regularidade da contratação das empresas Nanjing Pharmacare e Auramed, pelo Ministério da Saúde (MS), para fornecimento de 293.538 frascos de imunoglobulina humana 5g injetável, no valor de R\$ 285.809.144,46. Afirmou, ainda, que a relevância dessa auditoria se baseia em informações divulgadas pelo site de notícias Metrôpoles, as quais indicam que*

uma microempresa com apenas um funcionário registrado e capital social de R\$ 1,3 milhão firmou um contrato de R\$ 285,8 milhões, através de dispensa de licitação, com o Ministério da Saúde (peça 4, p. 1).

6. *Segundo o Requerimento 347/2023-CFFC, o alto volume de recursos, aliado com o pequeno tamanho da empresa Auramedí – além de desconhecimento dessa empresa e da fabricante, a chinesa Nanjing Pharmacare, no mercado farmacêutico -, chama a atenção (peça 4, p. 2).*
7. *O referido parlamentar destacou que a Nanjing também é representada no Brasil pela Panamerican Medical Supply, que tem como um dos sócios Marcelo Pupkin Pitta, empresário que já foi preso nos anos de 2004 e 2007, por suspeita de fraude em licitação no Ministério da Saúde (peça 4, p. 2).*
8. *Afirma ainda que a sede da Auramedí é uma casa em um centro empresarial de Aparecida de Goiânia, região metropolitana da capital e, segundo o portal Metrôpoles, a equipe de reportagem esteve no endereço em 22/9/2023, em horário comercial, mas o local estava fechado (peça 4, p. 2).*
9. *Argumenta que, conforme o princípio constitucional da transparência e a importância do controle dos gastos públicos, torna-se essencial assegurar a correta utilização dos recursos e a conformidade com os princípios da responsabilidade fiscal (peça 4, p. 2).*
10. *Por fim, aduz que a realização de auditoria pelo TCU reforçará a prestação de contas por parte do Poder Executivo, ao conduzir uma análise independente, imparcial e criteriosa. Por meio de suas atribuições constitucionais de fiscalização e controle das contas públicas, o TCU poderá identificar eventuais irregularidades, recomendar medidas corretivas e contribuir para aprimorar a gestão dos recursos públicos (peça 4, p. 3).*

Análise

11. *Preliminarmente, cabe destacar que a presente SCN se fundamenta em notícia veiculada pelo portal Metrôpoles. Nesse sentido, devido à repercussão dos fatos narrados na reportagem, o Deputado Federal Kim Kataquiri apresentou proposta de realização de auditoria a ser realizada pelo TCU, na Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, com pedido de apuração de irregularidades no Contrato 83/2023, decorrente do processo de Dispensa de Licitação 71/2023, que é o contrato firmado entre o Ministério da Saúde e as empresas Nanjing Pharmacare e Auramedí.*
12. *Dessa forma, verifica-se que o presente processo possui objeto idêntico ao do TC 033.819/2023-8, representação efetuada pelo senador Rogério Marinho de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, cuja inicial foi juntada à peça 9, inclusive quanto aos pedidos.*
13. *Portanto, é oportuno fazer um resumo da análise desenvolvida na instrução à peça 30 do TC 033.819/2023-8.*

Do processo conexo

14. *O TC 033.819/2023-8 trata de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no processo de Dispensa de Licitação 71/2023, no valor de R\$ 373.439.679,29, cujo objeto é aquisição de imunoglobulina humana, injetável, conforme especificações e quantitativos estabelecidos no termo de referência. Especificamente, a petição se refere ao Contrato 83/2023, no valor de R\$ 285.809.144,46 (peça 9).*
15. *A seguir serão apresentadas mais informações sobre o processo acima, de forma a fundamentar o encaminhamento da presente SCN.*
16. *Seguem abaixo informações adicionais sobre o contrato:*
 - a) *Fundamentação jurídica utilizada pelo órgão para a dispensa de licitação: art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993.*
 - b) *Foram firmados dois contratos oriundos da Dispensa de Licitação 71/2023:*

b.1) Contrato 83/2023, objeto desta representação, firmado com a Nanjing Pharmacare Company Limited, em 18/4/2023, para fornecimento de 293.538 frascos de imunoglobulina humana 5g injetável, no valor de R\$ 285.809.144,46, com vigência até 15/10/2023 (DOU publicado em 20/4/2023, edição 76, seção 3, p. 124 - acesso em 19/9/2023); e

b.2) Contrato 84/2023, objeto do TC 023.083/2023-9, assinado com a Prime Pharma LLC em 17/04/2023, para fornecimento de 90.000 frascos de imunoglobulina humana 5g injetável, no valor de R\$ 87.630.300,00, com vigência até 14/10/2023 (DOU publicado em 18/4/2023, edição 74, seção 3 - acesso em 19/9/2023), sendo que este contrato não é mencionado na reportagem do portal Metrópoles nem na petição inicial do representante;

c) Houve pagamentos no âmbito do Contrato 83/2023 no valor total de R\$ 232.376.214,38 (composto pela soma dos valores pagos diretamente à empresa Nanjing Pharmacare Company Limited, por meio das ordens bancárias às peças 11-13, acrescido do valor retido a título de impostos federais, em nome da Auramedí Farmacêutica Ltda., CNPJ 19.442.190/0001-25, representante nacional da contratada, à peça 14.

17. De modo a avaliar a regularidade da contratação em tela, bem como sua execução, foi analisado, no âmbito do TC 033.819/2023-8, em relação ao processo SEI 25000.016210/2023-45, se:

a) houve justificativa razoável para a contratação, incluindo os respectivos documentos comprobatórios da situação caracterizadora da dispensa;

b) houve publicação do ato de dispensa;

c) constou projeto básico ou termo de referência, com identificação do autor e sua assinatura, aprovado pela autoridade competente, com todos os elementos suficientes para caracterizar o objeto;

d) houve justificativa para o valor estimado da contratação;

e) constou aprovação da minuta do edital/contrato pela assessoria jurídica; e

f) a documentação de qualificação técnica apresentada pela contratada foi devidamente analisada e se encontrava adequada.

18. Conforme análise dos documentos acostados aos autos às peças 13-29 do TC 033.819/2023-8, não foram encontrados indícios de irregularidades na condução da Dispensa de Licitação 71/2023, nem na execução do Contrato 83/2023, que foi integralmente cumprido dentro do prazo de vigência, motivo pelo qual considerou-se improcedente aquela representação.

19. Feitas essas considerações, quanto ao encaminhamento a ser dado aos presentes autos, deve-se considerar que o objeto desta SCN tem conexão com o TC 033.819/2023-8.

20. De acordo com o art. 14, inciso III, da Resolução - TCU 215/2008, quando verificada essa conexão, cabe à Unidade Técnica responsável pelo exame dos atos propor a extensão dos atributos definidos no art. 5º dessa resolução aos processos conexos, in verbis:

Art. 5º O processo de solicitação do Congresso Nacional:

I - tem natureza urgente e tramitação preferencial;

II - é apreciado privativamente pelo Plenário do TCU;

III - é apreciado exclusivamente de forma unitária.

(...)

Art. 14. Ao submeter o processo de solicitação do Congresso Nacional ao Plenário, o relator, caso proponha o conhecimento e atendimento do pedido, deve, conforme o caso:

(...)

III - propor a extensão dos atributos definidos no art. 5º desta Resolução aos processos em tramitação em que seja reconhecida conexão parcial ou integral dos respectivos objetos com o da solicitação do Congresso Nacional e aos processos autuados em decorrência do atendimento daquela solicitação;

(...)

21. *No presente caso, os atributos próprios de SCN podem ser estendidos ao processo mencionado.*
22. *Assim, nesta fase processual, com fulcro no art. 14, inciso III, da Resolução - TCU 215/2008, propõe-se estender os atributos que estão fixados no art. 5º desse normativo ao TC 033.819/2023-8, haja vista a conexão desses processos com este e vez que os resultados daqueles autos serão capazes de atender integralmente a presente SCN.*
23. *Além disso, o Procurador de Contas Júlio Marcelo de Oliveira requereu a oportunidade de officiar nos autos após a instrução da Unidade Técnica, motivo pelo qual será proposto o encaminhamento prévio ao MP/TCU (peça 10).*

CONCLUSÃO

24. *Do exame realizado nesta instrução, concluiu-se que a presente Solicitação do Congresso Nacional (SCN) preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, no art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e no art. 4º, inciso I, alínea “b”, da Resolução - TCU 215/2008, portanto, deve ser conhecida por este Tribunal.*
25. *Quanto ao pedido de fiscalização objeto desta SCN, verificou-se que questões relacionadas à contratação das empresas Nanjing Pharmacare e Auramedí já estão sendo examinadas por este Tribunal no bojo do TC 033.819/2023-8.*
26. *Nos termos do art. 14, inciso III, da Resolução - TCU 215/2008, quando verificada essa situação, cabe à Unidade Técnica responsável pelo exame dos atos propor a extensão dos atributos definidos no art. 5º dessa resolução aos processos conexos.*
27. *Assim, a proposta é de estender os atributos para tratamento de SCN definidos no art. 5º da Resolução - TCU 215/2008 ao TC 033.819/2023-8, uma vez reconhecida a conexão integral do objeto desse processo com o da presente Solicitação.*
28. *Adicionalmente, em consonância com o disposto no art. 14, inciso I, e no art. 15, inciso II, da Resolução - TCU 215/2008, propõe-se sobrestar os presentes autos até a apreciação de mérito do TC 033.819/2023-8, sem prejuízo de fixar o prazo de 180 dias para o atendimento da presente SCN, contados da data de sua autuação, em 18/10/2023.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

29. *Diante do exposto, submete-se à consideração superior a presente Solicitação do Congresso Nacional (SCN), para encaminhamento prévio ao Procurador de Contas Júlio Marcelo de Oliveira, com as seguintes propostas:*
- 29.1. **conhecer** *da presente Solicitação do Congresso Nacional (SCN), por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, no art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU) e no art. 4º, inciso I, alínea “b”, da Resolução - TCU 215/2008;*
- 29.2. **informar** *à Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que, em relação ao objeto do Requerimento 347/2023-CFFC, encaminhado a este Tribunal por intermédio do Ofício 240/2023/CFFC-P, de 18/10/2023:*
 - a) *o objeto do aludido requerimento será atendido no processo TC 033.819/2023-8, que também trata da apuração de possíveis irregularidades na contratação das empresas Nanjing Pharmacare e Auramedí, pelo Ministério da Saúde (MS), para fornecimento de 293.538 frascos de imunoglobulina humana 5g injetável, no valor de R\$ 285.809.144,46;*
 - b) *o processo acima se encontra pendente de exame de mérito e, tão logo seja apreciado pelo TCU, a respectiva deliberação será encaminhada a essa Comissão; e*
 - c) *nos termos do art. 14, inciso I, e art. 15, inciso II, da Resolução - TCU 215/2008, fica estabelecido o prazo máximo de 180 dias para o atendimento da presente*

- solicitação, contados da data de autuação deste processo, em 18/10/2023;*
- 29.3. *estender os atributos para tratamento de SCN definidos no art. 5º, da Resolução - TCU 215/2008 ao TC 033.819/2023-8, uma vez reconhecida a conexão integral do objeto daqueles processos com o da presente Solicitação, com fulcro no art. 14, inciso III, dessa resolução;*
- 29.4. *considerar parcialmente atendida esta Solicitação do Congresso Nacional (SCN), nos termos do art. 17, § 2º, inc. II, e art. 18 da Resolução - TCU 215/2008;*
- 29.5. **sobrestar** *a apreciação do presente processo até decisão de mérito do TC 033.819/2023-8, cujo resultado é necessário ao integral cumprimento desta Solicitação, com fundamento no art. 47 da Resolução - TCU 259/2014 c/c o art. 6º, inciso I, da Resolução - TCU 215/2008;*
- 29.6. *juntar cópia da deliberação que vier a ser proferida (relatório, voto e acórdão) ao TC 033.819/2023-8;*
- 29.7. *notificar a autoridade solicitante da decisão que vier a ser proferida, na forma prevista no art. 19 da Resolução - TCU 215/2008; e*
- 29.8. *fazer constar, na ata da sessão em que estes autos forem apreciados, comunicação ao Relator do TC 033.819/2023-8, Ministro Vital do Rêgo, que se decidiu por estender os atributos para Solicitações do Congresso Nacional (SCN) previstos no art. 5º da Resolução - TCU 215/2008 a esse processo, de forma a atender a presente SCN, nos termos do art. 8º da Resolução - TCU 315/2020 e do art. 13 da Resolução - TCU 215/2008.*

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de Solicitação do Congresso Nacional (SCN), autuada a partir do Ofício 240/2023/CFFC-P (peça 3), de 18/10/2023, da Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle (CFFC) da Câmara dos Deputados, que encaminha o Requerimento 347/2023-CFFC (peça 4), de autoria do Deputado Federal Kim Kataguirí, para que este Tribunal realize auditoria com o objetivo de apurar possíveis irregularidades no contrato firmado entre o Ministério da Saúde e as empresas Nanjing Pharmacare e Auramedí.

2.A solicitação em análise pode ser conhecida, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 1º, inciso II, e 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º inciso II, 231 e 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e art. 4º, inciso I, alínea “b”, da Resolução-TCU 215/2008.

3.A ação de controle requerida visa a verificar possíveis irregularidades no Contrato 83/2023, decorrente do processo de Dispensa de Licitação 71/2023, firmado com as mencionadas empresas para fornecimento de 293.538 frascos de imunoglobulina humana 5g injetável, no valor de R\$ 285.809.44,46.

4.Em instrução do feito (peça 15), a Unidade de Auditoria Especializada em Contratações – AudContratações registrou que tramita nesta Corte de Contas o TC 033.819/2023-8 (Relator Ministro Vital do Rêgo), ainda pendente de apreciação de mérito pelo Tribunal, que trata de representação, formulada pelo Senador Rogério Marinho, acerca de possíveis irregularidades ocorridas no processo da Dispensa de Licitação 71/2023, que resultou no Contrato 83/2023, ambos já mencionados.

5.Face à estreita conexão de objeto desta SCN e do TC 033.819/2023-8, e considerando que as apurações em curso naqueles autos, em tese, podem vir a atender integralmente a demanda do presente processo, concordo com a proposta uníssona da AudContratações (peças 15 a 17), acolhida pelo Ministério Público junto ao TCU (peça 18), no sentido de informar à CFFC acerca da ação de controle em andamento e estender ao referido processo conexo os atributos de urgência e tramitação preferencial para tratamento de SCN, nos termos do art. 5º e 14, inciso III, da Resolução-TCU 215/2008.

6.Nesse sentido, a presente SCN pode ser considerada parcialmente atendida, devendo este processo ser sobrestado, com fundamento no art. 47 da Resolução-TCU 259/2014 c/c o art. 6º, inciso I, da Resolução-

TCU 215/2008, até o julgamento do TC 033.819/2023-8, cuja decisão de mérito será encaminhada oportunamente à comissão solicitante.

Do exposto, VOTO por que seja adotado o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

ANTONIO ANASTASIA
Relator

ACÓRDÃO Nº 2488/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 037.049/2023-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Ministério da Saúde.
5. Relator: Ministro Antonio Anastasia.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Solicitação do Congresso Nacional, com a finalidade de que o Tribunal realize auditoria “com o objetivo de apurar possíveis irregularidades no contrato firmado entre o Ministério da Saúde e as empresas Nanjing Pharmacare e Auramedí”, nos termos do Requerimento 347/2023-CFFC, aprovado pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 38, inciso I, da Lei nº 8.443/92, no art. 232, inciso III, do Regimento Interno e no art. 4º, inciso I, alínea “b”, da Resolução-TCU nº 215/2008, em:

9.1. conhecer da presente Solicitação do Congresso Nacional (SCN), por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade;

9.2. informar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que, em relação ao objeto do Requerimento 347/2023-CFFC, encaminhado a este Tribunal por intermédio do Ofício 240/2023/CFFC-P:

9.2.1. tramita nesta Corte de Contas o processo de representação TC 033.819/2023-8 (Relator Ministro Vital do Rêgo), que versa sobre matéria coincidente com o objeto da presente SCN, qual seja a apuração de possíveis irregularidades na contratação das empresas Nanjing Pharmacare e Auramedí, pelo Ministério da Saúde (MS), para fornecimento de 293.538 frascos de imunoglobulina humana 5g injetável, no valor de R\$ 285.809.144,46;

9.2.2. o processo acima se encontra pendente de exame de mérito e, tão logo seja apreciado pelo TCU, a respectiva deliberação será encaminhada a essa Comissão; e

9.3. estender ao TC 033.819/2023-8 os atributos para tratamento de Solicitação do Congresso Nacional definidos no art. 5º da Resolução-TCU 215/2008, uma vez reconhecida a conexão integral do objeto daqueles processos com o da presente Solicitação, com fulcro no art. 14, inciso III, da referida resolução;

9.4. considerar parcialmente atendida esta Solicitação do Congresso Nacional (SCN), nos termos do art. 17, § 2º, inc. II, e art. 18 da Resolução - TCU 215/2008;

9.5. juntar cópia de inteiro teor deste acórdão ao TC 033.819/2023-8;

9.6. encaminhar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados cópia de inteiro teor deste acórdão, na forma prevista no art. 19 da Resolução - TCU 215/2008;

9.7. sobrestar a apreciação do presente processo até a decisão de mérito do TC 033.819/2023-8, cujo resultado é necessário ao integral cumprimento desta Solicitação, com fundamento no art. 47 da Resolução-TCU 259/2014 c/c o art. 6º, inciso I, da Resolução-TCU 215/2008.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2488-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia (Relator) e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

ANTONIO ANASTASIA

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 014.328/2021-6 [Apenso: TC 025.548/2021-2]

Natureza: Relatório de Auditoria.

Órgão/Entidade: Tribunal Superior Eleitoral.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: RELATÓRIOS DE AUDITORIA INTEGRADA. AVALIAÇÃO DA SISTEMÁTICA DE VOTAÇÃO ELETRÔNICA. QUARTA ETAPA: SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO COM FOCO EM PROCESSOS, PROCEDIMENTOS E SISTEMAS. QUINTA ETAPA: REDE DE COMPUTADORES. AUDITABILIDADE. CUSTÓDIA DE DADOS. PREPARAÇÃO E REALIZAÇÃO DAS ELEIÇÕES GERAIS DE 2022. MONITORAMENTO DAS DELIBERAÇÕES ANTERIORES. NOVAS CONTRIBUIÇÕES PARA MELHORIAS. DETERMINAÇÃO E RECOMENDAÇÃO AO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL.

RELATÓRIO

Adoto como relatório as instruções da Unidade de Auditoria Especializada em Governança e Inovação (AudGovernança) que se referem às quarta e quinta etapas da auditoria da sistemática da votação

eletrônica a cargo da Justiça Eleitoral, que contou com a anuência de seu corpo dirigente (peças 296, 332 a 334, 412 a 414).

2. Antes de mais nada, verifico que consta à peça 296 o relatório complementar ao relatório principal da quarta etapa da auditoria, que reproduz os exames procedidos pela Unidade de Auditoria Especializada em Tecnologia da Informação (AudTI), responsável pela auditoria nas atividades de gestão de cópias de segurança, de incidentes do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e de gerenciamento de acesso do usuário (TC 007.901/2022-4). A AudGovernança também tratou do gerenciamento de acesso do usuário, mais especificamente sobre a gestão de senhas de oficialização dos sistemas eleitorais; o relatório não será reproduzido em razão da sensibilidade e da confidencialidade das informações para o negócio do TSE.

3. A seguir reproduzo o relatório da quarta etapa da fiscalização:

“1. INTRODUÇÃO

1.1. Identificação simplificada do objeto

1. A auditoria tem como objeto a sistemática brasileira de votação eletrônica à cargo da Justiça Eleitoral, sob a coordenação do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). O trabalho está sendo realizado em etapas e tem por objetivo que o TCU, com fundamento no art. 71 da Constituição Federal, avalie o sistema eletrônico de votação brasileiro, no tocante à segurança, confiabilidade, auditabilidade e transparência e acompanhe o ciclo eleitoral 2022.

2. Foi autorizada, por meio de despachos do Ministro Bruno Dantas (TC 014.052/2021-0 e peças 18, 62 e 126, dos presentes autos), e motivada pela proposta do Ministro Raimundo Carreiro, levada à consideração do plenário do TCU, em 31/3/2021.

3. Está sendo realizada por etapas em duas vertentes principais, uma relacionada à análise dos riscos identificados e consubstanciados na Matriz de Planejamento (peça 13) e outra voltada ao acompanhamento das eleições de 2022, antes, durante e após a votação, conforme estratégia de atuação (peça 124). Sendo que a última etapa está prevista para conclusão em 31/3/2023.

4. A primeira, a segunda e terceira etapas culminaram nos Acórdãos 2522/2021-TCU-Plenário, de 20/10/2021 (peça 57), 3143/2021-TCU-Plenário, de 16/12/2021 (peça 118) e 1611/2022-TCU-Plenário, de 13/7/2022 (peça 222), todos da relatoria do Ministro Bruno Dantas.

5. O presente relatório corresponde à quarta etapa, com o objetivo de continuar a avaliação de aspectos relacionados à **Segurança da Informação com foco em Processos, Procedimentos e Sistemas** (auditoria nos Sistemas Eleitorais; Teste Público de Segurança – TPS, verificações feitas pelos Partidos Políticos, Polícia Federal e medidas adotadas pelo TSE), inerentes aos riscos de auditoria elencados no Apêndice A, às notícias sobre o acompanhamento dos atos e fatos relacionados às eleições de 2022 e ao monitoramento de recomendações anteriores.

6. As questões de auditoria e os riscos associados, tratados no presente relatório, constam no Apêndice A.

7. Cabe repisar que, conforme estratégia de atuação da equipe na presente auditoria (peça 124), as recomendações/determinações são monitoradas pela equipe, quando da execução de cada etapa subsequente, em atenção ao disposto no art. 17 da Resolução-TCU 315/2020. Esse monitoramento consta em tópico específico do presente relatório.

1.2. Antecedentes da auditoria

8. Com relação ao objeto da auditoria em si, os antecedentes estão descritos no relatório da primeira etapa da auditoria (peça 51), não sendo relevante a replicação nesse momento. Assim, serão abordados a seguir aqueles relacionados aos temas da quarta etapa (Segurança da Informação com foco em processos, procedimentos e sistemas).

9. A avaliação da segurança da informação, no âmbito da Administração Pública Federal, é matéria reiteradamente tratada pelo TCU. Destaca-se o levantamento acerca da Governança de Tecnologia da

Informação na Administração Pública Federal, realizado pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti), em 2008, envolvendo 255 órgãos da Administração Pública Federal.

10. Nesse trabalho, o TCU recomendou ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no tocante aos órgãos do Poder Judiciário, que promovessem ações com o objetivo de disseminar a importância do gerenciamento da segurança da informação, procedendo, inclusive mediante orientação normativa, ações voltadas à implantação e/ou aperfeiçoamento de gestão de mudanças, gestão de capacidade, classificação da informação, gerência de incidentes, análise de riscos de TI, área específica para gerenciamento da segurança da informação, política de segurança da informação e procedimentos de controle de acesso (item 9.1.3 do Acórdão 1603/2008 – Plenário. Relator: Ministro Guilherme Palmeira).

11. Essa preocupação também foi consignada em diversos outros acórdãos. A título exemplificativo mencionamos os Acórdãos 1233/2012, 3051/2014 e 882/2017, todos do Plenário, na relatoria dos Ministros Aroldo Cedraz, Weder de Oliveira (substituto) e Marcos Bemquerer Costa (substituto), respectivamente.

12. Assim, o Tribunal de Contas da União vem realizando, sistematicamente, levantamentos para conhecer melhor a situação da governança no setor público e estimular as organizações públicas. O mais recente levou ao Acórdão 2164/2021-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Bruno Dantas.

13. A situação da governança da Justiça Eleitoral, especificamente, será abordada em item respectivo, no tópico Informações Adicionais do presente relatório.

1.3. Objetivo, escopo e questões de auditoria dessa etapa de auditoria

14. No presente relatório, busca-se resposta às questões de auditoria e aos riscos relacionados no Apêndice A.

15. Além disso será abordado o monitoramento de recomendações dispostas nos acórdãos precedentes e relatos relacionados ao acompanhamento das eleições gerais de 2022.

1.4. Critérios e suas fontes

16. Foram identificadas as principais normas que regem as eleições em nosso País, bem como as normas e boas práticas de segurança da informação e continuidade de negócios aplicáveis ao objeto de auditoria, inerentes à presente etapa da auditoria. Tais como:

- a) Lei 4.737/1965 (Código Eleitoral);
- b) Lei 6.996/1982 (Processamento eletrônico de dados nos serviços eleitorais);
- c) Lei 9.504/1997 (Normas gerais para as eleições);
- d) Resolução TSE 23.444, de 30/4/2015 (Teste Público de Segurança, TPS, nos sistemas eleitorais);
- e) Resolução TSE 23.673, de 14/12/2021 (Procedimentos de Fiscalização e Auditoria do Sistema Eletrônico de Votação) e alterações posteriores;
- f) Resolução TSE 23.644, de 1/7/2021 (Política de Segurança da Informação (PSI), no âmbito da Justiça Eleitoral);
- g) Resolução TSE 23.669/2021 (Atos gerais do processo eleitoral para as Eleições 2022);
- h) Resolução CNJ 370/2021 (Estratégia Nacional de Tecnologia da Informação e Comunicação do Poder Judiciário – Entic-Jud);
- i) Resolução CNJ 396/2021 (Estratégia Nacional de Segurança Cibernética do Poder Judiciário – Ensec-PJ);
- j) Portaria CNJ 162/2021 (Protocolos e Manuais criados pela Estratégia Nacional de Segurança Cibernética do Poder Judiciário – Ensec-PJ);
- k) Estratégia Nacional de Cibersegurança 2021 a 2024 Justiça Eleitoral;
- l) Portaria TSE 784/2017, de 20/10/2017 (Política de Gestão de Riscos do TSE);

- m) Portaria TSE 454/2021 (Norma de Controle de Acesso Físico e Lógico Relativos à Segurança das Informações e Comunicações do Tribunal Superior Eleitoral);
- n) Portaria TSE 455/2021 (Norma de Configuração Segura de Ambiente);
- o) Portaria TSE 456/2021 (Norma de Uso Aceitável de Ativos de TI);
- p) Portaria TSE 457/2021 (Norma de gerenciamento de backup e restauração de dados);
- q) Portaria TSE 458/2021 (Norma de Gestão de Ativos de TI);
- r) Portaria TSE 459/2021 (Norma de Gerenciamento de Logs);
- s) Portaria TSE 540/2021 (Norma de Desenvolvimento Seguro de Sistemas);
- t) ABNT NBR ISO/IEC 27002:2013 (Código de prática para controles de segurança da informação);
- u) ABNT NBR ISO/IEC 27005:2019 (Gestão de Riscos de Segurança da Informação);
- v) ISO/IEC 27034-1:2011 (Segurança no Desenvolvimento de Software);
- w) ISO/IEC 27034-3:2018 (Segurança no Desenvolvimento de Software);
- x) ISO/IEC 33001:2015 (Avaliação de Processo de Software);
- y) Controles CIS, versão 8, do Center for Internet Security (Centro para Segurança da Internet, organização profissional internacional voltada para a cooperação em segurança cibernética);
- z) NIST SP 800-61, Guia de Tratamento de Incidentes de Segurança de Computadores do NIST (National Institute of Standards and Technology, agência governamental responsável por desenvolver padrões nas áreas de ciência, engenharia e tecnologia dos EUA).

17. A partir dessas normas e outras fontes de informações, a exemplo de manuais e estudos desenvolvidos por acadêmicos e pelo TSE, a equipe analisou os controles adotados pelo TSE associados aos riscos previamente elencados (Apêndice A), norteadores das questões de auditoria ora em análise.

1.5. Métodos usados para coleta e análise dos dados

18. O trabalho foi conduzido em conformidade com as Normas de Auditoria do TCU (Portaria - TCU 280/2010), com o Manual de Auditoria Operacional, edição de 2020, e com os Padrões de Auditoria de Conformidade (Portaria-Segecex 26/2009). Também está alinhado aos princípios fundamentais de auditorias do setor público das Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI 100).

19. A presente etapa da auditoria, cujo resultado está materializado neste relatório, trata da Segurança da Informação com foco em sistemas, processos e procedimentos e do acompanhamento da execução de todos os atos preparatórios, dos instrumentos de fiscalização e auditoria inerentes às eleições de 2022.

20. Na fase de execução, foram realizados os procedimentos elencados na Matriz de Planejamento, abrangendo as questões correspondentes e os riscos elencados no Apêndice A.

21. As demais etapas da auditoria buscam avaliar, oportunamente, outros aspectos relacionados à sistemática de votação, conforme estratégia constante nos autos (peça 124), cujo ciclo se completa mediante a conjugação de outros processos/atividades interligados, que ocorrem em três fases: antes da votação, no dia da votação e após a votação, conforme Resolução TSE 23.673/2021 (peça 208).

22. O relatório preliminar de fiscalização, inerente à etapa da auditoria ora em questão, foi enviado aos destinatários das possíveis deliberações até então elencadas (TSE), privilegiando a construção participativa das deliberações, em atenção aos arts. 14 e 15 da Resolução-TCU 315/2020 (peças 285-288). Em resposta, o TSE enviou suas ponderações (peças 291-294). Todas consideradas na elaboração do presente relatório.

1.6. Limitações

23. Tendo em vista os votos basilar e complementar, exarados pelo Ministro Relator (peças 59 e 60), do voto exarado pelo ministro revisor (peça 58), todos inerentes ao Acórdão 2522/2021-TCU-Plenário (peça 57), e do calendário eleitoral publicado em 16/12/2021, por meio da Resolução TSE 23.674/2021,

tornou-se imperiosa a necessidade de adequações ao planejamento inicial, culminando com a apresentação de nova estratégia global de auditoria (peça 124).

24. A equipe de auditoria, concomitantemente, preparou e executou o acompanhamento presencial dos atos preparatórios das eleições de 2022, que aconteceram no período de 2/9 a 2/10/2022, e alcançaram os procedimentos de fiscalização e auditoria do sistema eletrônico de votação e os atos gerais do processo eleitoral, dispostos na Resoluções TSE 23.673/2021 e 23.669/2021. Esta ação contou com a participação de 54 auditores do TCU, em todos os Estados da Federação e no Distrito Federal, designados por meio da Portaria de Fiscalização - SecexAdministração 442, de 24 de agosto de 2022 (peça 228).

2. VISÃO GERAL DO OBJETO

2.1. Objetivos

25. Dentre os objetivos do sistema de votação eletrônica brasileiro, está o de garantir a segurança cibernética, no contexto da obrigação de mitigar riscos de fraude no processo eleitoral (art. 59, § 6º, arts .61 e 62, da Lei 9.504/1997). Para tanto o TSE e os TREs elaboraram a Estratégia Nacional de Cibersegurança – 2021/2024, para servir de direcionador para as diversas ações em segurança cibernética necessárias para o ganho de maturidade em capacidade de identificação, proteção, detecção, resposta e recuperação de incidentes de segurança relacionados com a presença das instituições referenciadas no ciberespaço (peça 190).

2.2. Responsáveis

26. A Estratégia Nacional de Cibersegurança da Justiça Eleitoral, a ser cumprida nos anos de 2021 a 2024, está em consonância com os diversos esforços nesse sentido, conduzidos no âmbito do Poder Judiciário, como a publicação da Resolução CNJ 396, de 7/6/2021, que institui a Estratégia Nacional de Segurança Cibernética do Poder Judiciário (Ensec-PJ) e da Portaria 162, de 10/6/2021, que aprova Protocolos e Manuais criados pela referida norma, assim como da Política de Segurança da Informação da Justiça Eleitoral, instituída pela Resolução TSE 23.644/2021 (peça 190, p.19).

2.3. Relevância

27. Conforme já consignado no primeiro relatório (peça 51), a partir das eleições de 2000, praticamente 100% dos votos são registrados, contabilizados e totalizados de forma eletrônica, sem a intervenção humana, com a utilização da urna eletrônica. Como consequência, existe a necessidade de constante fiscalização e aperfeiçoamento dos mecanismos inerentes para conferir a máxima transparência, segurança, auditabilidade e confiabilidade do processo eleitoral.

28. Dessa forma é notória a necessidade de verificação de eventuais riscos ligados à segurança da informação com foco em sistemas, processos e procedimentos, visando assegurar que as eleições sejam realizadas de forma segura, confiável, transparente e legítima, fazendo prevalecer a democracia com o registro fidedigno da vontade dos eleitores, garantindo a lisura do processo eleitoral em todas as suas fases.

29. A segurança da informação (SI) visa garantir a integridade, confidencialidade, autenticidade e disponibilidade das informações processadas pela organização.

30. A informação é um ativo muito importante para qualquer instituição. Segundo o guia de boas práticas sobre segurança da informação do TCU, informações adulteradas, não disponíveis, sob conhecimento de pessoas de má-fé ou de concorrentes podem comprometer significativamente, não apenas a imagem da instituição perante terceiros, como também o andamento dos próprios processos institucionais. É possível inviabilizar a continuidade de uma instituição se não for dada a devida atenção à segurança de suas informações (peça 74).

31. Nesse sentido, dado a relevância e a abrangência desse tema, optou-se em abordagem, no tocante à sistemática de votação eletrônica, em mais de um momento: na etapa anterior da auditoria (SI com foco em pessoas); e nas etapas atual e seguinte (SI com foco em sistemas, procedimentos e processos).

2.4. Governança do objeto de auditoria

32. Os aspectos relacionados à governança da segurança da informação na Justiça Eleitoral e do objeto da auditoria, como um todo, já foram descritos nos relatórios anteriores da presente auditoria (peças 51 e 115) e não precisam ser replicados. Porém, cabe reforçar que no mapa estratégico do TSE, para o período de 2021 a 2026, consta, como uma de suas missões, garantir a legitimidade do processo eleitoral, definindo como um dos seus objetivos estratégicos assegurar essa legitimidade (<https://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/plano-estrategico-2021-2026.pdf>. Consulta em 14/6/2022).

2.5. Histórico do objeto

33. O objeto da presente etapa trata da continuação da abordagem relativa à segurança da informação com foco em sistemas processos e procedimentos, iniciada em etapas precedentes da presente auditoria, mais especificamente com relação ao Processo de Desenvolvimento Seguro de Sistemas, à Gestão de Incidentes, à Gestão do Controle de Acesso e às práticas de cópias de segurança (backup).

34. No âmbito do Poder Judiciário, e mais especificamente na Justiça Eleitoral, consta no segundo relatório da presente auditoria (peça 115, p.13 a 17) os detalhes com relação à estruturação e à regulamentação da segurança da informação e da segurança cibernética. Não sendo necessária a replicação. Sendo que eventuais acréscimos serão elencados na situação encontrada dos achados.

3. ACHADOS

35. A questão teórica envolvendo o tema em questão, no âmbito da justiça eleitoral, consta na Visão Geral do Objeto, e, principalmente no item 2.5.3 do relatório precedente da presente auditoria (peça 115, p.13 a 17). Por oportuno, replicamos a seguir alguns trechos a fim de facilitar o entendimento dos achados relacionados:

‘60. A segurança da informação é definida como o conjunto de ações que objetivam viabilizar e assegurar a disponibilidade, a integridade, a confidencialidade e a autenticidade das informações (Glossário de Segurança da Informação elaborado pelo Departamento de Segurança da Informação do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República (GSI/PR), aprovado pela Portaria 93, de 26/9/2019).

61. Já a segurança cibernética é definida como o conjunto de ações voltadas para a segurança de operações, de forma a garantir que os sistemas de informação sejam capazes de resistir a eventos no espaço cibernético capazes de comprometer a disponibilidade, a integridade, a confidencialidade e a autenticidade dos dados armazenados, processados ou transmitidos e dos serviços que esses sistemas ofereçam ou tornem acessíveis (Glossário de Segurança da Informação elaborado pelo Departamento de Segurança da Informação do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República (GSI/PR), aprovado pela Portaria 93, de 26/9/2019).

63. No âmbito do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça instituiu a Estratégia Nacional de Tecnologia da Informação e Comunicação do Poder Judiciário (ENTIC-JUD), estabelecendo as diretrizes para sua governança, gestão e infraestrutura, por meio da Resolução CNJ 370/2021.

64. Em seguida, instituiu a Estratégia Nacional de Segurança Cibernética do Poder Judiciário (ENSEC-PJ), por meio da Resolução CNJ 396/2021, contemplando:

I – temas relacionados à segurança da informação, de forma ampla, que sejam essenciais para segurança cibernética;

II – segurança física e proteção de dados pessoais e institucionais, nos aspectos relacionados à cibersegurança;

III – segurança física e proteção de ativos de tecnologia da informação de forma geral;

IV – ações destinadas a assegurar a disponibilidade, a integridade, a confidencialidade e a autenticidade de dados e de informações;

V – ações destinadas a assegurar o funcionamento dos processos de trabalho, a continuidade operacional e a continuidade das atividades fim e administrativas dos órgãos do Poder Judiciário;

VI – ações de planejamento, de sistematização e de normatização sobre temas atinentes à

segurança cibernética;

VII – ações de comunicação, de conscientização, de formação de cultura e de direcionamento institucional com vistas à segurança cibernética; e

VIII – ações de formação acadêmica, formação técnica, qualificação e reciclagem de profissionais de tecnologia da informação e comunicação que atuam na área de segurança cibernética.

65. Especificamente no âmbito da Justiça Eleitoral, o TSE adotou as seguintes providências:

a) Aprovou a Política de Segurança da Informação da JE, por meio da Resolução 23.501/2016, posteriormente alterada pela Resolução 23.644/2021;

b) Em dezembro de 2018, designou o primeiro servidor para atuar em segurança da informação no TSE;

c) Estruturou, em 2019, a unidade de segurança cibernética, denominada de Seção de Gestão de Segurança de TI (SegTI), formalizada em 2020;

d) Consolidou, também em 2019, um Grupo de Trabalho em Segurança da Informação na JE, com o objetivo de estudar e propor soluções de cibersegurança;

e) Editou as seguintes portarias, tratando, em suma, de segurança e gestão de TI e SI, sendo em grande maioria, prolatadas em 2021:

Portaria	Data	Assunto
1008/2018	21nov2018	Comissão de SI
829/2020	19nov2020	Comissão de Cibersegurança
565/2020	29jul2020	Atualiza a Comissão de SI e dispõe sobre o Gestor de SI
182/2021	30mar2021	Comissão de Contratação de Software Seguro
454/2021	13jul2021	Controle de Acesso Físico e Lógico
455/2021	13jul2021	Configuração Segura de Ambiente
456/2021	13jul2021	Uso Aceitável de Ativos de TI
457/2021	13jul2021	Gerenciamento de Backup
458/2021	13jul2021	Gestão de Ativos de TI
459/2021	13jul2021	Gerenciamento de Logs
460/2021	13jul2021	Gerenciamento de Vulnerabilidades
540/2021	13jul2021	Desenvolvimento Seguro de Sistemas

f) Criou, em julho de 2021, a Estratégia Nacional de Cibersegurança da JE – 2021, em consonância, dentre outras normas, com a Estratégia Nacional de Segurança Cibernética do Poder Judiciário, instituída pela Resolução CNJ 396/2021;

g) Elaborou a Estratégia Nacional de Cibersegurança TSE e TREs 2021-2024, consolidando conceitos fundamentais sobre cibersegurança e descrevendo os eixos estruturantes da Estratégia Nacional de Cibersegurança da Justiça Eleitoral, englobando o Tribunal Superior Eleitoral, os Tribunais Regionais Eleitorais e as Zonas Eleitorais dispersas pelo país, tendo como objetivo servir de direcionador para as diversas ações em segurança cibernética necessárias para o ganho de maturidade em capacidade de identificação, proteção, detecção, resposta e recuperação de incidentes de segurança relacionados com a presença das instituições referenciadas no ciberespaço (peça 73).

66. A estratégia está em consonância com outras iniciativas em curso no Poder Judiciário, tais como a Resolução CNJ 396/2021, que institui a Estratégia Nacional de Segurança Cibernética do Poder Judiciário (ENSEC-PJ), e a Portaria CNJ 162/2021, que aprova protocolos e manuais criados pela referida norma, bem com a Política de Segurança da Informação da Justiça Eleitoral.'

36. O tema em questão está associado à questão 4 da auditoria (Apêndice A), cuja análise levou aos

achados a seguir explanados e aos achados constantes em peça apartada ao relatório.

3.1. Achado 1 - Implementação parcial do Processo de Desenvolvimento Seguro de Sistemas

3.1.1. Situação encontrada

37. O Processo de Desenvolvimento Seguro de Sistemas do TSE, apesar de ter diversos procedimentos sendo efetivados, não se encontra totalmente implementado.

38. A importância desse processo é descrita na norma internacional ISO/IEC 27034-1:2011, ainda não internalizada no Brasil pela ABNT, que trata da segurança de sistemas aplicativos. Essa norma é um desdobramento da NBR 27001 que especifica os requisitos para estabelecer, implementar, manter e aperfeiçoar continuamente um sistema de gestão da segurança da informação (ISMS). Na introdução da ISO/IEC 27034-1:2011, é destacado:

‘Os aplicativos devem ser protegidos contra vulnerabilidades que podem ser inerentes ao próprio aplicativo (por exemplo, defeitos de software), aparecer durante o ciclo de vida do aplicativo (por exemplo, por meio de alterações no aplicativo) ou surgir devido ao uso do aplicativo em um contexto para o qual não foi destinado.

Uma abordagem sistemática para aumentar a segurança de aplicativos fornece evidências de que as informações usadas ou armazenadas pelos aplicativos de uma organização estão adequadamente protegidas.

As aplicações podem ser adquiridas por meio de desenvolvimento interno, terceirização ou compra de um produto comercial. Os aplicativos também podem ser adquiridos por meio de uma combinação dessas abordagens que podem introduzir novas implicações de segurança que devem ser consideradas e gerenciadas.

Exemplos de aplicações são sistemas de recursos humanos, sistemas financeiros, sistemas de processamento de texto, sistemas de gerenciamento de clientes, firewalls, sistemas antivírus e sistemas de detecção de intrusão.

Ao longo de seu ciclo de vida, um aplicativo seguro exibe características de pré-requisito de qualidade de software, como execução e conformidade previsíveis, além de atender aos requisitos de segurança de uma perspectiva de desenvolvimento, gerenciamento, infraestrutura tecnológica e auditoria. Processos e práticas de segurança aprimorados - e as pessoas qualificadas para executá-los - são necessários para criar aplicativos confiáveis que não aumentem a exposição ao risco além de um nível aceitável ou tolerável de risco residual e ofereçam suporte a um ISMS eficaz.

Além disso, um aplicativo seguro leva em consideração os requisitos de segurança decorrentes do tipo de dados, do ambiente de destino (contextos comerciais, regulatórios e tecnológicos), dos atores e das especificações do aplicativo. Deve ser possível obter evidências que demonstrem que um nível aceitável (ou tolerável) de risco residual foi alcançado e está sendo mantido.’ (tradução livre)

39. A NBR 27002:2013, na Seção 14, indica como objetivo da segurança na aquisição, desenvolvimento e manutenção de sistemas: ‘garantir que a segurança da informação seja parte integrante de todo o ciclo de vida dos sistemas de informação’. Para tanto, conforme estabelecido no objetivo de controle 14.2, os requisitos de segurança da informação têm que estar presentes no projeto, no desenvolvimento, na implementação e na manutenção dos sistemas. Além disso, deve ser estabelecida uma política de desenvolvimento seguro (item 14.2.1) para ‘que regras para o desenvolvimento de sistemas e software sejam estabelecidas e aplicadas aos desenvolvimentos realizados dentro da organização’.

40. No mesmo sentido, o framework de segurança da informação CIS, versão 8, no Controle 16 – Segurança de Aplicações, indica que se ‘estabeleça e mantenha um processo seguro de desenvolvimento de aplicações. No processo, trate de itens como: padrões de design de aplicação seguro, práticas de codificação seguras, treinamento de desenvolvedor, gestão de vulnerabilidade, segurança de código de terceiros e procedimentos de teste de segurança de aplicação. Revise e atualize a documentação anualmente ou quando ocorrerem mudanças significativas na empresa que possam impactar esta medida

de segurança' (item 16.1).

41. Para atender às melhores práticas internacionais, o TSE editou em 23/8/2021, a Portaria TSE 540 que 'dispõe sobre a instituição da Norma de Desenvolvimento Seguro de Sistemas, relativa à Política de Segurança da Informação do TSE', aplicando-se os termos e definições conceituados na Portaria TSE 444, de 8 de julho de 2021.

42. A Portaria TSE 540/2021 contém definições sobre:

- a) Arquitetura e Padrões de Desenvolvimento de Sistemas;
- b) Ambientes e Padrões de Desenvolvimento de Sistemas;
- c) Projetos de Sistemas;
- d) Codificação de Sistemas;
- e) Ambiente de Compilação e Implantação de Software;
- f) Gestão de Identidades, Autenticação e Certificação Digital;
- g) Registros de Log dos Sistemas;
- h) Ciclo de Vida dos Sistemas;
- i) Inventário de Sistemas.

43. No art. 38 dessa portaria ficou estabelecido o prazo de doze meses, a partir da sua publicação, para implementação do Processo de Desenvolvimento Seguro de Sistemas, ou seja, 24/8/2022.

44. No que diz respeito à Arquitetura e Padrões de Desenvolvimento de Sistemas (arts. 3º a 10), foi constatado que o TSE implementou a padronização de repositórios de armazenamento de dados para o desenvolvimento de sistemas (art. 4º da portaria), utilizando as ferramentas GitLab e o Nexus Repository como repositórios de códigos e bibliotecas. Além disso, foram estabelecidas arquiteturas de referência para as linguagens de desenvolvimento de sistemas (art. 10). Há arquitetura de referência publicada e mantida para a linguagem Java (Derivada Spring, Java Web, Java Desktop) e para o *frontend* Angular. Nos outros requisitos referentes à Arquitetura e Padrões de Desenvolvimento de Sistemas houve implementação parcial ou ainda não foram implementados.

45. Deve ser destacado, também, que os profissionais vinculados aos contratos de desenvolvimento e manutenção de sistemas e de infraestrutura devem assinar Termo de Confidencialidade para acessar códigos desenvolvidos ou sob custódia do TSE e para acessar ambientes de execução para o desenvolvimento, testes, homologação e produção dos sistemas.

46. Na definição dos Ambientes e Padrões de Desenvolvimento de Sistemas (arts. 11 a 15), todos os artigos foram implementados com exceção do art. 12 (acerca de os ambientes de desenvolvimento, testes e homologação deverem reproduzir o mais fielmente possível o ambiente de produção, para fins de redução de vulnerabilidades de segurança), que apesar do uso dos recursos Container Docker ou Ansible para alguns sistemas, será necessário estender o uso a todas as aplicações.

47. No que tange ao Projeto de Sistemas (arts. 16 a 18), os requisitos foram implementados parcialmente ou ainda não foram implementados. Cumpre informar que durante a integração contínua dos sistemas, são realizadas validações de segurança no código-fonte através de ferramentas como SonarQube, Fortify e DependencyCheck/DTrack.

48. Em relação à Codificação de Sistemas (arts. 19 e 20), os requisitos foram implementados parcialmente. Deve ser destacado que o TSE adquiriu o Micro Focus Fortify, ferramenta de análise estática de código, recém-implantada, e já concluiu as fases de repasse de conhecimento às equipes e operação assistida. Porém apenas uma quantidade inicial de projetos já foi incluída na ferramenta. A inserção dos demais projetos, dentro do limite das licenças adquiridas, encontra-se em fase inicial.

49. Na definição do Ambiente de Compilação e Implantação de Software (arts. 21 a 24), foram definidos e documentados os procedimentos de implantação de software nos ambientes de desenvolvimento, homologação e produção (art. 23). O AgiTSE, framework de Desenvolvimento de Software do TSE,

documenta esses procedimentos desde 2019. Os demais requisitos tiveram implementação parcial.

50. No que tange à Gestão de Identidades, Autenticação e Certificação Digital (arts. 25 e 26), os requisitos relativos à segurança dos sistemas expostos externamente pelo TSE (art. 26) foram implementados, no entanto, os requisitos da autenticação de usuários nos sistemas (art. 25) foram implementados apenas parcialmente.

51. No que diz respeito aos Registros de Log dos Sistemas (arts. 27 a 29), os requisitos foram implementados parcialmente. Para melhor atender a estes requisitos, o TSE encontra-se em fase de implantação de um Centro de Operações de Segurança (SOC) em parceria com o Serpro, contando com uma solução de Gestão de Informações e Eventos de Segurança (SIEM).

52. Em relação ao Ciclo de Vida dos Sistemas (arts. 30 e 31), especialmente, na definição de regras de descarte, descontinuação e transição segura de sistemas e base de dados previstas na Política de Segurança da Informação, apesar do esforço do TSE, esses requisitos ainda não foram implementados.

53. Nos que se refere ao Inventário de Sistemas (arts. 32 a 34), todos os sistemas desenvolvidos internamente ou de propriedade do TSE foram claramente identificados e inventariados no Sistema Hórus, entretanto, para implementar todas as informações necessárias para conclusão do inventário de sistemas, o TSE encontra-se em fase de definição de solução de gestão de ativos.

54. Diante das informações coletadas, conclui-se que, apesar da conclusão de diversos requisitos necessários para implementação do Processo de Desenvolvimento Seguro de Sistemas do TSE, ainda há aspectos importantes a serem desenvolvidos.

55. Deve ser destacado, também, a necessidade de conscientizar os profissionais envolvidos no processo de desenvolvimento de sistemas nos temas da segurança da informação, especialmente, em segurança de software e codificação segura, conforme a Medida de Segurança 16.9 dos Controles CIS:

‘Certifique-se de que todo o pessoal de desenvolvimento de software receba treinamento para escrever código seguro para seu ambiente de desenvolvimento e responsabilidades específicas. O treinamento pode incluir princípios gerais de segurança e práticas padrão de segurança de aplicações. Conduza o treinamento pelo menos uma vez por ano e projete de forma a promover a segurança dentro da equipe de desenvolvimento e construir uma cultura de segurança entre os desenvolvedores.’

56. Corroborando esse entendimento, a norma GSI/PR – NC16 – Desenvolvimento de Sistemas (Norma Complementar do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República), de 21/11/2012, estabelece que os órgãos da Administração Pública Federal devem planejar procedimentos relacionados à obtenção de software seguro em consonância com suas respectivas Políticas de Segurança da Informação (PSI) e promover a conscientização em segurança de software a todos os envolvidos no processo de obtenção de softwares.

57. No Despacho da STI de 24/8/2022, SEI 2167046 (peça 267), o TSE informa que o Processo de Desenvolvimento Seguro de Sistema está parcialmente implementado e que:

‘A expectativa é que a partir da contratação de serviços de desenvolvimento seguro, ênfase final de conclusão (Processo SEI 2021.00.000001958-5) esse aprimoramento possa ser acelerado. Em razão de algumas adversidades decorrentes do atual cenário político brasileiro, outras ações de segurança da informação precisaram ser priorizadas, o que gerou atraso na contratação em tela, sobrecarga de trabalho nas unidades que atuam com a segurança da informação, o que não permitiu uma dedicação maior dos times para o cumprimento do prazo estabelecido na portaria.

A expectativa é que ultrapassadas as demandas atuais de realização das eleições majoritárias de 2022 e concluída a contratação supracitada, seja possível para esta secretaria elaborar um plano de ação e um cronograma de implantação da norma.’ (grifo nosso)

3.1.2. Objeto

58. Processo de Desenvolvimento Seguro de Sistemas.

3.1.3. Critérios

- a) Portaria TSE 540/2021 – Norma de Desenvolvimento Seguro de Sistemas no TSE;
- b) Resolução TSE 23.444/2015 – Teste Público de Segurança, arts. 3º, 24 e 25;
- c) Resolução TSE 23.644/2021 – Política de Segurança da Informação do TSE, art. 9º;
- d) Resolução TSE 23.669/2021 – Atos Gerais do Processo Eleitoral para Eleições 2022, art. 86;
- e) Resolução TSE 23.673/2021 – Procedimentos de Fiscalização e Auditoria do Sistema Eletrônico de Votação, arts. 5º, 6º, 9º, 20, 41 e 42;
- f) NBR 27002:2013 – Segurança da Informação, Seção 14;
- g) ISO/IEC 27034-1:2018 – Segurança no Desenvolvimento de Sistemas Aplicativos, Introdução;
- h) ISO/IEC 27034-3:2018 – Segurança no Desenvolvimento de Sistemas Aplicativos, itens 5, 6 e 7;
- i) Controles CIS – versão 8, Capítulo 16;
- j) Norma Complementar GSI/PR – NC16 – Desenvolvimento de Sistemas, itens 4 a 7.

3.1.4. Evidências

- a) Extrato Entrevista 20/10/2021 (peça 92);
- b) Extrato Entrevista 2/8/2022 (peça 283);
- c) Despacho STI de 24/8/2022, SEI 2167046 (peça 267)
- d) Framework de Desenvolvimento de Software do TSE, AgiTSE (peça 284).

3.1.5. Causas

- a) Insuficiência de recursos humanos capacitados para implementar as ações de segurança;
- b) Inexistência de unidade especializada para a gestão de segurança da informação (Achado 3 do 2º Relatório);
- c) Não implementação do processo de gestão de riscos de segurança da informação (Achado 4 do 2º Relatório);
- d) Falta de um programa permanente com ações planejadas, regulares e efetivas de treinamento e conscientização em segurança da informação (Achado 5 do 2º Relatório).

3.1.6. Efeitos

- a) Comprometimento da Segurança da Informação;
- b) Dificuldade de implantação da PSI;
- c) Maior vulnerabilidade dos sistemas e aplicativos, facilitando invasões aos sistemas e ao site do TSE.

3.1.7. Comentários dos gestores

59. Ao apresentar os comentários sobre o conteúdo, conclusões e proposta de encaminhamento inerentes ao presente achado, em atenção ao relatório preliminar da presente etapa da auditoria, o TSE manifestou ciência e concordância, sem ressalvas, com as conclusões e com a proposta de encaminhamento da equipe e informou que já deu início a levantamento interno para identificar as lacunas na implementação do processo de desenvolvimento de software, visando dar suporte à elaboração de futuro plano de ação, conforme proposta de encaminhamento (peça 292).

3.1.8. Conclusão

60. Diante do exposto, verifica-se que, apesar do TSE já ter avançado em diversos aspectos no Processo de Desenvolvimento Seguro de Sistemas, muitos procedimentos ainda precisam ser executados para a implementação plena da Portaria TSE 540/2021.

3.1.9. Proposta de encaminhamento

- 61. Determinar ao TSE que elabore um plano de ação, contendo as atividades, responsáveis e

cronograma com previsão de realização das ações, para a completa implementação da Portaria TSE 540/2021 (Processo de Desenvolvimento Seguro de Sistemas).

3.2. Achado 2 – Ausência de certificação do hardware da urna eletrônica e do processo de desenvolvimento do software utilizado na sistemática de votação eletrônica ou de estudo que demonstre a não relevância de tais procedimentos

3.2.1. Situação encontrada

62. Não realização de certificação do hardware da urna eletrônica e do processo de desenvolvimento dos softwares utilizados na sistemática de votação eletrônica, nem de avaliação da relevância de tais procedimentos ou justificativas, por parte do TSE.

63. Questionado sobre a existência ou de estudos visando a certificação das urnas eletrônicas, o TSE, por meio da Informação Cotel/STI 13/2022, de 23/8/2022, SEI 2165004 (peça 268), informou:

a) se há certificações no hardware da ISSO eleitorais.

As urnas eletrônicas são especificadas para atenderem a diversas normas nacionais e internacionais, por meio de laudos emitidos por instituições acreditadas pelo INMETRO. A portaria INMETRO nº 170, de 10 de abril de 2012, define a certificação voluntária para Bens de Informática e lista um rol de normas para tal certificação. A urna eletrônica foi testada conforme tais normas, por laboratórios acreditados pelo INMETRO, resultando em laudos de tais laboratórios.

A norma internacional IEC 60950-1, de segurança de operação do equipamento, foi avaliada pelo CertLab – Laboratório de Ensaios Elétricos e Magnéticos. As normas internacionais de Compatibilidade Eletromagnética IEC 61000-4-2, IEC 61000-4-3, IEC 61000-4-4, IEC 61000-4-5, IEC 61000-4-6, IEC 61000-4-8, IEC 61000-4-11, IEC-61000-3-2, IEC-61000-3-3 foram avaliadas pelo LIT – Laboratório de Integração e Testes, do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), além da norma IEC 61000-6-3 em atendimento às normas europeias CISPR22 e CISPR24 descritas na Portaria do INMETRO.

O TSE também exigiu normas que não são descritas na referida portaria, tais como: IEC 61000-6-3 para garantir a imunidade eletromagnética irradiada do teclado do eleitor, IEC-61000-4-2, IEC-61000-4-4 e IEC-61000-4-6 para avaliação da interface de fone de ouvido da urna, IEC 62133-2, ISSO38.3 e IEC61960-3 para a bateria da urna. As embalagens são ainda testadas pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas – IPT e a flamabilidade do plástico utilizado na urna é certificada conforme norma UL 94HB.

Por fim, o perímetro criptográfico, denominado MSE – Módulo de Segurança Embarcado, responsável pela maior parte da segurança criptográfica da urna, foi certificado conforme um conjunto de requisitos superior ao Manual de Condutas Técnicas 3 (MCT-3) do Instituto Nacional de Tecnologia da Informação – ITI, mas apresentando características superiores a este, atendendo a diversos outros requisitos do MCT-7, do mesmo instituto. Deste modo, o Módulo de Segurança Embarcado da urna eletrônica é certificado ICP-Brasil, com características superiores aos tokens criptográficos disponíveis no mercado. Esta é uma certificação INMETRO, com testes realizados pelo LASPI – Laboratório de Aplicações Tecnológicas para o setor Produtivo e Industrial, da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), laboratório também devidamente acreditado pelo INMETRO. O organismo de certificação de produto de tais testes foi a NCC Certificações.

b) o TSE entende como relevante a aplicação de certificações no hardware, ou já houve algum estudo sobre o tema?

O ciclo de vida de uma urna eletrônica, desde os estudos técnicos preliminares, elaboração do Projeto Básico e edital até a entrega das urnas, passando diversas etapas (ex: projeto, protótipos, qualificação, produção e entrega), tem durado vários anos. O entendimento da equipe técnica é que **como não há obrigação de certificação do produto**, conforme descrito na resposta anterior, os processos de certificação devem se ater aos mais importantes, tal como a segurança do perímetro criptográfico. Outras questões necessitam apenas de laudos dos laboratórios de conformidade com as normas. Isso evita um prolongamento do tempo entre a contratação da empresa que projetará em conjunto com o TSE a urna até o Modelo de Produção (cabeça de série). Logo, em sua maioria, o atendimento à maioria das

normas é verificado por meio de laudos emitidos por entidades capazes de realizar tais testes, com acompanhamento por servidores do TSE. Portanto, a priori, **esta equipe técnica não vê maiores vantagens na certificação de todo o hardware das urnas eletrônicas.** (grifo nosso)

64. Assim, o TSE deixa claro que não há certificação de todo hardware da urna eletrônica. Registrando, contudo, que, os componentes das urnas eletrônicas foram testados conforme normas nacionais e internacionais, por laboratórios acreditados pelo INMETRO, e o resultados constam em laudos de tais laboratórios.

65. Também deixa claro, porém sem apresentar maiores detalhes para fundamentar essa conclusão, que não vê vantagens na certificação de todo o hardware das urnas eletrônicas.

66. De fato, as avaliações mencionadas pelo TSE podem levar à conclusão de que os componentes da urna eletrônica atendem aos mais altos padrões de qualidade. Já que foram aferidos pelas certificações as quais foram submetidos. Assim, depreende-se que estamos falando de um produto que tem qualidade e atende às especificações para a qual foi projetado, prototipado e produzido.

67. No entanto, conforme o próprio TSE admite, não há uma aferição individual e independente de cada urna eletrônica, ou seja, realizada por uma entidade que não faça parte da Justiça Eleitoral. Em tese, isso poderia trazer mais confiabilidade e segurança ao hardware da urna eletrônica.

68. Dessa forma, em que pese o TSE já ter se pronunciado acerca de não ver vantagens na certificação de todo o hardware das urnas eletrônicas, mostra-se relevante a realização de um estudo mais aprofundado nesse sentido. Avaliando, notadamente, o custo-benefício e deixando claro os prós, contras e a conclusão, de forma fundamentada, a certa da opção ou não pela certificação para a Justiça Eleitoral.

69. Noutra esteira, com relação à existência de certificações ou de estudos visando a certificação do software utilizado nas urnas eletrônicas, o TSE, por meio da Informação Sevin/Cotel/STI 13/2022, de 23/8/2022, SEI 2164907 (peça 268), assim se pronunciou:

‘Com relação à questão sobre a existência de certificações de software, para o Ecossistema da Urna não há certificações aferidas por entidade certificadora.

Informa-se também que não há estudos no presente momento relacionados à aplicação de certificações relacionadas aos produtos ou processos afeitos ao Ecossistema da Urna.

É importante destacar que o desenvolvimento de sistemas eleitorais, em especial para a urna eletrônica, está relacionado a domínio de negócio muito especializado, só comparável àquele aplicado por outras autoridades eleitorais em diferentes países. Ainda assim, um processo eleitoral de um país é substancialmente diferente daquele de outro país devido a questões culturais e de legislação. Por isso, não há uma norma internacional aplicável a sistemas eleitorais. Portanto, **não há uma certificação internacional aplicável ao processo eleitoral brasileiro e a seus sistemas informatizados.**

Por outro lado, **seria possível avaliar a conveniência de implantação de algum processo de certificação relacionado ao processo de desenvolvimento**, de aferição de qualidade ou adoção de práticas relacionadas à segurança da informação. Contudo, tal avaliação não é objeto de estudo desta unidade técnica, uma vez que seria de aplicação geral sobre esta Secretaria de Tecnologia da Informação.

Finalmente, é preciso destacar que o conjunto de **software** do Ecossistema da Urna é continuamente **submetido a auditoria por diversas entidades com conhecimento especializado.** A presente fiscalização tem por objetivo aferir o correto funcionamento do sistema e a sua qualidade interna, assim como a correta aplicação de mecanismos de segurança da informação. Além disso, é possível verificar que os mecanismos de segurança e criptografia aplicados no Ecossistema da Urna estão em patamar de superior às recomendações usualmente disponíveis para desenvolvimento seguro de aplicações. Esse cenário mitiga eventuais riscos que venham a estar relacionados à ausência de qualquer processo de certificação sobre o software.’

70. Como foi informado, devido à diversidade de legislação eleitoral e de equipamentos utilizados nas eleições em todo o mundo, provavelmente é impossível estabelecer-se uma certificação específica para

softwares eleitorais.

71. No entanto, o que os especialistas e acadêmicos demandam é a certificação do processo de desenvolvimento de software. Para tanto, existem diferentes modelos nacionais e internacionais para certificação do processo de software tais como MPS.BR (Melhoria do Processo de Software Brasileiro) e CMMI (Capability Maturity Model Integration).

72. Evidentemente, a posse de uma certificação não garante nem a qualidade nem o sucesso dos aplicativos, mas aumentaria sobremaneira a confiança da sociedade, dos especialistas e acadêmicos sobre o processo de desenvolvimento utilizado e os softwares resultantes.

73. A norma ISSO/IEC 27034:2018, que trata da Segurança no Desenvolvimento de Sistemas Aplicativos, em sua introdução, estabelece como um de seus princípios que ‘a segurança do aplicativo deve ser demonstrada’. Há duas formas complementares para essa demonstração: a certificação do processo e as auditorias periódicas nos sistemas. As auditorias periódicas nos sistemas já são realizadas, o que se propõe aqui é justamente a realização de estudos para se verificar os aspectos relativos à certificação do processo de software.

74. A norma NBR 15504-1:2008 – Avaliação de Processo de Software, norma substituída pela ISSO/IEC 33001:2015, ainda não internalizada pela ABNT, indicava entre os benefícios da certificação:

- a) a redução das incertezas dos usuários do sistema por permitir que os riscos associados com a capacidade dos desenvolvedores sejam identificados com antecedência;
- b) a identificação de controles apropriados para a contenção de riscos;
- c) a possibilidade do uso de uma abordagem para avaliação de processos pública e compartilhada; e
- d) a indução à melhoria contínua do processo de software, indicando áreas prioritárias de atuação.

75. Da mesma forma que a recomendação feita sobre a certificação de hardware, recomenda-se a realização de estudos para verificar qual a melhor certificação de processo de desenvolvimento de softwares deverá ser buscada, os custos estimados para tanto e quanto essa ação poderá contribuir para aumentar a credibilidade do sistema de votação eletrônica.

76. Verifica-se que não há uma certificação do processo de desenvolvimento de software eleitoral e não há uma avaliação independente do hardware da urna, que pode ser entendida com uma lacuna em diretrizes internacionais sobre transparência e observação, bem como em *accountability*.

77. Por oportuno, trazemos à baila diretrizes internacionais para uso da votação eletrônica, notadamente sobre a certificação, disciplinadas em normas do Conselho da Europa (CoE) e do Comitê de Assistência Eleitoral dos EUA (EAC).

78. O Conselho da Europa, composto por 47 estados membros, incluindo todos os membros da União Europeia e outros países, estabeleceu padrões intergovernamentais de voto eletrônico por meio da Recomendação CM/Rec (2017)51 (https://rm.coe.int/0900001680726f6f_coe.int) acesso em 24/10/2022).

79. Nesse sentido colacionamos a seguir trechos do artigo intitulado de Auditoria da Votação Eletrônica: Possibilidades de Atuação do Controle Externo (<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/auditoria-da-votacao-eletronica-possibilidades-de-atuacao-do-controle-externo-8a81881f750376EF0175508B4BBD0AA8.htm>). Acesso em 24/10/2022).

‘Os componentes do sistema de voto eletrônico devem ser disponibilizados para fins de verificação e certificação. A avaliação de que os sistemas de votação eletrônica funcionam corretamente e que há a manutenção da segurança é essencial. O meio para conseguir isso é a avaliação independente ou certificação do sistema como um todo ou de seus componentes. A avaliação pode ser realizada, por exemplo, divulgando o projeto do sistema, permitindo a inspeção dos detalhes da documentação, divulgando o código-fonte, permitindo a inspeção de componentes, de relatórios de certificação, bem como por testes aprofundados de segurança (CONSELHO DA EUROPA, 2017c, p. 14)

As normas de auditoria da Intosai conceituam a *accountability* pública como a obrigação que as

pessoas ou entidades têm, às quais se tenham confiado recursos, incluídas as empresas e corporações públicas, de assumir as responsabilidades de ordem fiscal, gerencial e programática que lhes foram conferidas, e de informar a quem lhes delegou essas responsabilidades. Há a obrigação imposta à entidade auditada de demonstrar que administrou ou controlou os recursos que lhe foram confiados em conformidade com os termos da atividade designada. (BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2011).

Quanto à *accountability*, o CoE (2017c, p. 15) destaca que deverão ser desenvolvidos requisitos técnicos, de avaliação e certificação que reflitam os princípios legais e democráticos relevantes associados à votação eletrônica. Enfatiza que o órgão responsável pela eleição deve desenvolver requisitos para os sistemas de votação eletrônica, bem como para avaliações técnicas que vão desde testes até a certificação formal de sistemas de votação eletrônica. Essas condições visam garantir que o sistema foi concebido em conformidade com uma eleição democrática e que ele opera corretamente, ou seja, faz exatamente o que é suposto fazer. Esses requisitos devem manter-se atualizados ao longo do tempo.

Os sistemas de votação eletrônica devem ser avaliados periodicamente e, em especial, após quaisquer alterações significativas, por organismo independente e competente que verificaria a conformidade do sistema de votação eletrônica e de qualquer tecnologia de informação e comunicação com os requisitos técnicos. Isto pode assumir a forma de certificação formal ou outro controle apropriado. A existência de controles adequados fornece provas quanto à compatibilidade do sistema com requisitos técnicos. O valor agregado de tal controle não é apenas assegurar que um sistema de votação eletrônica esteja em conformidade com os requisitos e padrões, mas também seja uma ferramenta importante no estabelecimento da confiança na votação eletrônica (CONSELHO DA EUROPA, 2017c, p. 15).’

80. Além disso a mencionada Recomendação prevê que haja um programa de testes e certificação dos sistemas de votação eletrônica com o propósito de ser realizado por meio de testes independentes.

81. Já o Comitê de Assistência Eleitoral dos EUA edita normas sobre voto eletrônico que orientam os estados americanos, chamadas de diretrizes do sistema de votação voluntária (Voluntary Voting System Guidelines – VWSG).

82. Quanto a transparência cabe trazer à baila os seguintes trechos do mesmo artigo já qualificado no parágrafo supra:

‘Quanto a transparência, o CoE (2017c) orienta que os componentes físicos e lógicos do sistema de votação eletrônico devem ser verificados e certificados. No caso brasileiro, não há a divulgação extensiva do código-fonte, havendo acesso durante os TPS. Aranha et al (2018) consideram que, nesses eventos, é possível examinar os mecanismos de segurança por alguns dias, o que permite encontrar vulnerabilidades e sugerir correções, sendo uma alternativa útil para realizar análises independentes de segurança.

O TSE detém o código-fonte, bem como define o *hardware* da urna eletrônica, havendo uma centralização do processo, o que assegura ao órgão um controle alto sobre a votação eletrônica, não havendo certificação externa dos componentes ou *software*. Isso leva ao órgão ter uma alta confiança na votação eletrônica, deixando, porém, a própria JE como quase que a única fonte de informações sobre a segurança da votação eletrônica.’

83. Ante o exposto, em que pese a afirmação do TSE de que não há obrigação de certificação e de que a equipe técnica não vê maiores vantagens na certificação, por meio da Informação Cotel/STI 11/2022, de 23/8/2022, SEI 2165004 (peça 269), pelos argumentos expostos, a certificação externa da urna eletrônica e do processo de desenvolvimento de software poderia elevar a confiança da sociedade no sistema eleitoral. Com a centralização do processo no TSE, desde o projeto da urna eletrônica até o desenvolvimento dos códigos-fonte de todos os softwares eleitorais, a própria Justiça Eleitoral figura como quase a única fonte de informações sobre a segurança da votação eletrônica.

84. Por fim, cabe reforçar que não foi encontrado nenhum indício que possa levar à desconfiança acerca da urna eletrônica e dos softwares eleitorais, da Justiça Eleitoral ou de servidores e colaboradores. O que se busca é o reforço da confiança na urna eletrônica, nos sistemas eleitorais e na Justiça Eleitoral.

Além da melhoria contínua da urna eletrônica, da qualidade dos softwares eleitorais e o aumento da confiabilidade da sistemática brasileira de votação eletrônica, perante a sociedade.

3.2.2. Objeto

85. Certificação de hardware para as urnas eletrônicas e de software para os sistemas da votação eletrônica.

3.2.3. Critérios

- a) Princípios da Transparência, da Segregação de Funções e da *Accountability*;
- b) ISSO/IEC 27034-3:2018 – Segurança no Desenvolvimento de Sistemas Aplicativos, itens 5, 6 e 7;
- c) ISSO 33001:2015 – Avaliação de Processo de Software, Seções 4 a 8;
- d) NBR 15504:2008 – Avaliação de Processo de Software (utilizada subsidiariamente porque foi substituída pela ISSO 33001:2015, ainda não internalizada pela ABNT);
- e) diretrizes internacionais para uso da votação eletrônica, notadamente sobre a certificação, disciplinadas em normas do Conselho da Europa (CoE) e do Comitê de Assistência Eleitoral dos EUA (EAC).

3.2.4. Evidências

- a) Informação Cotel/STI 11/2022, de 23/8/2022, SEI 2165004 (peça 269);
- b) Informação Sevin/Cotel/STI 13/2022, de 23/8/2022, SEI 2164907 (peça 268).

3.2.5. Causas

- a) Não implementação do processo de gestão de riscos de segurança da informação (Achado 4 do 2º Relatório);
- b) Insuficiência de recursos humanos capacitados para implementar as ações;
- c) Inexistência de unidade especializada para a gestão de SI (Achado 3 do 2º Relatório).

3.2.6. Efeitos

- a) Comprometimento da credibilidade do sistema de votação eletrônico perante a sociedade;
- b) Maior vulnerabilidade dos sistemas, possibilitando invasões aos sistemas e ao site do TSE.

3.2.7. Comentários dos gestores

86. Ao apresentar os comentários sobre o conteúdo, conclusões e proposta de encaminhamento inerentes ao presente achado, em atenção ao relatório preliminar da presente etapa da auditoria (peça 286), o TSE, à p.3 da peça 292, apenas ratifica o disposto na Informação Sevin/Cotel/STI 13/2022 (SEI 2164907), anexa na peça 268. Considerações estas já tratadas na situação encontrada do achado em questão.

3.2.8. Conclusão

87. Apesar de os componentes da urna eletrônica atenderem aos mais altos padrões de qualidade que podem ser aferidos pelas certificações a que foram submetidos, cada urna eletrônica não conta com uma aferição independente e individual do atendimento das especificações para as quais foi projetada, prototipada e produzida. Além disso, não foram realizados estudos para verificar como poderá ser feita a aferição independente e individual de cada urna eletrônica, as vantagens ou desvantagens e os custos correspondentes em contraponto aos custos atuais dos órgãos da Justiça Eleitoral que deixarão de realizar a verificação individual de cada urna.

88. Da mesma forma, o processo de desenvolvimento de software do TSE não é certificado, nem foram elaborados estudos para verificar qual a melhor certificação de processo de software deverá ser buscada, os custos estimados para tanto e quanto essa ação poderá contribuir para aumentar a credibilidade do sistema de votação eletrônica.

89. Deve-se destacar que as críticas apresentadas não configuram desconfiança sobre a Justiça Eleitoral ou sobre os seus servidores. O que se busca é a manutenção do Princípio da Segregação de Funções, no

caso das urnas eletrônicas, e a melhoria contínua da qualidade dos softwares, bem como, o aumento da confiabilidade dos softwares eleitorais perante a sociedade.

3.2.9. Proposta de encaminhamento

90. Recomendar ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE), com fulcro no art. 250, inc. III, do RI/TCU, c/c o art. 11, da Resolução-TCU 315/2020, que avalie a conveniência e oportunidade de realizar estudos com vistas a adoção de certificação do processo de desenvolvimento de software e do hardware das urnas eletrônicas, nos moldes preconizados pelas normas ISO/IEC 27034-3:2018 – Segurança no Desenvolvimento de Sistemas Aplicativos e ISO 33001:2015 – Avaliação de Processo de Software.

4. INFORMAÇÕES ADICIONAIS

91. A presente auditoria está baseada em análises de riscos no tocante aos aspectos de segurança, transparência, auditabilidade e confiabilidade da sistemática de votação eletrônica, assim como, o acompanhamento e a verificação da conformidade dos procedimentos de fiscalização, auditoria e preparação das eleições de 2022, ou seja, fase pré-eleitoral, com arcabouço jurídico que rege o processo eleitoral. Sendo realizada em etapas.

92. Desta forma a aderência às recomendações e o cumprimento das determinações proferidas em etapas precedentes são verificadas nas etapas seguintes e as considerações acerca do acompanhamento dos procedimentos das eleições de 2022 são relacionados no presente tópico.

4.1. Monitoramento do Acórdão 2522/2021-TCU-Plenário

93. O TSE vem adotando diversas providências para dar cumprimento ao Acórdão, no tocante aos subitens 9.1.1 (combate à desinformação e às notícias inverídicas), 9.1.2 (dar maior abrangência ao teste de integridade no dia da votação) e 9.1.3 (provocar maior participação das entidades fiscalizadoras no processo de fiscalização e auditoria do processo eleitoral) conforme já destacado em item específico dos dois relatórios precedentes (peças 115 e 218).

94. Assim, em acréscimo ao já consignado nos relatórios precedentes, como forma de combate à desinformação, ampliação da transparência e da imagem de credibilidade da Justiça Eleitoral brasileira perante a comunidade internacional, o TSE realizou Missões de observação eleitoral à convite de outros países em 2022 (Colômbia; Costa Rica e França) e convidou vários organismos e centros especializados internacionais relevantes para atuarem como observadores das Eleições 2022, tais como: Organização dos Estados Americanos (OEA), Parlamento do Mercosul (Parlasul), União Interamericana de Organismos Eleitorais (Uniore), Rede dos Órgãos Jurisdicionais e de Administração Eleitoral da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (Rojae-CPLP), Fundação Internacional para Sistemas Eleitorais (Ifes), Centro Carter, Rede Mundial de Justiça Eleitoral. Tudo isso conforme relatório de gestão 2022 (peça 264 – p.22-25).

95. Além disso, regulamentou a organização de Missões Brasileiras de Observação Eleitoral nacionais (MOEs), por meio da Resolução TSE 23.678/2021, abrangendo o procedimento sistemático de acompanhamento e de avaliação das eleições, realizado de forma independente por entidades, organizações da sociedade civil ou instituições de ensino superior nacionais devidamente credenciadas pelo TSE, conforme relatório de gestão 2022 (peça 264, p.25).

96. Nessa seara, a Missão de Observação Eleitoral da Organização dos Estados Americanos (MOE/OEA), chefiada pelo ex-ministro das Relações Exteriores do Paraguai Rubén Ramirez Lezcano, apresentou em 1/11/2022, o seu relatório preliminar. Nesse documento enfatiza análise de 111 especialistas que avaliaram aspectos chave do processo eleitoral, como a organização e tecnologia eleitoral, o financiamento político, a participação política de mulheres, indígenas e afrodescendentes, as campanhas e a liberdade de expressão, a votação no exterior, a violência política e a justiça eleitoral (peça 265).

97. Ainda no âmbito do enfrentamento à circulação de notícias falsas e, em adição, incrementar os níveis de confiança em torno das instituições eleitorais, o TSE instituiu a Frente Nacional de Enfrentamento à Desinformação (Frente), por meio da Portaria TSE 318/2022, incumbida de realizar ações e eventos com o escopo de defender e reforçar a credibilidade das instituições eleitorais perante a sociedade brasileira, conforme relatório de gestão 2022 (peça 264, p.26).

98. Além disso, em 20/10/2022, o TSE aprovou resolução que dispõe sobre o enfrentamento à desinformação que atinja a integridade do processo eleitoral. Em suma, essa resolução teve como objetivo criar mais ferramentas, mais agilidade e mais rigor no combate à desinformação, na medida em instituiu o poder do TSE em solicitar de ofício a retirada de propaganda ou mensagens online que já tenham sido julgadas como falsas, reduziu o prazo para a remoção do conteúdo de 24 para 2 horas e estabeleceu multa pecuniária para plataformas digitais que não cumpram as decisões do TSE, dentre outras questões (peça 266).

99. Como forma de aprofundar a abordagem multissetorial no combate à desinformação, o TSE firmou acordo de cooperação com mais de 150 entidades, incluindo membros da academia, do setor empresarial, de plataformas digitais, da sociedade civil e dois meios de comunicação. (<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Julho/programa-de-enfrentamento-a-esinformacao-do-tse-temmais-de-150-parcerias-659181?SearchableText=Sistema%20de%20Alerta>)

100. Tudo isso, aliado ao Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação da Justiça Eleitoral, instituído pela Portaria TSE 510, de 4 de agosto de 2021 [[programa-permanente-de-enfrentamento-a-desinformacao-no-ambito-da-justica-eleitoral.pdf \(tse.jus.br\)](#)], demonstra os esforços do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) para reduzir os efeitos nocivos da desinformação relacionada à Justiça Eleitoral, ao sistema eletrônico de votação, ao processo eleitoral em suas diferentes fases e aos atores nele envolvidos.

101. Diante do exposto, considera-se o subitem 9.1.1 (combate à desinformação e às notícias inverídicas) do Acórdão 2522/2021-TCU-Plenário cumprido.

4.2. Monitoramento do Acórdão 3143/2021-TCU-Plenário

102. Quanto ao item 9.1.1 (projetos de ‘Ocupações Críticas’ e de dimensionamento da força de trabalho), com relação ao projeto nacional Ocupações Críticas não foi possível realizar reunião inicial com os Regionais interessados para abertura dos trabalhos, definição da equipe e cronograma, em virtude das demandas naturais que regem o processo eleitoral de 2022. (peça 270).

103. Já com relação ao projeto dimensionamento da força de trabalho, foram iniciados procedimentos com vistas à revisão do banco de entregas dos cartórios eleitorais, com o seguinte cronograma (peça 270):

- a) Consolidação das sugestões por parte dos regionais e encaminhamento para TSE: 8/8 a 5/9/22;
- b) Análise do TSE: 5/9 a 1/11/22;
- c) Realização do grupo focal, com representantes de zonas eleitorais, presencial no TSE: semana do dia 14 a 18/11/22;
- d) Cadastro do banco revisado e incluído no sistema: até 6/2/2023.

104. Com relação ao item 9.1.2, o TSE se manifestou quanto à inviabilidade, no presente momento, de alteração da IN 11/2021, em razão dos limites funcionais existentes, e ratificou que a Coordenadoria de Fiscalização Administrativa do TSE (Cofad) não possui capacidade operacional para assumir as atribuições de fiscalização administrativa da totalidade dos contratos de Tecnologia da Informação, diante da impossibilidade de lotar mais servidores na referida unidade (peças 271 e 272).

105. Quanto aos itens 9.1.3, 9.1.4 e 9.1.5 estão em implementação sem alterações quanto ao que já consignado no relatório precedente da presente auditoria (Peça 273)

106. Ante ao exposto, verifica-se que as recomendações dispostas no Acórdão 3143/2021 – TCU – Plenário, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, foram acatadas e estão em fase de implementação pelo TSE, com a participação dos TREs. Dessa forma, salutar dar continuidade ao monitoramento das referidas recomendações nas etapas futuras da presente fiscalização.

4.3. Monitoramento do Acórdão 1611/2022-TCU-Plenário

107. Acórdão em questão proferiu duas recomendações: subitem 9.1.1 - aplicar em futuros trabalhos da auditoria interna a técnica de autoavaliação de controles – CSA; e 9.1.2 - formalizar o processo de continuidade de negócios.

108. Quanto ao Item 9.1.1, o TSE informou a adoção das seguintes providências (peças 274, 273 e 275):

a) inclusão de tópico específico relacionado à técnica de autoavaliação de controles na ação de treinamento voltada à capacitação dos auditores em Auditoria Baseada em Riscos capacitação dos auditores em Auditoria Baseada em Riscos, realizada nos dias 22 a 26 de agosto, com a participação de 15 servidores (63% do total de servidores). O treinamento e o material foram contratados de modo que todos os 100% possam se capacitar no tema;

b) avaliação da conveniência e da oportunidade de implementação da técnica nos trabalhos de auditoria a serem realizados em 2023, os quais estarão previstos no Plano Anual de Auditoria de 2023.

109. Quanto ao item 9.1.2 verifica-se que não houve evolução significativa na situação encontrada quando da elaboração do relatório precedente, estando a recomendação pendente de providências após o Acórdão em questão (peças 273, 276 e 277). No entanto, tendo em vista as eleições e, consequentemente, a natural priorização dos agentes públicos em realizar os procedimentos inerentes ao pleito, não se mostra oportuna a adoção de medidas adicionais por essa Corte de Contas. Sem prejuízo em dar continuidade ao monitoramento da referida recomendação nas etapas futuras da presente fiscalização.

4.4. Do índice de governança de tecnologia da informação da Justiça Eleitoral

110. O tópico em análise envolve o risco inventariado no planejamento da auditoria assim detalhado:

‘O baixo índice de governança e gestão em TI [o cálculo do iGovTI é realizado pelo TCU com base em diversos critérios relacionados à governança de TI, os quais são evoluídos a cada período (58% - 47%- ref. 2018 e previsão de maior que 70% – nível aprimorado – em 2021)], poderá impactar no desenvolvimento e manutenção dos sistemas, comprometendo a segurança e confiabilidade dos sistemas e da votação eletrônica (Risco Q.2 R.2)’

111. Nesse contexto, por meio do Acórdão 2308/2010-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, ao apreciar Relatório de Levantamento realizado com o objetivo de avaliar a governança de tecnologia da informação na Administração Pública Federal, o TCU expediu as seguintes recomendações ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a outros órgãos, no âmbito de suas respectivas áreas de atuação:

‘9.1.1. orientem as unidades sob sua jurisdição, supervisão ou estrutura acerca da necessidade de estabelecer formalmente: (i) objetivos institucionais de TI alinhados às estratégias de negócio; (ii) indicadores para cada objetivo definido, preferencialmente em termos de benefícios para o negócio da instituição; (iii) metas para cada indicador definido; (iv) mecanismos para que a alta administração acompanhe o desempenho da TI da instituição;

9.1.2. normatizem a obrigatoriedade de a alta administração de cada instituição sob sua jurisdição, supervisão ou estrutura estabelecer os itens acima;’

112. Ao apreciar o levantamento destinado a acompanhar e manter base de dados atualizada com a situação de governança de tecnologia da informação (TI) na Administração Pública Federal (APF), materializado pelo Acórdão 2308/2010-TCU-Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz, esta Corte deliberou o seguinte:

‘9.1. recomendar ao Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público, Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação e Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União, com fundamento na Lei nº 8.443/92, art. 43, inciso I, c/c Regimento Interno do TCU, art. 250, inciso III, que:

9.1.1. orientem as instituições sob sua jurisdição para que:

9.1.1.1. em atenção ao art. 6º da Lei nº 12.527/2011 e aos princípios da transparência e da prestação de contas, implementem instrumentos de planejamento estratégico institucional e de tecnologia da informação, dando-lhes ampla divulgação, com exceção das informações classificadas como não públicas, nos termos da lei;

9.1.1.2. identifiquem os processos críticos de negócio e designem formalmente os gestores

responsáveis pelos sistemas de informação que dão suporte a esses processos, à semelhança das orientações da ABNT NBR ISO/IEC 38500;

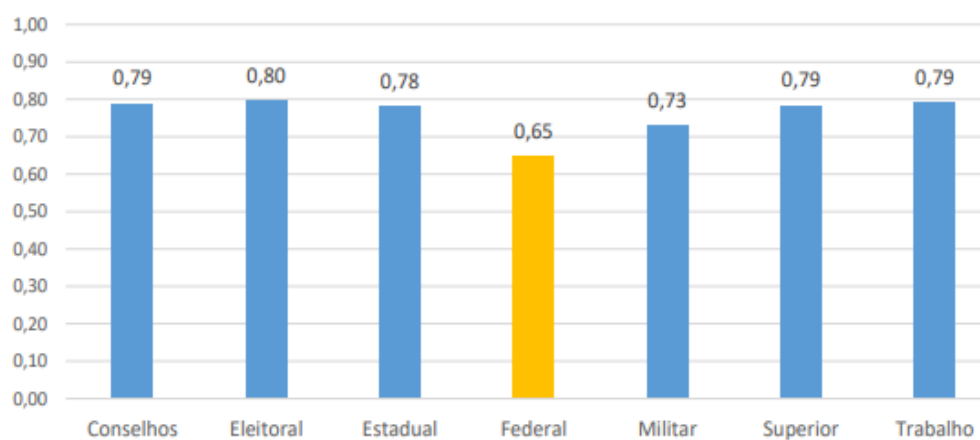
9.1.1.3. definam e formalizem metas de governança, como parte do plano diretor de tecnologia da informação da instituição, baseadas em parâmetros de governança, necessidades de negócio e riscos relevantes, atentando para as metas legais de cumprimento obrigatório e as orientações da ABNT NBR ISO/IEC 31000;

9.1.1.4. em atenção ao art. 6º da Lei nº 12.527/2011, propiciem amplo acesso e divulguem as respostas ao questionário deste levantamento e as informações do relatório a ser encaminhado oportunamente pelo TCU, com exceção daquelas classificadas como não públicas nos termos da lei;’

113. Nesse diapasão, a Estratégia Nacional de Tecnologia da Informação e Comunicação (Entic-Jud), instituída pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por meio da Resolução 211/2015, para o período de 2015/2020, em seu artigo 32, determinou a realização de diagnóstico anual para aferição do nível de cumprimento das Diretrizes Estratégicas de Nivelamento especificadas e, conseqüentemente, da evolução dos viabilizadores da Governança, Gestão e Infraestrutura de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC) do Poder Judiciário, no qual está incluído o TSE.

114. Segundo avaliação promovida pelo CNJ, a Justiça Eleitoral em 2020 se destacava entre os órgãos do Poder Judiciário, atingindo o nível de ‘aprimoramento’ em gestão de TI conforme demonstrado no gráfico abaixo (<https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/painel-do-igovtic-jud-do-poder-judiciario/>):

Gráfico 1 – Média do resultado do iGovTIC-Jud 2020 por seguimento



115. Conforme definido pelo TCU no Levantamento de Governança em TI 2016, a partir do ciclo 2014, visando um melhor agrupamento e direcionamento das ações de indução de melhoria nas organizações por nível de capacidade em governança de TI, foram definidos novos estágios de capacidade:

a) Inicial: $0,00 \leq \text{iGovTI} < 0,30$

b) Básico: $0,30 \leq \text{iGovTI} < 0,50$

c) Intermediário: $0,50 \leq \text{iGovTI} < 0,70$

d) Aprimorado: $0,70 \leq \text{iGovTI} \leq 1,00$

116. Considerando-se o desempenho comparativo dos órgãos do Poder Judiciário, verificava-se que a Justiça Eleitoral, que em 2018 atingia índices enquadrados nos estágios básico e intermediário, passou a apresentar o nível mais elevado de Governança em TI, atingindo o percentual de 80% em 2020. Esse percentual se enquadra no estágio de capacidade aprimorado, conforme conceito definido pelo TCU.

117. Mais recentemente a Estratégia Nacional de Tecnologia da Informação e Comunicação (Entic-Jud) para o período de 2021/2026 passou a ter novos parâmetros. Com isso destaca-se que, com a finalidade de assegurar que os órgãos tenham um período de adequação ao novo iGovTIC-Jud, foram criadas faixas

de transição para as avaliações de 2021 e 2022, conforme tabela a seguir:

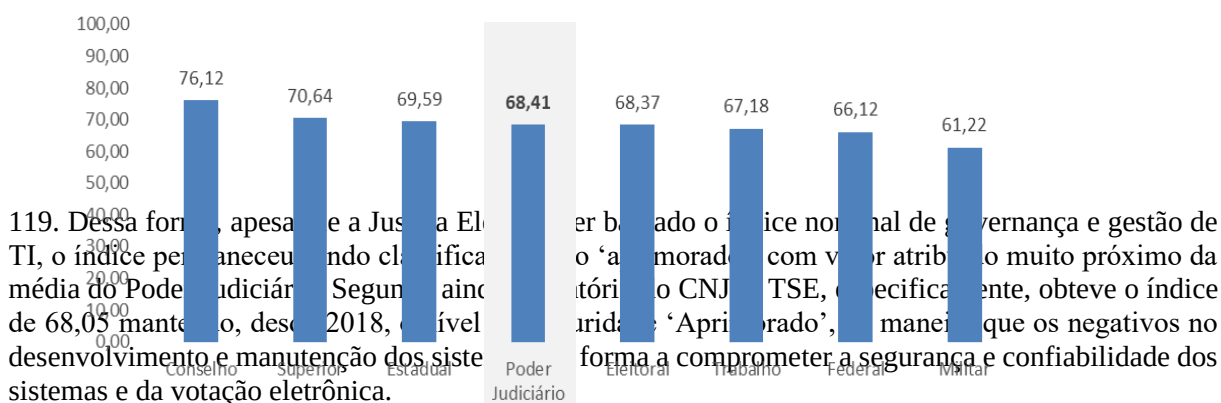
Tabela 1: Nível de maturidade iGovTIC-Jud 2021

	Nível de Maturidade	Faixas do período de transição 2021	Faixas do período de transição 2022	Faixas 2023 a 2026
	Baixo	$0 \leq \text{iGovTIC-Jud} < 30$	$0 \leq \text{iGovTIC-Jud} < 35$	$00 \leq \text{iGovTIC-Jud} < 40$
118.	Satisfatório	$30 \leq \text{iGovTIC-Jud} < 60$	$35 \leq \text{iGovTIC-Jud} < 65$	$40 \leq \text{iGovTIC-Jud} < 70$
	Aprimorado	$60 \leq \text{iGovTIC-Jud} < 80$	$65 \leq \text{iGovTIC-Jud} < 85$	$70 \leq \text{iGovTIC-Jud} < 90$
no de	Excelência	$80 \leq \text{iGovTIC-Jud} \leq 100$	$85 \leq \text{iGovTIC-Jud} \leq 100$	$90 \leq \text{iGovTIC-Jud} \leq 100$

Nesse novo cenário, restou observado relatório avaliação realizada

pelo CNJ (iGovTIC-Jud 2021), disponível no portal do CNJ na internet, as médias dos resultados por segmento foram as expostas no quadro seguinte, cabendo registrar as novas faixas aplicadas para o ano de transição de 2021, onde a faixa entre 60,00 a 79,99 foi classificada como ‘aprimorado’ e entre 80 a 100 foi classificada como ‘excelência’ conforme o Guia Estratégico de TIC do Poder Judiciário anexo a Resolução CNJ 370/2021. A média do Poder Judiciário sob os novos parâmetros foi de 68,41%, enquanto a Justiça Eleitoral obteve a média de 68,37% consoante gráfico abaixo.

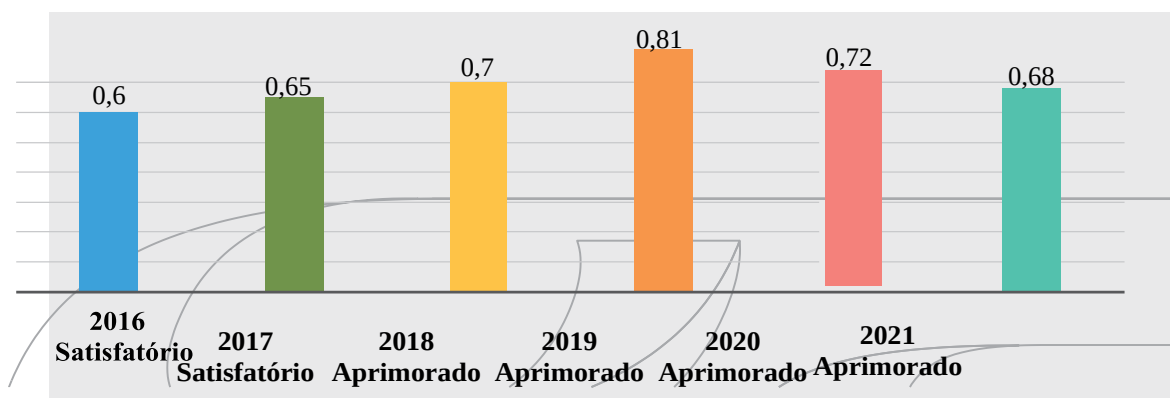
Gráfico 2 - Médias dos Resultados por Segmento do iGovTIC-Jud 2021



119. Dessa forma, apesar de a Justiça Eleitoral ter mantido o índice nominal de governança e gestão de TI, o índice permaneceu sendo classificado como ‘aprimorado’ com valor atribuído muito próximo da média do Poder Judiciário. Segundo o relatório do CNJ TSE, especificamente, obteve o índice de maturidade ‘Aprimorado’, o que não significa que os negativos não devam ser tratados, pois isso pode comprometer a segurança e confiabilidade dos sistemas e da votação eletrônica.

120. Embora o índice de governança de TI da Justiça Eleitoral ainda esteja classificado em nível de maturidade ‘Aprimorado’, verifica-se no gráfico abaixo é demonstrado uma elevação do índice de 2016 a 2019 e um declínio nos anos seguintes (<https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/comite-nacional-de-gestao-de-tecnologia-da-informacao-e-comunicacao-do-poder-judiciario/resultado-do-questionario-de-tic/>):

Gráfico 3 - Evolução da maturidade de governança de TI da Justiça Eleitoral (2016 -2021)



121. Ante ao exposto, verifica-se que o iGovTIC-Jud da Justiça Eleitoral vem oscilando durante os anos, com pouca variação de 2016 (0,6) a 2021 (0,68), em uma escala de 0 a 1. Mas ainda classificado em nível ‘aprimorado’, não se confirmando o risco ora analisado. Cabe ressaltar, entretanto, o declínio do iGovTIC-Jud nos últimos anos, e que a continuação nessa tendência poderá eventualmente impactar no desenvolvimento e manutenção dos sistemas, comprometendo a segurança e confiabilidade dos sistemas e da votação eletrônica.

122. Em sede comentários do gestor (peça 292, p. 4) restou informado que, em 2022, o índice iGovTIC-Jud da Justiça Eleitoral alcançado pelo TSE foi de 0,77, a saber, ‘ocorreu uma significativa melhora do índice em comparação aos anos anteriores. Entre outros motivos, este Núcleo Estratégico cita a abertura de um Programa na STI exclusivo para planejar e monitorar as diversas ações necessárias para a melhoria do índice do iGovTIC-Jud até 2026’.

123. Não cabe medidas adicionais nos presentes autos.

4.5. Análise e auditoria do código-fonte

124. O tema em análise é relativo ao seguinte risco inventariado na presente fiscalização:

‘O baixo índice de disponibilização do código-fonte dos sistemas de votação a entidades fiscalizadoras e conveniadas (meta é de uma entidade em 2020 e três em 2021) poderá comprometer a auditabilidade da urna, a transparência e a credibilidade da votação eletrônica. (art. 5º, I, a, arts. 9º a 12 da Resolução TSE 23.673/2021) (Risco Q.2 R.6)’

125. Resumindo, código-fonte é o conjunto de palavras ou símbolos escritos de forma ordenada, contendo instruções em uma das linguagens de programação existentes, de maneira lógica (<https://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo-fonte>. (Consulta em 13/9/2022)

126. A disponibilização do código-fonte dos sistemas que são embarcados nas urnas eletrônicas e que compõem o sistema eletrônico de votação, é realizada pelo TSE antes de cada eleição, fazendo parte do Ciclo de Transparência Eleitoral, conforme Resolução TSE 23.673/2021.

127. Ao tratar da análise e auditoria do código-fonte, há duas formas de as entidades fiscalizadoras avaliarem os *softwares* desenvolvidos para as eleições 2022:

a) Inspeção do código-fonte: ocorre nas dependências do TSE, em 2 (dois) momentos:

- i. a partir de 12 (doze) meses antes do primeiro turno das eleições, por meio do acompanhamento da especificação e desenvolvimento dos sistemas eleitorais (arts. 9.º a 12 da Resolução TSE 23.673/2021);
- ii. na Cerimônia de Assinatura Digital e Lacração dos Sistemas (art. 20 da Resolução TSE 23.673/2021), momento em que os sistemas eleitorais a serem utilizados nas eleições serão apresentados para as entidades fiscalizadoras.

b) Disponibilização do código-fonte: acesso ao código-fonte dos softwares da urna eletrônica, geração de mídias e apoio ao Teste de Integridade em ambiente externo, fora das dependências do TSE, a partir de 8 (oito) meses e até 5 (cinco) meses antes do primeiro turno das eleições, nos termos da Portaria TSE 107/2022.

128. A Lei 9.504/1997, por seu turno, com as redações dadas pelas Leis 10.408/2002 e 10.740/2003, assim cuida da apresentação dos programas-fonte e programas executáveis:

‘Art. 66. Os partidos e coligações poderão fiscalizar todas as fases do processo de votação e apuração das eleições e o processamento eletrônico da totalização dos resultados. (Redação dada pela Lei nº 10.408, de 2002)

(...)

§ 1º Todos os programas de computador de propriedade do Tribunal Superior Eleitoral, desenvolvidos por ele ou sob sua encomenda, utilizados nas urnas eletrônicas para os processos de votação, apuração e totalização, poderão ter suas fases de especificação e de desenvolvimento acompanhadas por técnicos indicados pelos partidos políticos, Ordem dos Advogados do Brasil e Ministério Público, **até seis meses antes das eleições**. (Redação dada pela Lei nº 10.740, de 2003)

§ 2º Uma vez concluídos os programas a que se refere o § 1º, serão eles apresentados, para análise, aos representantes credenciados dos partidos políticos e coligações, até vinte dias antes das eleições, nas dependências do Tribunal Superior Eleitoral, **na forma de programas-fonte e de programas executáveis**, inclusive os sistemas aplicativo e de segurança e as bibliotecas especiais, sendo que as chaves eletrônicas privadas e senhas eletrônicas de acesso manter-se-ão no sigilo da Justiça Eleitoral. Após a apresentação e conferência, serão lacradas cópias dos programas-fonte e dos programas compilados. (Redação dada pela Lei nº 10.740, de 2003)’

129. A Resolução TSE 23.673/2021, em especial nos artigos 5, 12, 15º, 23, 84 e 85, trata da disponibilização do código-fonte dos sistemas de votação às entidades fiscalizadoras.

130. Acerca das entidades conveniadas assim trata a Resolução TSE 23.673/2021:

‘Art. 65. O TSE firmará convênio com instituições públicas de fiscalização ou contratará empresa especializada em auditoria para fiscalizar os trabalhos da auditoria de funcionamento das urnas eletrônicas.

§ 1º A fiscalização será realizada, em todas as fases dos trabalhos da auditoria de funcionamento das urnas eletrônicas, nos tribunais regionais eleitorais, por representante das instituições conveniadas ou das empresas previamente credenciadas pelo TSE.

§ 2º A pessoa representante credenciada reportar-se-á exclusivamente à Comissão de Auditoria da Votação Eletrônica.

Art. 66. A instituição conveniada ou a empresa de auditoria encaminhará ao TSE, em até 3 (três) dias úteis após cada turno, relatório conclusivo da fiscalização realizada na auditoria de funcionamento das urnas eletrônicas.

§ 1º Os relatórios de auditoria incluirão, necessariamente, os seguintes itens:

I - Resultado da contagem independente dos votos realizada manualmente por fiscal, em pelo menos uma das urnas utilizadas no local da auditoria, sem utilizar o sistema de apoio do TSE; e

II - Descrição de qualquer evento que possa ser entendido como fora da rotina de uma votação normal, mesmo que ocorrido antes do início da votação e da emissão da zerésima até a impressão final do BU, relacionando o evento descrito à normatização correspondente.

§ 2º Os relatórios de auditoria, após a homologação pelo TSE, serão publicados no sítio eletrônico da JE, em até 30 (trinta) dias após o segundo turno.’

131. Para as Eleições 2022, visando ampliar a participação das entidades fiscalizadoras, a inspeção do código-fonte foi antecipada de 6 (seis) meses antes do primeiro turno das eleições para 12 (doze) meses, nos termos do art. 9.º da Resolução TSE 23.673/2021.

132. As entidades fiscalizadoras e os participantes do Teste Público de Segurança foram convidados, em atendimento ao art. 9.º da Resolução TSE 23.673/2021, a acompanhar a evolução do código-fonte dos sistemas eleitorais para as Eleições 2022. Dessas, as seguintes enviaram representantes (peça 278):

133.
data

Entidade fiscalizadora	Período	Realizou a inspeção do código-fonte?
Partido Verde	30/11/2021 e 4/8/2022	Sim
Partido Liberal	9/12/2021	Não
Controladoria-Geral da União	17 a 21/1/2022	Sim
Ministério Público Federal	21 a 23/2/2022	Sim
Universidade Federal do Rio Grande do Sul	21 a 23/3/2022	Sim
Senado Federal	26 a 28/4/2022	Sim
Partido Trabalhista Brasileiro	2 a 12/8/2022	Sim
Forças Armadas	2 a 19/8/2022	Sim
Polícia Federal	22 a 26/8/2022	Sim

Até a
de

finalização do presente relatório ainda não estavam disponíveis as informações acerca das conclusões do TSE acerca das referidas inspeções.

134. Restou informado, ainda, que paralelamente aos momentos reservados para a inspeção do código-fonte para as Eleições 2022, foi instituída comissão visando realizar estudos quanto à viabilidade da publicação do código-fonte do Ecossistema da Urna na Internet, nos termos da Portaria TSE 444/2019, alterada pelas Portaria TSE 472/2019 e Portaria TSE 453/2020.

135. A Presidência do TSE, a partir dos estudos realizados pela Comissão Código-Fonte, definiu pela instituição do projeto-piloto para disponibilização do código-fonte para as entidades fiscalizadoras, nos termos da Portaria TSE 107/2022, em ambiente externo ao TSE.

136. Nesse contexto, a Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), a Universidade Estadual de Campinas (Unicamp) e a Polícia Federal compõem o grupo de entidades fiscalizadoras que participam do projeto-piloto de amplo acesso ao código-fonte para inspeção e análise nas suas próprias instalações (peça 278).

137. Diante desse cenário, verifica-se que houve uma evolução na disponibilização do código-fonte dos sistemas eleitorais, para fiscalização, quando comparamos às eleições de 2020 e 2022: dobrou o tempo em que o código ficou disponível e foi realizado projeto-piloto para que entidades fiscalizadoras pudessem analisar e inspecionar o código em suas próprias dependências.

138. Portanto, observa-se que se encontra em processo de evolução a sistemática de disponibilização do código-fonte para os procedimentos de análise e auditoria.

139. Registre-se que o TSE informa em seu portal na internet, em destaque, os parâmetros utilizados na apresentação do código-fonte (<https://www.tse.jus.br/eleicoes/urna-eletronica/seguranca-da-urna/apresentacao-dos-codigos-fonte>):

a) **Quando:** 360 dias antes da eleição;

b) **Quem:** Partidos políticos, Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Ministério Público (MP) e outras entidades nos termos da Resolução TSE 23.673/2021;

c) **Onde:** no Tribunal Superior Eleitoral (TSE) ou nas dependências das entidades, nos termos da Portaria TSE 107/2022;

d) **O que é apresentado:** Especificações, Documentação e Código-fonte;

e) **Fiscalização:** Durante o período de abertura do código, a fiscalização dos sistemas pode ser realizada da seguinte forma:

i. Uso de ferramentas de análise de código de mercado. Duas ferramentas são disponibilizadas pelo TSE: Understanding C e Source Navigator;

ii. Os representantes podem solicitar melhorias, tirar dúvidas, ou conversar com a equipe técnica;

iii. A cerimônia é documentada e utilizada para melhoria contínua do processo.

140. Cabe salientar, por fim, que a fiscalização do código fonte das eleições gerais de 2022 foi efetivada

com as restrições impostas pelo art. 10 da Resolução TSE 23.673/2021, *ipsis litteris*:

‘Art. 10. O acompanhamento dos trabalhos será realizado no TSE, em ambiente controlado, sem acesso à internet, sendo vedado portar qualquer dispositivo que permita o registro ou a gravação de áudio ou imagem e retirar, sem a expressa autorização da STI/TSE, qualquer elemento ou fragmento dos sistemas ou programas elaborados ou em elaboração.

§ 1º É vedada a introdução, nos equipamentos da JE, de comando, instrução ou programa de computador que objetive, a partir do acesso aos sistemas, copiá-los ou modificá-los.

§ 2º As pessoas participantes assinarão termo de sigilo e confidencialidade, apresentado a elas pela STI/TSE na oportunidade do primeiro acesso ao ambiente controlado.’

4.6. Tratamento dado pelo TSE às vulnerabilidades em sistemas, programas e softwares identificadas pelas entidades fiscalizadoras

141. O risco associado à matéria no planejamento da presente fiscalização foi classificado no inventário de riscos como de impacto médio e baixíssima probabilidade de ocorrência e foi assim descrito:

‘O eventual tratamento inadequado ou insuficiente, ou ausência de tratamento, das vulnerabilidades dos sistemas/programas/softwares identificadas pelas entidades fiscalizadoras, nas verificações/auditorias/fiscalizações, ou especialistas, nos testes públicos de segurança, ou registradas em publicações de especialistas e acadêmicos, poderá evidenciar uma política do TSE de autossuficiência, comprometendo a credibilidade da votação eletrônica perante a opinião pública (Risco Q.2 R.3).’

142. À luz do preconizado no art. 6º da Resolução TSE 23.673/2021 (que revogou a Resolução TSE 23.603/2019) serão consideradas entidades fiscalizadoras, as quais estão legitimadas para participar das etapas do processo de fiscalização:

I - Partidos políticos, federações e coligações;

II - Ordem dos Advogados do Brasil;

III - Ministério Público;

IV - Congresso Nacional;

V - Supremo Tribunal Federal;

VI - Controladoria-Geral da União;

VII - Polícia Federal;

VIII - Sociedade Brasileira de Computação;

IX - Conselho Federal de Engenharia e Agronomia;

X - Conselho Nacional de Justiça;

XI - Conselho Nacional do Ministério Público;

XII - Tribunal de Contas da União;

XIII - Forças Armadas;

XIV - Confederação Nacional da Indústria, demais integrantes do sistema indústria e entidades corporativas pertencentes ao Sistema S;

XV - entidades privadas brasileiras, sem fins lucrativos, com notória atuação em fiscalização e transparência da gestão pública, credenciadas junto ao TSE; e

XVI - departamentos de tecnologia da informação de universidades credenciadas junto ao TSE.

143. Com relação às eventuais vulnerabilidades identificadas pelas entidades fiscalizadoras habilitadas para atuar nas diferentes etapas previstas na Resolução TSE 23.673/2021, têm se observado que a participação dessas entidades na fiscalização do processo eleitoral é pouca expressiva, podendo ser mencionados os partidos políticos, principais atores interessados no processo, que, comprovadamente,

não atuam efetivamente no processo de fiscalização. Com relação às demais entidades, igualmente a participação se dá apenas sob a forma de observação, havendo registro apenas de participação do PGR/MPF e Polícia Federal, não sendo identificadas, nas atas das etapas de fiscalização encaminhadas pelo TSE, qualquer menção às vulnerabilidades detectadas.

144. Já no caso dos Testes Públicos de Segurança - TPS, os resultados da execução dos planos de ataque pelos técnicos ou equipes, os resultados obtidos e as falhas que deram causa ao sucesso dos achados são registrados nos Relatórios Técnicos e submetidas à avaliação pela área técnica do TSE que promove o tratamento dos achados com vistas a mitigar ou eliminar as eventuais vulnerabilidades detectadas. Após as ações corretivas implementadas pelo TSE, os equipamentos/sistemas são novamente submetidos à ataque para fins de certificação do resultado das medidas de segurança implementadas. Uma vez concluído o processo, todas os procedimentos adotados são descritos no Relatório Final do respectivo TPS.

145. Cabe registrar que segundo a Resolução TSE 23.444/2015 o TPS é dividido em três fases:

- a) Preparação: recepção de pré-inscrições, inscrições, planos de testes, apresentação dos sistemas, dos códigos-fonte e demais atividades prévias à realização do TPS.
- b) Realização: os técnicos comparecem ao local do teste para colocar em prática seus planos previamente definidos.
- c) Avaliação: período em que a Comissão Avaliadora analisa os relatórios de teste de cada investigador ou equipe, produzindo um relatório final com todos os resultados.

146. Assim, dada a sistemática aplicada, verifica-se que o TSE promove a devida atenção e tratamento às eventuais vulnerabilidades identificadas nos sistemas/equipamentos no TPS. Ademais os TPS têm como objetivo justamente buscar o constante aperfeiçoamento dos sistemas e equipamentos utilizados pelo TSE na votação eletrônica, cabendo destacar que as condições oferecidas aos especialistas para ataque são extremamente facilitadas, inclusive com fornecimento do código-fonte, e não as encontradas em situações reais.

147. Ainda sobre o tema, consta no Apêndice B deste relatório o histórico das edições dos Testes Públicos de Segurança (TPS) e as sugestões das Forças Armadas e respostas do TSE.

4.7. Do acompanhamento presencial das eleições gerais de 2022 e análise da viabilidade de controle social por meio do aplicativo ‘Boletim na Mão’ do TSE

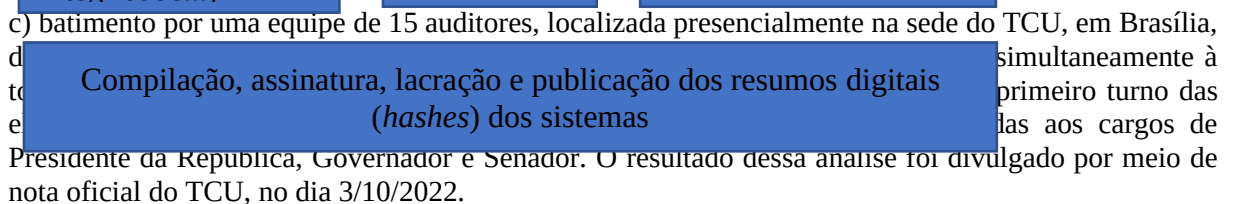
148. Ao longo do mês de setembro até o dia do primeiro turno das eleições (2/10/2022) foi realizado o acompanhamento presencial, nos locais de preparação das urnas, votação, realização da auditoria de integridade, em todas as unidades da federação, dos procedimentos relativos à:

- a) desenvolvimento, compilação e assinatura digital, e lacração dos sistemas eleitorais, no TSE;
- b) transparência, publicidade, escolha das urnas e realização do teste de integridade das urnas eletrônicas, realizado no dia da votação;
- c) cerimônias de geração de mídias, carga, preparação e lacração das urnas eletrônicas;
- d) cerimônias de verificação da integridade e autenticidade dos sistemas Transportador e JE-Connect, e emissão do relatório de Zerésima desses sistemas;
- e) procedimentos no dia da votação, antes e após a votação;
- f) coleta e conferência de 559 Boletins de Urnas, referentes a seções eleitorais distribuídas em todas as Unidades da Federação.

149. O objetivo do acompanhamento, que contou com a participação adicional de 52 auditores nas Unidades da Federação, foi evidenciar a conformidade, nas seções eleitorais analisadas dos procedimentos preparatórios previstos nos normativos aplicáveis, nos aspectos relativos à segurança, auditabilidade e transparência do sistema eleitoral.

150. Além disso, de forma secundária, as equipes no DF e nos Estados visaram a sensação de controle externo da eleição com a presença física de dois auditores em todas as capitais do país e proporcionaram

151. Os eventos verificados no acompanhamento presencial envolveram os procedimentos de coleta de informações nos locais onde foram realizados a votação, a transmissão dos resultados apurados, os demais procedimentos preparatórios das urnas e dos sistemas eleitorais e os atos inerentes à realização das auditorias de integridade das urnas, no dia da votação. Assim as equipes acompanharam a realização das principais ferramentas de auditoria e fiscalização na preparação das urnas eletrônicas, sintetizadas no quadro a seguir:



154. No segundo turno das eleições, foi repetido o procedimento de coleta e conferência de Boletins de Urnas. Nessa ocasião foram conferidos 604 BUs, referentes a seções eleitorais distintas daquelas do primeiro turno, para os cargos de Presidente da República e Governador (onde houve segundo turno). Novamente não foram encontradas nenhuma divergência das informações.

156. Além disso, foi possível a visualização e comparação dos mesmos boletins de urnas afixados nos locais de votação, logo após a finalização da votação, com aqueles disponibilizados diretamente no

portal do TSE na internet enquanto os votos estavam sendo totalizados, dando total transparência da totalização à sociedade.

157. Cabe enfatizar que a seleção da amostra para esse procedimento utilizou o método **não probabilístico**. O que inviabiliza a extrapolação do resultado encontrado para o universo total de seções eleitorais existentes (472.075).

158. Por fim, cabe enfatizar, que o TCU analisou outros 4.577 Boletins de Urnas de seções eleitorais, referentes ao primeiro turno das eleições, selecionadas aleatoriamente via sorteio realizado no dia 4/10/2022, e entregues fisicamente pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

159. A análise desses 4.577 boletins físicos entregues pelo TSE ao TCU, consistiu em verificar todas as informações dessa amostra aleatória de seções eleitorais, localizadas em todas as unidades da federação (UF) e no exterior. Os resultados da análise dessa amostra, permitirá ao TCU tirar conclusões com 99% de nível de confiança e com 2% de margem de erro. Vale destacar que o universo de seções eleitorais corresponde ao total de 472.075 seções e que o tamanho da amostra foi calculado considerando uma variância de 50%.

160. A comparação foi feita entre os BUs em papel (impressos e assinados após o término da votação) e os dados utilizados pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) para totalização dos votos, referentes aos mesmos boletins. Para isso, cada um deles passa pelas seguintes etapas:

- a) recebimento pelo TCU;
- b) digitalização, que gera arquivo em formato PDF;
- c) processamento dos PDF, que consiste em extrair as informações dos QR Code que constam dos BUs; e
- d) comparação com a base de dados do TSE.

161. Foram comparadas as seguintes informações, desdobradas por município, zona, seção, cargo, partido e candidato: quantidade de eleitores aptos; quantidade de votos nominais; quantidade de votos de legenda; quantidade de votos em branco; quantidade de votos nulos; quantidade total de votos por cargo; e quantidade de votos destinados a candidato ou legenda.

162. Em resumo, nessa atividade específica da auditoria, foram processados 4.577 BUs, resultando em mais de 9 milhões de informações comparadas, que corresponde a 100% do total da amostra selecionada, sendo possível afirmar que não houve qualquer tipo de divergência entre as informações constantes nas urnas eletrônicas, retratadas nos BUs, e aquelas que o TSE divulgou como resultados do primeiro turno das eleições gerais de 2022, referentes aos mesmos boletins.

163. Todos os dados processados estão disponibilizados no Portal do TCU, viabilizando a consulta por qualquer interessado, no portal <https://eleicoes.tcu.gov.br>. Na consulta será possível ver o BU, em PDF digitalizado, bem como as informações utilizadas pelo TSE na totalização. Além disso, será possível verificar todas os batimentos efetuados pelo TCU entre os dados de cada BU e os dados constantes do arquivo de totalizações do TSE, desdobrados conforme acima discriminado, com conclusão sobre a equivalência entre cada informação comparada.

164. Além disso, cabe repisar que todo o processo de preparação e realização das eleições de 2022, apuração, transmissão e divulgação dos resultados foi verificado pelas equipes do TCU, com abrangência nacional, em todas as Unidades da Federação, e as informações serão consolidadas no próximo relatório da presente auditoria. Contando sempre com a cooperação e colaboração dos órgãos da Justiça Eleitoral, especialmente, o TSE, os TREs e os Juízes Eleitorais.

4.8. Confidencialidade de informações contidas nos autos

165. Em que pese a necessidade de zelo e proteção das informações, é imperativo harmonizar tal salvaguarda de informações com o princípio da publicidade como regra e do sigilo como exceção, haja vista ser incontroverso o interesse público sobre o objeto de auditoria em tela.

166. Ademais, a Lei 12.527/2011, ou Lei de Acesso à Informação (LAI), que regula o acesso a informações na Administração Pública, deu o direito a qualquer pessoa de solicitar documentos à

Administração, sem necessidade de justificativa, corroborando a regra da transparência de informações.

167. O artigo 6º, inciso I, da LAI, dispõe que o poder público deve assegurar a gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e a sua divulgação, inclusive às relativas à sua política, à utilização de recursos públicos, à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações e às metas e indicadores propostos.

168. Segundo o art. 8º, do mesmo normativo, os entes públicos, independentemente de requerimentos, devem tornar públicas e acessíveis as informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

169. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXIII, disciplina que ‘é dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão’.

170. Além disso, a Carta Magna estabeleceu no art. 37, *caput*, o princípio da publicidade como um dos princípios da administração pública. Esse princípio tem como finalidade fazer com que o poder público atue com a maior transparência possível, de modo a que a população tenha conhecimento de suas ações e decisões.

171. Portanto, a transparência pública está amplamente disciplinada no ordenamento pátrio brasileiro. Não se tratando de faculdade do gestor, mas, sim, de dever de tornar públicas e acessíveis informações de interesse coletivo. Qualquer tipo de restrição da informação deve estar devidamente fundamentado. Sem prejuízo da restrição de acesso em casos permitidos por lei.

172. Dessa forma, será proposto a classificação em caráter **público** do relatório, nos termos do art. 3º, I, da Lei 12.527/2011, tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público e da publicidade como regra, e, com fulcro no art. 23, VI, da Lei 12.527/2011 e na classificação informada pelo TSE, em grau **reservado**, a peça 190, deste processo, restringindo seu acesso a autoridades e servidores do Tribunal de Contas da União (TCU) e do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), tendo em vista que a divulgação ostensiva das informações presentes neste relatório pode colocar em risco a segurança do TSE.

173. Ante ao exposto, será proposta a abertura do sigilo deste relatório, após sua apreciação em Plenário desta Corte de Contas. Não obstante, será proposto a classificação em grau reservado, com fundamento nos arts. 23, VI e VII e 24, §1º, III da Lei 12.527/2011 (sigilo imprescindível à segurança da sociedade ou do Estado - sigilo de informações que possam pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares) de determinadas peças dos autos.

5. COMENTÁRIOS DOS GESTORES

174. O relatório preliminar de fiscalização, inerente à etapa da auditoria ora em questão, foi enviado ao TSE para manifestação acerca das possíveis deliberações até então elencadas (TSE), privilegiando a construção participativa das deliberações, em atenção aos arts. 14 e 15 da Resolução-TCU 315/2020 (peças 285-288). Em resposta, o TSE enviou suas ponderações (peças 291-294).

175. No geral, o TSE ratificou as conclusões e as propostas de encaminhamento constantes no relatório preliminar e apresentou providências já em andamento para dar cumprimento às recomendações e determinações a serem propostas. Desse modo, para melhor clareza essas ponderações constam em subitens respectivos no corpo do relatório.

6. CONCLUSÃO

176. No presente relatório foram abordados os aspectos relacionados à **Segurança da Informação com foco em Processos, Procedimentos e Sistemas**, inerentes aos riscos de auditoria elencados no Apêndice A. A partir da aplicação dos procedimentos de auditoria definidos na matriz de planejamento, foram identificados 2 achados que levaram às propostas de encaminhamento constantes no Capítulo 7.

177. Foi apurado que o TSE instituiu o Processo de Desenvolvimento Seguro de Sistemas do TSE, por meio da Portaria 540/2021, seguindo as melhores práticas internacionais. O art. 38 dessa Portaria, fixou o prazo de 12 meses para implementação total. No entanto, apesar de ter diversos procedimentos sendo cumpridos, não se encontra totalmente implementado, restando aspectos importantes a serem

desenvolvidos. Esse processo é importante, pois visa ‘garantir que a segurança da informação seja parte integrante de todo o ciclo de vida dos sistemas de informação’, conforme a Seção 14 da NBR 27002:2013 (Achado 1).

178. Foi apurado também que não existe certificação do hardware da urna eletrônica e do processo de desenvolvimento dos softwares utilizados na sistemática de votação eletrônica, ou qualquer avaliação acerca da vantajosidade ou não dessas medidas (Achado 2).

179. Em que pese a afirmação do TSE de que não há obrigação de certificação e de que a equipe técnica não vê maiores vantagens na certificação, a certificação externa dos componentes e/ou do processo de desenvolvimento de software poderá elevar a confiança da sociedade no sistema eleitoral.

180. Desta forma, será proposta determinação ao TSE no sentido de elaborar plano de ação visando à completa implementação do processo de desenvolvimento de software. Bem como, uma recomendação ao TSE para que realize uma avaliação da relevância da certificação do hardware da urna eletrônica e do processo de desenvolvimento de software utilizado na sistemática de votação eletrônica.

181. Noutra esteira, cabe destacar que o TSE vem adotando diversas providências para dar cumprimento aos Acórdãos precedentes, oriundos da presente auditoria (Acórdão 2522 e 3143/2021-TCU-Plenário e 1611/2022-TCU-Plenário, todos da relatoria do Ministro Bruno Dantas).

182. Quanto ao Acórdão 2522/2021, no tocante aos subitens 9.1.1 (combate à desinformação e às notícias inverídicas), 9.1.2 (dar maior abrangência ao teste de integridade no dia da votação) e 9.1.3 (provocar maior participação das entidades fiscalizadoras no processo de fiscalização e auditoria do processo eleitoral), além das providências já mencionadas nos relatórios precedentes (peças 115 e 118), merece destaque: a regulamentação da organização de Missões Brasileiras de Observação Eleitoral nacionais (MOEs), por meio da Resolução TSE 23.678/21; a instituição da Frente Nacional de Enfrentamento à Desinformação (Frente), por meio da Portaria TSE 318/2022; e o fortalecimento do Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação da Justiça Eleitoral, instituído pela Portaria TSE 510, de 4 de agosto de 2021.

183. Já quanto aos Acórdãos 3143/2021 e 1611/2022, ambos do Plenário do TCU e da relatoria do Ministro Bruno Dantas, verifica-se que as recomendações foram acatadas e estão em fase de implementação pelo TSE, com a participação dos TREs. Dessa forma, salutar dar continuidade ao monitoramento das referidas recomendações nas etapas futuras da presente fiscalização

184. Por oportuno, cabe registrar que no período de 26/8 a 2/10, todo o processo de preparação e realização das eleições de 2022, apuração, transmissão e divulgação dos resultados foi verificado pelas equipes do TCU, em todas as Unidades da Federação, cujas informações serão consolidadas no próximo relatório da presente auditoria.

185. Merece destaque o procedimento de coleta e conferência de Boletins de Unas das seções eleitorais selecionadas por amostragem, utilizando duas metodologias diferentes:

i. foram selecionados e conferidos 1.223 boletins de urnas no dia das votações em primeiro (559) e segundo turnos (604), utilizando critério aleatório não estatístico de seleção, abrangendo uma quantidade linear específica de, aproximadamente, 20 BUs por Unidade da Federação, coletados por uma equipe de 54 AUFCs do TCU e conferidos por uma equipe de 15 AUFCs, na sede do TCU, em Brasília.

ii. foram processados 4.577 BUs, selecionados aleatoriamente via sorteio realizado no dia 4/10/2022 (após a divulgação do resultado do primeiro turno das eleições) e entregues fisicamente pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), referentes ao primeiro turno das eleições, resultando em mais de 9 milhões de informações comparadas, que corresponde a 100% do total da amostra calculada com critérios probabilísticos. O resultado dessa análise está divulgado na internet, por meio do Painel de Avaliação da Integridade dos Boletins de Urna (BU) (<https://eleicoes.tcu.gov.br/>).

186. Após a análise pelos auditores é possível afirmar que não houve qualquer tipo de divergência entre as informações constantes nas urnas eletrônicas, retratadas nos BUs, e aquelas que o TSE divulgou como resultados do primeiro e segundo turnos das eleições gerais de 2022, referentes aos mesmos boletins

coletados e analisados pelo TCU.

187. O Ministério da Defesa realizou procedimento similar e não encontrou qualquer divergência ou qualquer outro indício de fraude que pudesse comprometer o resultado das eleições (peça 290)

188. Quanto à classificação de acesso dos autos, propõe-se a classificação em caráter **público** do relatório, nos termos do art. 3º, I, da Lei 12.527/2011, tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público e da publicidade como regra; e, com fulcro no art. 23, VI, da Lei 12.527/2011 e na classificação informada pelo TSE, em grau **sigiloso** as peças 190 e 292, deste processo, restringindo seu acesso a autoridades e servidores autorizados do Tribunal de Contas da União (TCU) e do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), tendo em vista que a divulgação ostensiva das informações presentes neste relatório pode colocar em risco a segurança do processo eleitoral.

189. Por oportuno, cabe registrar que o Ministério da Defesa solicitou vista integral dos autos no dia 27/9/2022 (peça 251) e reiterou esse pedido no dia 10/11/2022 (peça 289). A esse respeito, consta nos autos manifestação dessa unidade técnica, com proposta de negativa de concessão de vista das peças sigilosas (peça 253) e manifestação do Eminentíssimo Ministro Relator, condicionando a apreciação do referido pedido à apresentação do resultado da auditoria daquele ministério (peça 261, *in fine*), fato que só ocorreu no dia 10/11/2022 (peças 289 e 290).

190. Noutra esteira, registra-se que o presente relatório foi enviado, de forma preliminar, aos gestores no dia 4/11/2022 (peça 286), tendo em vista a Resolução-TCU 315/2020, cujas considerações constam na peça 292, juntada em 21/11/2022. O TSE, em suma, ratificou as conclusões e propostas de encaminhamento da equipe de auditoria e apresentou providências já adotadas, em cumprimento às possíveis recomendações e determinações ora propostas.

191. Por fim, após deliberação do TCU, os autos deverão retornar à esta unidade técnica para prosseguimento da auditoria, conforme autorização do relator (peça 126).

7. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

192. Ante ao exposto, submete-se os autos à consideração superior, propondo:

192.1. **determinar**, com fulcro no art. 250, II, do RI/TCU, c/c os arts. 4, 5, 6, 7, §3º, I, da Resolução TCU 315/2020, ao **Tribunal Superior Eleitoral (TSE)** que elabore um plano de ação, contendo, pelo menos, as ações a serem tomadas, os responsáveis pelas ações e o cronograma com previsão de realização das ações, para a completa implantação da Portaria TSE 540/2021 (Processo de Desenvolvimento Seguro de Sistemas) (Achado 1);

192.2. **recomendar**, com fulcro no art. 250, III, do RI/TCU, c/c o art. 11, da Resolução TCU 315/2020, ao **Tribunal Superior Eleitoral (TSE)** que avalie a conveniência de realizar estudos com vistas a adoção de certificação do processo de software e do hardware das urnas eletrônicas, tendo em vista os princípios da transparência, da segregação de funções e da *accountability*, os itens 5, 6 e 7 da ISSO/IEC 27034-3:2018, as Seções 4 a 8 da ISSO 33001:2015 e a NBR 15504:2008. (Achado 2)

192.3. **referendar**, com fulcro no art. 23, VI, da Lei 12.527/2011, a classificação informada pelo TSE das peças 190 e 292, em grau **sigiloso**, restringindo seu acesso a autoridades e servidores do Tribunal de Contas da União (TCU) e do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), tendo em vista que a divulgação ostensiva das informações presentes neste relatório pode colocar em risco a segurança do TSE;

192.4. **referendar**, a peça 296 em grau **reservado, com base nos arts. 23, VII e 24, §1º, III da Lei 12.527/2011** (sigilo imprescindível à segurança da sociedade ou do Estado - sigilo de informações que possam pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares), restringindo seu acesso a autoridades e servidores do Tribunal de Contas da União (TCU) e do Tribunal Superior Eleitoral (TSE);

192.5. **negar**, em atenção ao pedido formulado pelo Ministério da Defesa-MD (peças 251 e 289), o acesso daquele ministério às peças sigilosas dos presentes autos, considerando que ele não é parte do processo (art. 144, RI/TCU), não teve ingresso admitido como interessado (art. 146, RI/TCU), não informou estar tratando, por dever de ofício, do mesmo objeto do processo (art. 62, Resolução-TCU 249/2014), tendo em vista os despachos constantes nas peças 253 e 261.

192.6. **retirar**, com fulcro no art. 3º, I, da Lei 12.527/2011, **o sigilo** deste relatório de auditoria, tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público e da publicidade como regra;

193. **retornar** os presentes autos à **AudGovernança**, após a deliberação que vier a ser proferida, com vistas a dar continuidade à presente auditoria, nos termos propostos à peça 124.”

3.A seguir reproduzo o relatório da quinta e última etapa da auditoria:

1 “INTRODUÇÃO

1.1 Identificação simplificada do objeto

1. A auditoria tem como objeto a sistemática brasileira de votação eletrônica a cargo da Justiça Eleitoral, sob a coordenação do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). O trabalho foi realizado em etapas e teve por objetivo a avaliação do sistema eletrônico de votação brasileiro, no tocante à segurança, confiabilidade, auditabilidade e transparência e o acompanhamento do ciclo eleitoral inerente às eleições gerais de 2022, com amparo no art. 71 da Constituição Federal.
2. Foi autorizada, por meio de despachos do Ministro Bruno Dantas (TC 014.052/2021-0 e peças 18, 62 e 126, dos presentes autos), e motivada pela comunicação proposta pelo Ministro Raimundo Carreiro, levada à consideração do plenário do TCU, em 31/3/2021 que assim dispôs:

Desse modo, submeto à consideração do Plenário proposta no sentido de que o TCU, com fundamento no art. 71 da Constituição Federal, avalie o sistema eletrônico de votação brasileiro, sob a responsabilidade do Tribunal Superior Eleitoral, no tocante à sua segurança, confiabilidade e auditabilidade, devendo as conclusões deste Tribunal serem apresentadas ao Congresso Nacional e à sociedade até o dia 1º de outubro do corrente ano, conforme cronograma a ser elaborado pela unidade técnica competente e submetido ao relator para aprovação. Pela sensibilidade da matéria a ser examinada pelo Tribunal, cujas informações a serem levantadas por esta Corte, se tornadas públicas sem as devidas cautelas, podem colocar em risco a segurança do sistema brasileiro de votação eletrônica, o respectivo processo deve ser autuado com a classificação de ultrassecreto, nos termos do art. 9º, inciso VI, da Resolução/TCU 294/2018, sem prejuízo de este Tribunal, quando da apreciação do processo, divulgar as suas conclusões e demais informações que não comprometam a segurança do referido sistema.

3. O trabalho foi realizado por etapas, seguindo duas vertentes principais, uma relacionada à análise dos riscos identificados pela equipe de auditoria relacionados aos aspectos de segurança, confiabilidade, auditabilidade e transparência da sistemática de votação eletrônica e a outra voltada ao acompanhamento das eleições de 2022, antes, durante e após a votação, de acordo com o plano geral de auditoria (peça 124).
4. As quatro primeiras etapas culminaram com os Acórdãos 2522/2021-TCU-Plenário, de 20/10/2021 (peça 57), 3143/2021-TCU-Plenário, de 16/12/2021 (peça 118) e 1611/2022-TCU-Plenário, de 13/7/2022 (peça 222) e no quarto relatório ainda pendente de julgamento (peça 332), sendo os três primeiros na

relatoria do Ministro Bruno Dantas e o último na relatoria do Ministro Jhonatan de Jesus.

5. O presente relatório corresponde à última etapa do trabalho, onde buscou-se a avaliação de aspectos relacionados a **redes de computadores, auditabilidade, custódia de dados e preparação e execução das eleições gerais de 2022**, inerentes aos riscos de auditoria elencados no Apêndice A, ao monitoramento de recomendações anteriores. Sendo que a consolidação desta e das etapas anteriores da presente auditoria, prevista no plano geral da auditoria (peça 124), com ênfase nos benefícios e resultados alcançados, será apresentada na forma de sumário executivo após a deliberação do TCU, referente ao presente relatório.
6. As questões de auditoria e os riscos associados, tratados no presente relatório, também constam do Apêndice A.

1.2 Critérios e suas fontes

7. Foram identificadas as principais normas que regem as eleições em nosso País, bem como as normas e boas práticas de segurança da informação e continuidade de negócios aplicáveis ao objeto de auditoria. Tais como:
 - a) Lei 4.737/1965 (Código Eleitoral);
 - b) Lei 6.996/1982 (Processamento eletrônico de dados nos serviços eleitorais);
 - c) Lei 9.504/1997 (Normas gerais para as eleições);
 - d) Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI);
 - e) Resolução TSE 23.444, de 30/4/2015 (Teste Público de Segurança, TPS, nos sistemas eleitorais);
 - f) Resolução TSE 23.673, de 14/12/2021 (Procedimentos de Fiscalização e Auditoria do Sistema Eletrônico de Votação) e alterações posteriores;
 - g) Resolução TSE 23.710, de 13/9/2022 (Projeto Piloto com Biometria do Teste de Integridade das Urnas Eletrônicas);
 - h) Resolução TSE 23.644, de 1/7/2021 (Política de Segurança da Informação – PSI, no âmbito da Justiça Eleitoral);
 - i) Resolução TSE 23.669/2021 (Atos gerais do processo eleitoral para as Eleições 2022);
 - j) Portaria TSE 455/2021 (Norma de Configuração Segura de Ambiente);
 - k) Portaria TSE 460/2021 (Norma de Gerenciamento de Vulnerabilidades);
 - l) Portaria TSE 921/2022 (Regulamenta o Projeto Piloto com Biometria do Teste de Integridade das Urnas Eletrônicas – 1º Turno);
 - m) Portaria TSE 993/2022 (Regulamenta o Projeto Piloto com Biometria do Teste de Integridade das Urnas Eletrônicas – 2º Turno);
 - n) ABNT NBR ISO/IEC 27002:2013 (Código de prática para controles de segurança da informação);
 - o) Controles CIS, versão 8, do Center for Internet Security (Centro para Segurança da Internet,

organização profissional internacional voltada para a cooperação em segurança cibernética).

8. A partir dessas normas e outras fontes de informações, a exemplo de manuais e estudos desenvolvidos por acadêmicos e pelo TSE, a equipe analisou os controles adotados pelo TSE associados aos riscos previamente elencados (Apêndice A), norteadores das questões de auditoria ora em análise.

1.3 Métodos usados para coleta e análise dos dados

9. O trabalho foi conduzido em conformidade com as Normas de Auditoria do TCU (Portaria - TCU 280/2010), com o Manual de Auditoria Operacional, edição de 2020, e com os Padrões de Auditoria de Conformidade (Portaria-Segecex 26/2009). Também está alinhado aos princípios fundamentais de auditorias do setor público das Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI 100).
10. Na fase de execução, foram realizados os procedimentos elencados na Matriz de Planejamento, abrangendo as questões correspondentes e os riscos apontados no Apêndice A.
11. A equipe obteve as informações necessárias para o desenvolvimento do trabalho *in loco*, na legislação, em doutrina, jurisprudência, manuais e, em último caso, solicitou-as diretamente à Justiça Eleitoral.

1.4 Relevância

12. Conforme já consignado nos relatórios anteriores (peças 51, 115, 218 e 332), a partir das eleições de 2000, praticamente 100% dos votos são registrados, contabilizados e totalizados de forma eletrônica, sem a intervenção humana, com a utilização da urna eletrônica. Soma-se a isso o fato de todos os atos e fatos inerentes às eleições se concentrarem na Justiça Eleitoral, seja no aspecto administrativo, regulamentar ou jurisdicional.
13. Como consequência, muitos questionamentos surgem naturalmente do processo, que deve ter uma lisura irrefutável, a fim de preservar a democracia.
14. Desta forma, é notória a relevância do tema para a democracia, dando uma singular importância à presente fiscalização, que visa o aperfeiçoamento dos mecanismos inerentes para conferir a máxima transparência, segurança, auditabilidade e confiabilidade do processo eleitoral.

VISÃO GERAL DO OBJETO

15. A visão geral do objeto em si consta no primeiro

relatório da presente auditoria (peça 51). Não obstante, a seguir uma visão geral específica dos principais pontos abordados no presente relatório.

1.5 Preparação e execução das Eleições Gerais de 2022

16. Uma das últimas etapas do processo eleitoral corresponde à fase preparatória das eleições. Iniciada com a lacração dos sistemas que serão usados nas eleições, passando pela preparação e o transporte das urnas, seguindo com a preparação dos locais e a realização da votação.
17. Segundo o TSE, existem 224 sistemas eleitorais (peça 383), sendo 34 diretamente relacionados com a urna eletrônica (Apêndice D). Esses sistemas são desenvolvidos pelo TSE e foram lacrados em cerimônia pública no dia 2/9/2022. A partir daí os TREs prepararam e testaram as urnas eletrônicas, as transportaram para as seções eleitorais, testaram os sistemas eleitorais e organizaram os locais de votação.
18. Todo esse processo foi fiscalizado e acompanhado pelas equipes do TCU em todo o Brasil, em zonas e seções eleitorais selecionadas por amostragem não estatística, mas com alcance de forma igualitária em todas as unidades da federação.
19. O objetivo dessa ação foi verificar e evidenciar a conformidade, inerentes às seções eleitorais analisadas, dos procedimentos preparatórios previstos nos normativos aplicáveis, nos aspectos relativos à segurança, auditabilidade e transparência do sistema eleitoral, dando maior credibilidade e passando mais confiança à sociedade acerca da lisura do pleito.
20. Além da atuação do TCU, essas etapas também puderam ser acompanhadas por entidades fiscalizadoras constantes do art. 6º da Resolução TSE 23.673/2021 (Apêndice B).
21. Durante a fiscalização as entidades que se encontravam representadas nas cerimônias e eventos, assim como a Justiça Eleitoral consideraram relevante o acompanhamento realizado pelo TCU, por conferir ainda mais credibilidade ao processo eleitoral.
22. Essa atividade de auditoria contou com a participação de 54 auditores de controle externo do TCU, distribuídos, de forma igualitária, por todas as unidades da federação.
23. Além disso, de forma secundária, as equipes no DF e nos Estados visaram dar uma maior percepção do controle externo da eleição com a presença física dos auditores nos locais onde as urnas foram preparadas, os eventos de preparação ocorreram e nos locais de votação, das seções eleitorais selecionadas na amostra, em todas as capitais do país. Nessa linha, essa

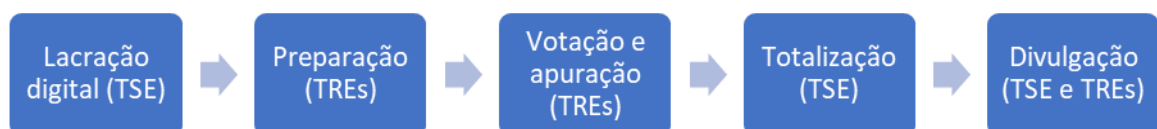
ação proporcionou uma expectativa de controle e conferiu mais credibilidade ao processo, uma vez que qualquer seção eleitoral poderia ser objeto de verificação, haja vista que amostra das seções eleitorais só foi revelada momentos antes das análises.

24. Dessa forma, ao longo do mês de setembro e até o dia do primeiro turno das eleições (2/10/2022), foi realizado o acompanhamento presencial, nos locais de preparação das urnas, votação, realização da auditoria de integridade, em todas as UF, dos procedimentos relativos:

- a) desenvolvimento, compilação, assinatura digital e lacração dos sistemas eleitorais, no TSE;
- b) transparência, publicidade, escolha das urnas e realização do teste de integridade das urnas eletrônicas, realizado no dia da votação;
- c) cerimônias de geração de mídias, carga, preparação e lacração das urnas eletrônicas;
- d) cerimônias de verificação da integridade e autenticidade dos sistemas Transportador e JE-Connect, e emissão do relatório de Zerésima desses sistemas;
- e) procedimentos no dia da votação, antes, durante e após a votação;
- f) coleta e conferência de Boletins de Urnas, referentes a seções eleitorais distribuídas em todas as Unidades da Federação.

25. Repetiram-se, no segundo turno, somente os procedimentos relativos ao descrito na alínea 'f' do parágrafo anterior.

26. Assim, as equipes de auditoria acompanharam e verificaram a conformidade das seguintes fases, sob a ótica da segurança do processo e da transparência:



27. O que corresponde a cada uma dessas etapas consta no primeiro relatório da presente auditoria (peça 51), com complementos no glossário do presente relatório (Apêndice B).

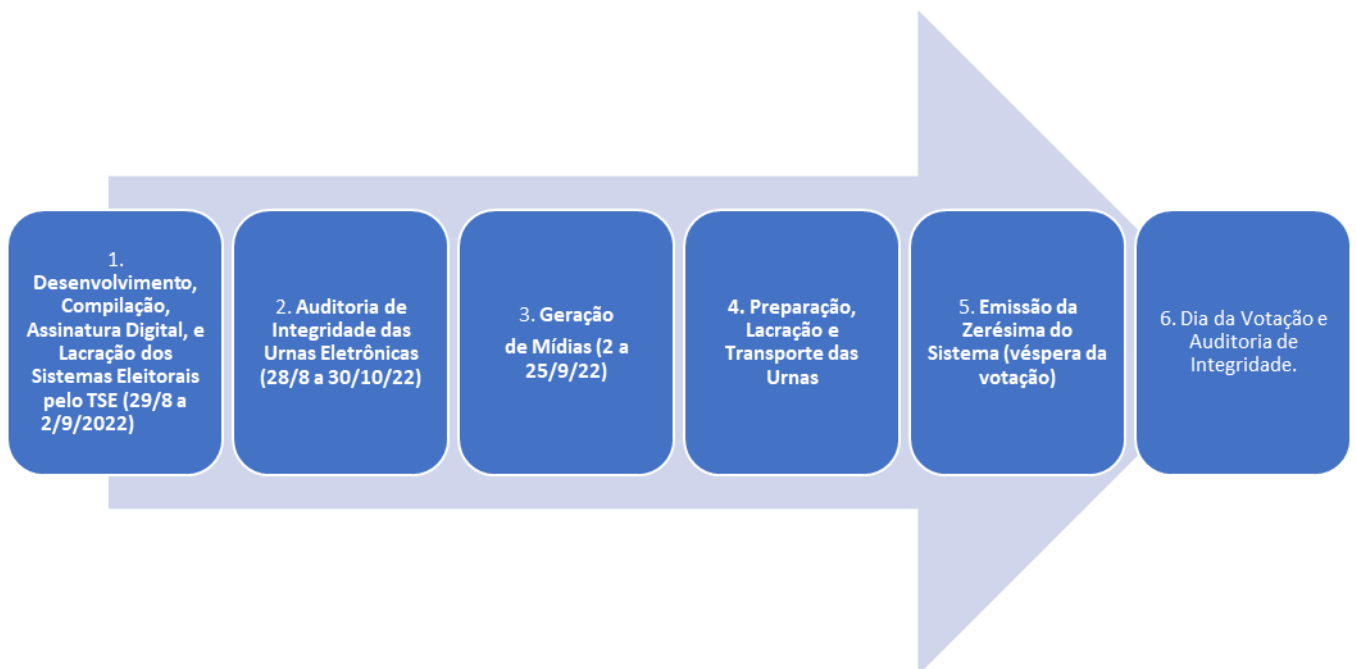
Metodologia

28. Foram selecionadas de forma aleatória duas seções eleitorais em cada UF para o acompanhamento, mais detalhado, de todas as etapas de preparação. Ou seja, as urnas correspondentes às seções eleitorais selecionadas (Apêndice C) foram acompanhadas desde o momento da preparação até a apuração e transmissão dos votos. Foram acompanhados também os procedimentos inerentes ao teste de integridade das urnas em condições normais de uso e os ocorridos no dia das eleições.

29. Ao final, após a apuração dos votos, de forma

aleatória, as equipes coletaram e enviaram 559 boletins de urnas, no primeiro turno, e 604, no segundo turno, com o objetivo de verificar a possibilidade de controle social da apuração e totalização dos votos, via batimento do boletim de urna físico, assinado pelo mesário e publicado no momento do encerramento da votação com o mesmo boletim constante na base de dados do TSE e considerado para fins de totalização dos votos; bem como a integridade desses boletins de urna. Esse ponto está sendo abordado no subitem 2.2, que trata do controle social das eleições.

30. Assim, as equipes de auditoria verificaram a conformidade com os normativos vigentes e acompanharam, presencialmente, os principais procedimentos preparatórios dos sistemas eleitorais e das urnas eletrônicas, que ocorreram no período de 28/8 a 2/10/22 e no dia 30/10/22. Seguindo a metodologia e o roteiro padrão em todo o Brasil (peças 380 e 381), as equipes identificaram o achado 1, a partir da verificação dos seguintes eventos:



31. Assim, para melhor organização e execução da atividade de auditoria, os atos foram separados por esses principais eventos e o roteiro foi organizado pela ordem cronológica de acontecimentos, por evento (peça 381). Desta forma, os auditores do TCU compareceram presencialmente às cerimônias públicas, fiscalizaram todos os atos e acompanharam os procedimentos sem interferir no rito normal, coletando evidências, por meio de documentos e fotos (Apêndice E).
32. Portanto, em cada Unidade da Federação, dois

auditores realizaram a verificação *in loco* dos procedimentos correspondentes às seções selecionadas na amostra (Apêndice C), conforme metodologia padrão (peças 380 e 381) e, ao final, cada equipe elaborou um relatório com as conclusões (peças 335 a 339, 343, 344, 347 a 350 e 360 a 379). Além disso, cada equipe no estado elaborou papéis de trabalho e coletou evidências e fotografias que corroboram as conclusões apresentadas nos referidos relatórios, que, pelo volume de documentos, constarão no rol de papéis de trabalho da auditoria.

33. A análise de todos os relatórios das equipes regionais culminou nos Achados 1 e 2, detalhados no item 3 do presente relatório.

1.6 Do controle social nas eleições

34. No dia da votação, as equipes de auditoria, ao final dos trabalhos, buscaram verificar a possibilidade de controle social das eleições, via coleta do Boletim de Urna (BU) na seção eleitoral e posterior conferência com o seu correspondente no portal do TSE, na internet, conforme art. 179 da Resolução TSE 23.669/2021. Avaliaram também a funcionalidade e efetividade do aplicativo ‘Boletim na Mão’ do TSE, tendo em vista o disposto no art. 179, parágrafo único, da citada resolução.
35. O BU é o documento emitido em cada seção eleitoral após a conclusão da votação em uma urna eletrônica, com as seguintes informações: total de votos por partido; total de votos por candidato; total de votos nulos e em branco; total de comparecimento de eleitores; identificação da seção e da zona eleitoral; hora do encerramento da eleição; código interno da urna eletrônica; e sequência de caracteres para a validação do boletim.
36. Uma das formas de controle social das eleições é a checagem dos BUs, em comparação ao relatório de zerésima da urna, emitido antes da votação. Ou seja, o cidadão pode verificar que antes da votação não havia votos na urna e quais os votos foram apurados pela urna eletrônica. Ambos documentos devem ser afixados em local visível ao público em cada seção eleitoral.
37. Outro meio é a comparação do BU impresso pela urna, após a votação, com o seu correspondente na internet.
38. Após a totalização dos votos, realizada pela urna eletrônica, o BU é disponibilizado, de forma impressa, em cada seção eleitoral. Na sequência, após a transmissão dos votos ali contidos para a totalização, esse mesmo BU é disponibilizado no portal do TSE na internet, conforme artigo 230 da Resolução TSE 23.669/2021, incluído pela Resolução TSE

23.686/2022. Assim, pode-se verificar se o BU emitido pela urna ao final da apuração coincide com o seu correspondente disponível na internet, que foi utilizado para a totalização dos votos.

39. Tendo em vista o disposto no parágrafo único do mencionado artigo, o TSE disponibiliza, gratuitamente, nas lojas de aplicativos, o aplicativo 'Boletim na Mão' para a leitura do código de barras bidimensional (Código QR), convertendo as informações constantes no papel impresso do BU em um arquivo digital (formato pdf) que pode ser compartilhado diretamente para pastas ou outros aplicativos via celular.
40. Dessa forma, o aplicativo é uma ferramenta para facilitar o acesso público ao resultado das eleições, uma vez que foi criado para proporcionar um acesso rápido e digitalizado aos resultados obtidos nas urnas.
41. Diante disso, após a apuração dos votos nas seções eleitorais, as equipes testaram a possibilidade de controle social da apuração da eleição, verificando se a zerésima da urna e o BU foram afixados em locais públicos, adotando os seguintes procedimentos:

a) leitura, por intermédio do aplicativo 'Boletim na Mão', disponibilizado gratuitamente pelo TSE à sociedade, do QR Code dos boletins de urnas impressos pelas urnas eletrônicas logo após o término da votação das sessões eleitorais selecionadas pela equipe;

b) compartilhamento, pelo próprio aplicativo, em tempo real, no formato pdf, de todos os BUs para uma pasta específica da equipe;

c) conferência, por uma equipe de quinze auditores, localizada presencialmente na sede do TCU em Brasília, desses boletins com os seus correspondentes disponibilizados no portal do TSE, simultaneamente à totalização do resultado das eleições.

42. Além disso, foi realizada uma auditoria de conformidade dos BUs impressos no ato da finalização da votação com os seus correspondentes na internet, utilizados para fins de totalização de votos, pela atual Unidade de Auditoria Especializada em Tecnologia da Informação (AudTI), utilizando o método probabilístico de seleção de amostra, conforme relatório de auditoria constante no TC 012.667/2022-6 (apenso), cujo resumo, conclusões e achados constam do presente relatório no subitem 2.3.
43. Após as análises empreendidas e dos testes realizados, a equipe de auditoria apontou o Achado 2 (subitem 3.2).

1.7 Da verificação da integridade da totalização dos votos por meio de coleta e conferência de Boletins de Urnas (BUs)

44. Foi realizada auditoria de conformidade dos Boletins de Urnas no âmbito do TC 012.667/2022-6 (apenso) em paralelo com a presente auditoria, em complemento aos procedimentos já verificados, entre eles a conferência dos BUs por meio de outra

metodologia e por amostragem não estatística, conforme explicitado no item 2.2 do presente relatório.

45. A auditoria foi realizada pela AudTI culminando com o relatório constante à peça 58 do TC 012.667/2022-6, com o objetivo específico de avaliar a integridade dos boletins de urna, desde a sua geração pelas urnas eletrônicas até o cômputo dos votos pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) no primeiro turno das eleições gerais de 2022.
46. A etapa do processo que faz parte da auditoria realizada pela AudTI é a que ocorre após ser encerrada a votação, lacradas digitalmente as urnas eletrônicas e enviados os resultados apurados ao TSE para que seja feito o seu armazenamento nos bancos de dados daquele Tribunal, bem como a respectiva totalização. Assim, a auditoria avaliou se, entre a saída das informações das urnas até a sua chegada aos bancos de dados do TSE e sua totalização, durante as eleições gerais de 2022 em primeiro turno, ocorreu alguma adulteração das informações ou se elas se mantiveram íntegras.
47. Desse modo, a questão de auditoria respondida foi se, no primeiro turno das eleições gerais de 2022, considerando nível de confiança de 99% e margem de erro de 2%, era possível concluir que os sistemas e os procedimentos adotados pelo TSE e pela Justiça Eleitoral para a transmissão dos BUs permitiram que a leitura e o processamento dos dados contendo os votos das urnas eletrônicas respeitaram o princípio da integridade e da autenticidade em seu registro digital. Ou seja, o TCU verificou se os votos registrados nas urnas eletrônicas e apresentados nos BUs foram idênticos àqueles que o TSE utilizou para computar o resultado da eleição em seus bancos de dados.
48. Cabe repisar que, após o término da votação e da lacração digital das urnas eletrônicas, são impressos os BU, nos quais constam os totais de votos recebidos por cada candidato e/ou partido, para cada cargo, bem como os totais de votos brancos, nulos, eleitores que compareceram, entre outros. Dito de outra forma, os BU representam a apuração dos votos da sua respectiva urna. Além de os dados serem impressos de maneira textual, isto é, compreensíveis aos seres humanos, esses mesmos dados são armazenados de forma redundante, no final do BU, em formato gráfico de QR Code (Quick Response Code), que são códigos que permitem a sua leitura por scanners ou por máquinas fotográficas digitais, de forma que é relativamente simples e bastante seguro converter e recuperar as informações textuais neles contidas.
49. Desse modo, os BUs impressos possibilitaram identificar e cotejar todo o conteúdo de cada urna

eletrônica com as informações de totalização dos votos extraídas dos bancos de dados do TSE, as quais foram recebidas diretamente das urnas eletrônicas.

50. Para responder à questão proposta, foi realizado procedimento de coleta de uma amostra estatística dos BUs representativa da população de 472.075 seções eleitorais do primeiro turno das eleições gerais de 2022. Essa amostra de BUs correspondeu a 4.577 seções eleitorais sorteadas aleatoriamente no dia 4/10/2022, após a totalização dos votos pelo TSE, no primeiro turno.
51. O trabalho consistiu na comparação dos BUs em papel (impressos e assinados depois do término da votação) com os dados utilizados pelo TSE para totalização dos votos, referentes aos mesmos boletins. A utilização dos BUs em papel teve como intuito afastar o risco de qualquer tipo de manipulação que a informação em meio digital pudesse vir a sofrer, bem como manipulação que pudesse ser alegada por terceiros. Com os BUs em papel, tem-se uma evidência física de que aquela informação realmente foi produzida por aquela urna, sendo possível a checagem de hashes e de assinaturas digitais de cada BU, após a informação em papel ter sido convertida em informação digital. A respeito de hashes, importa destacar que eles podem ser traduzidos como o resultado da transformação de uma grande quantidade de dados em um código criado usando um algoritmo criptográfico, de modo que, ao se alterar qualquer parte desses dados, o novo hash (código) resultante será diferente do original.
52. Os BUs impressos foram recebidos pelo TCU, digitalizados e convertidos em arquivos no formato pdf (Portable Document Format). Cerca de 6,3 milhões de informações foram comparadas e nenhuma divergência foi encontrada. O cruzamento dos dados foi feito entre os boletins de urna em papel (impressos e assinados pelos mesários após o término da votação) e os dados utilizados pelo TSE para totalização dos votos, referentes aos mesmos boletins. Para isso, cada um deles passou pelas seguintes etapas:
 - a) recebimento pelo TCU;
 - b) digitalização, que gerou arquivos em formato pdf;
 - c) processamento dos pdf, que consiste em extrair as informações dos QR Codes que constam dos boletins; e
 - d) comparação com a base de dados do TSE.
53. Os dados foram desdobrados por município, zona, seção, cargo, partido e candidato e as seguintes informações foram comparadas: quantidade de eleitores aptos; quantidade de votos nominais; quantidade de votos de legenda; quantidade de votos em branco; quantidade de votos nulos; quantidade

total de votos por cargo; e quantidade de votos destinados a candidato ou legenda.

54. O resultado da verificação do primeiro turno pode ser conferido no ‘Painel de Avaliação da Integridade dos Boletins de Urna’ (<https://eleicoes.tcu.gov.br>) criado pelo TCU para dar transparência e publicidade ao trabalho, em que é possível verificar, individualmente, cada um dos BUs analisados, estando disponíveis os arquivos pdf digitalizados, os conteúdos lidos a partir deles e os conteúdos obtidos junto ao TSE. Em decorrência da ausência de divergência nas informações da amostra auditada, é possível concluir ainda, por meio de análise estatística dos resultados obtidos, que o risco de ter ocorrido fraude na transmissão e na totalização do conjunto dos BUs da população das 472.075 seções eleitorais, que pudesse implicar alteração do resultado do primeiro turno da eleição presidencial, é insignificante.
55. A figura a seguir ilustra a visão esquemática da auditoria:

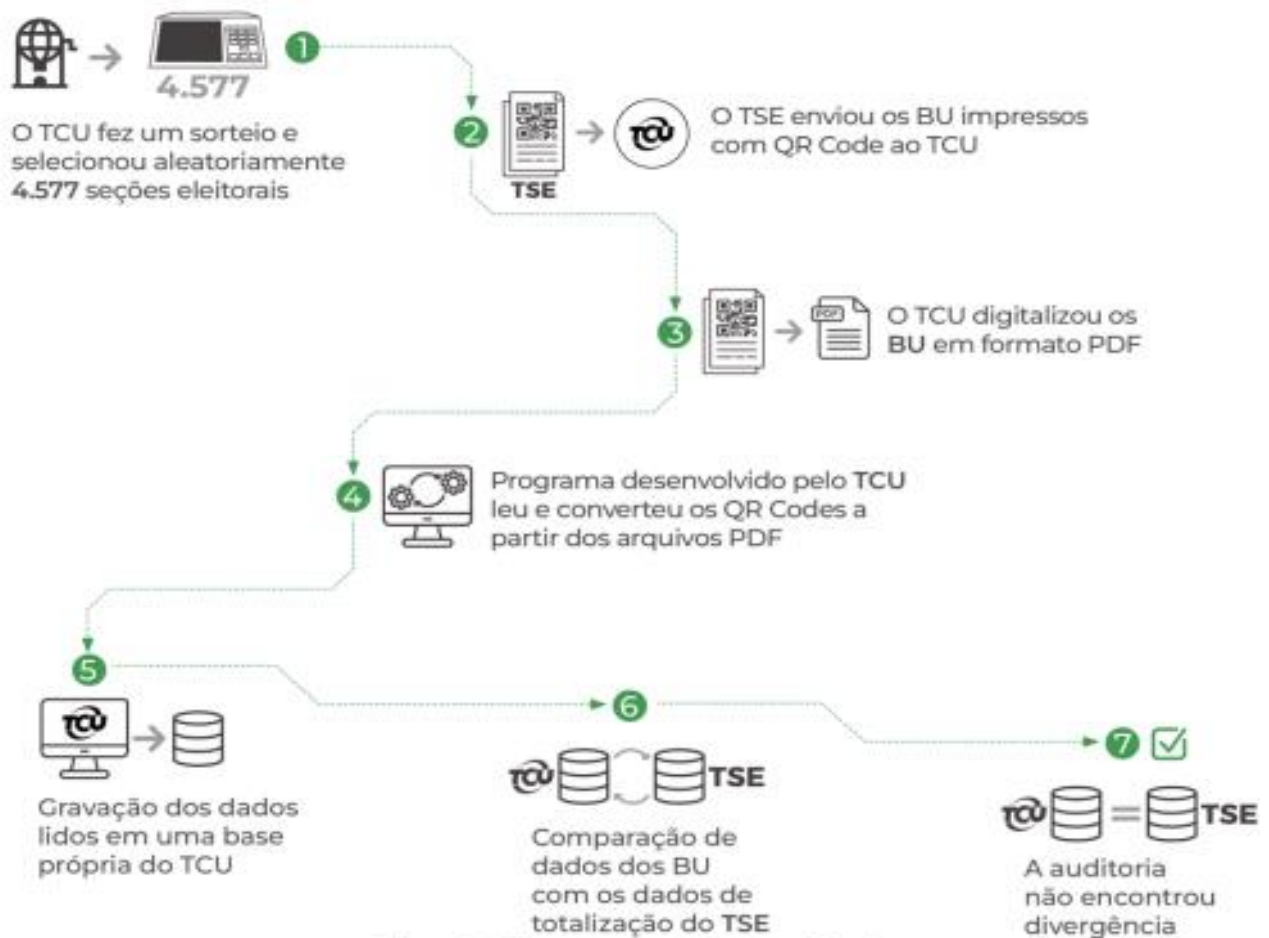


Figura 1 – Visão esquemática da auditoria

56. Como benefício específico, esse trabalho contribuiu para a transparência, a segurança, a confiabilidade e a auditabilidade do sistema de votação eletrônico do Brasil, no que diz respeito à verificação da integridade

da totalização dos votos por meio de coleta e conferência de quantidade amostral de BU representativa da população de seções eleitorais.

57. Ante o exposto, o primeiro achado (positivo) da auditoria apontou que não houve divergência nos 904.923 registros analisados da amostra, selecionada por critérios estatísticos, de 4.576 BUs do primeiro turno das eleições gerais de 2022 em relação à base de dados de totalização do TSE. Portanto, é possível afirmar, com 99% de certeza e margem de erro de 2% para mais ou para menos, que os dados processados, totalizados e divulgados pelo TSE no cômputo das eleições gerais de 2022, para todos os cargos, correspondem aos votos registrados nos BUs, para a totalidade das seções eleitorais participantes desse pleito.
58. Considerando que nenhum BU com divergência foi identificado na amostra auditada, infere-se que a probabilidade de erro ou fraude na totalização de votos capazes de alterar o resultado da eleição para Presidente da República no primeiro turno se aproxima de 0%, quando analisada a situação do candidato com mais votos. Para os demais candidatos ao cargo analisado, a probabilidade de que tenha havido erro ou fraude capazes de alterar o resultado em desfavor a algum deles é ainda mais insignificante.
59. Ante ao exposto, não há medidas adicionais a serem propostas com relação a esse ponto.

ACHADOS

1.8 Achado 1 – Divergências pontuais nos atos gerais e nos procedimentos preparatórios para eleições de 2022, tendo em vista o disposto nas Resoluções TSE 23.669/2021 e 23.673/2021

Situação encontrada

60. A cada pleito o TSE regulamenta o processo eleitoral por meio de instrumentos normativos infralegais, elaborados com base no regramento constitucional e legal vigente (Lei 4.737/1965 – Código Eleitoral Brasileiro e Lei 9.504/97 – Lei Geral das Eleições).
61. Para as eleições de 2022 foi instituída a Resolução TSE 23.669/2021 acerca dos atos gerais das eleições. Já as principais ferramentas de auditoria e fiscalização da integridade e autenticidade dos sistemas eleitorais e das urnas eletrônicas foram regulamentadas pela Resolução TSE 23.673/2021. Além disso, foi instituído o teste de integridade piloto com biometria por meio da Resolução TSE 23.710/2022.
62. Merece destaque, inicialmente, consignar a presteza das autoridades, servidores e colaboradores da Justiça

Eleitoral, de todas as Unidades da Federação, em atender às demandas das equipes durante a execução dos trabalhos. Em todos os procedimentos acompanhados, ficou demonstrado o apoio e a valorização da fiscalização do Tribunal de Contas da União. Foi franqueado o acesso dos auditores a todos os documentos e a todos os ambientes em que ocorreram as várias etapas referentes ao primeiro turno das eleições em curso.

63. A dedicação e o empenho dos servidores e colaboradores da Justiça Eleitoral e de diversos órgãos envolvidos foram fundamentais para garantir a lisura, a segurança e a transparência do processo eleitoral, bem como a tempestividade e segurança nos transportes e distribuição das urnas eleitorais.
64. Destaca-se, ainda, que, dentre os procedimentos de preparação, auditoria e fiscalização das urnas eletrônicas e dos sistemas eleitorais, merecem destaque, no quesito auditabilidade, a emissão da zerésima dos sistemas de totalização, demonstrando que nenhum voto constava na urna antes do início da votação (zerézima da urna), sendo esse impresso e fixado em local público (procedimento instituído nas eleições de 2022 por sugestão do Ministro Bruno Dantas, no voto condutor do Acórdão 2522/2021-TCU-Plenário) o registro de *Log* de todos os comandos realizados na urna, a ausência de conexão da urna com a internet, a impressão e divulgação em local público do boletim de urna, com a apuração do resultado logo após a finalização da votação e sendo possível a conferência desse mesmo boletim no portal do TSE.
65. Conforme prevê as Resoluções TSE 23.669/2021 e 23.373/2021, os eventos preparatórios foram realizados em audiências e cerimônias públicas, cujos editais foram divulgados, em regra, no portal e no Diário Eletrônico dos TREs. Em alguns casos, houve o envio de ofício dos TREs endereçados diretamente às entidades fiscalizadoras (vide Apêndice B – Glossário).
66. O processo eleitoral dispõe das seguintes oportunidades de auditoria e de fiscalização antes, durante e depois das eleições, que podem contar com a participação do cidadão e/ou de entidades formalmente legitimadas pelo TSE, chamadas de entidades fiscalizadoras (art. 6º, da Resolução TSE 23.673/2021). Essa participação, incentivada pelo TSE, é muito importante para contribuir na melhoria contínua do sistema.

A 12 meses antes das eleições	Abertura dos códigos fontes dos sistemas eleitorais
A 11 meses da eleição	Testes Públicos de Segurança (TPS)
A 6 meses da eleição	Teste de Confirmação do TPS
A 2 meses da eleição	Cerimônia de Assinatura Digital e Lacração dos Sistemas
A 1 mês da eleição	Cerimônia de Geração de Mídias
A 1 mês da eleição	Cerimônia de Preparação de Urnas
Véspera da eleição	Verificação dos sistemas eleitorais instalados no TSE e dos destinados à transmissão dos BUs

NO DIA DA ELEIÇÃO	
Uma hora antes do início da votação	Iniciação da urna, impressão do relatório de Zerésima da urna
Durante o período de votação	Auditoria de funcionamento das urnas eletrônicas (Teste de Integridade); Registro Digital do Voto (RDV); Boletim de Urna (BU); Boletim na Mão

DEPOIS DA ELEIÇÃO	
Até 3 dias	Publicação de arquivos na internet (O BU é divulgado simultaneamente à divulgação do resultado – art. 230 da Resolução TSE 23.669/2021)
Até 100 dias	Entrega dos dados, arquivos e relatórios (vide item 3.3)

OBS: Mais informações sobre cada um desses eventos podem ser obtidas diretamente no site do TSE, pelo link: <https://www.tse.jus.br/internet/temporarios/urna-seguranca/oportunidades-de-auditoria-e-fiscalizacao.html>.

67. Desses eventos, foram objeto de verificação, na presente etapa, aqueles ocorridos a partir de dois meses antes da eleição, incluindo o dia do evento e após a eleição. O TCU, embora esteja no rol das entidades fiscalizadoras constantes no art. 6º da Resolução 23.673/2021, não atuou nessa condição, e sim na função de controle de externo, para verificar a conformidade e acompanhar os referidos atos preparatórios das eleições.
68. As equipes constataram a ausência de representantes de grande parte das entidades fiscalizadoras, especialmente partidos políticos (art. 6º da Resolução TSE 23.673/2021), no acompanhamento dos eventos realizados pela Justiça Eleitoral, mesmo aqueles abertos ao público, a exemplo das cerimônias de geração das mídias, de preparação das urnas e de emissão da zerésima dos sistemas e de verificação dos sistemas eleitorais instalados no TSE e dos destinados à transmissão dos BUs, a despeito das convocações, editais e divulgações realizadas.
69. Assim, no quesito participação social e das entidades fiscalizadoras, os eventos relacionados à auditoria de

integridade, notadamente o sorteio das urnas e procedimentos no dia da votação, foram os que mais tiveram a presença de entidades fiscalizadoras e de alguns observadores externos.

70. Dessa forma, apesar das medidas adotadas pelo TSE para incentivar a participação das entidades fiscalizadoras, especialmente dos partidos políticos, em atenção ao subitem 9.1.3 do Acórdão 2522/2021-TCU-Plenário (elencadas nos relatórios precedentes da presente auditoria – peças 51, 115, 218 e 332); ainda não surtiram o efeito desejado, de forma que essa questão ainda mereça atenção daquele tribunal. Sugere-se estudos para identificar medidas adicionais que possam contribuir para a efetiva participação das entidades fiscalizadoras
71. Cabe ressaltar, ainda, que o teste de integridade foi realizado em 641 urnas eletrônicas. 58 procedimentos foram realizados nos locais de votação com a utilização da biometria de eleitores reais voluntários, nos termos da Resolução TSE 23.710/2022 e Portarias TSE 921/2022 e 993/2022, e os demais nos termos da Resolução TSE 23.673/2021.
72. O teste de integridade nos locais de votação, com a utilização da biometria de eleitores reais voluntários, chamado de Teste Piloto com Biometria, foi realizado pela primeira vez e contou com a participação média de 12,9%, no primeiro turno, e 17,4%, no segundo turno, do eleitorado que compareceu para votar (peça 359).
73. Cabe salientar que os relatórios produzidos pela empresa de auditoria demonstram que não foram encontradas divergências nos testes de integridade entre a apuração por cédulas e apuração pela urna eletrônica, comprovando a eficiência da urna eletrônica (<https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2022/testes-de-integridade-relatorios-referentes-ao-1o-e-2o-turnos>).
74. Cabe ao TSE a coordenação da elaboração das normas responsáveis e da licitação da empresa de auditoria externa, responsável pelo acompanhamento dos procedimentos de fiscalização, esta não elabora um relatório consolidado de avaliação dos testes. A possibilidade de realização do procedimento se encontra em estudo (peça 359) e será objeto de recomendação no presente relatório.
75. No que tange aos demais atos preparatórios e executórios dos procedimentos de fiscalização e auditoria dos sistemas e das urnas eletrônicas, realizados nos dois meses que antecederam as eleições, e aqueles ocorridos no dia votação, as equipes de auditoria constataram que, no geral, o processo eleitoral, em todas UF's, foi conduzido pelo

TSE e pelos TREs, com o apoio de órgãos da esfera federal, estadual e municipal, em estrita obediência aos ditames constitucionais, legais e regulamentares.

76. No entanto, em que pese o tamanho da amostra selecionada tenha sido muito pequeno (54 seções eleitorais), não sendo possível a extrapolação para o universo de seções eleitorais (496.873), com relação à conformidade dos procedimentos com as normas de regência, de uma maneira geral, sem comprometer a lisura e os resultados apurados, merecem destaque as seguintes ocorrências, a fim de aprimorar os esforços de capacitação para as próximas eleições:

- a) em quatro seções eleitorais da amostra, os presidentes das mesas utilizaram o mesmo lacre após a retirada da mídia de resultado, ao invés de usar um novo, sendo que alguns alegaram que desconheciam a necessidade de substituir, contrariando o art. 107, inciso IX, da Resolução TSE 23.669/2021. O fato indica que os lacres podem ser removidos sem rompimento, constituindo assim uma fragilidade a ser corrigida;
- b) em uma seção eleitoral da amostra, não houve afixação em local visível da zerésima e do boletim de urna, contrariando o art. 106, inciso III e o art. 107, inciso VIII, da Resolução TSE 23.669/2021.
- c) em uma Unidade da Federação, a CAVE não acompanhou a substituição das urnas eletrônicas que foram submetidas ao teste de integridade, contrariando o art. 62, parágrafo único, da Resolução TSE 23.373/2021;
- d) em uma seção eleitoral não houve elaboração de ata de cerimônia de verificação dos Sistemas Destinados à Transmissão de Boletins de Urna, contrariando o art. 44 da Resolução TSE 23.373/2021;
- e) o edital, publicado no Diário de Justiça Eletrônico e nos portais do TRE, foi único meio de publicidade das cerimônias públicas, a exemplo da geração das mídias, preparação das urnas e emissão da zerésima dos sistemas, na maioria dos casos, o que pode ter sido insuficiente. Embora seja esse o meio previsto nas Resoluções TSE 23.669/2021 e 23.673/2021, sugere-se estudos para identificar medidas adicionais que possam contribuir para a efetiva participação das entidades fiscalizadoras, em atenção ao princípio da transparência ativa, previsto no art. 5º, XXXIII, da CRFB/88, nos arts. 6º e 8º da Lei 12.527/2011 (LAI), e no princípio da eficiência, previsto no art. 37, da CRFB/88;
- f) dificuldades dos mesários em emitir mais de 5 vias dos BUs, contrariando o art. 138 da Resolução TSE 23.669/2021;
- g) ausência de um processo padronizado de comunicação oficial das entidades fiscalizadoras no âmbito dos TREs, prejudicando o princípio da transparência ativa previsto nos arts. 6º e 8º da Lei 12.527/2011;

77. Dessa forma, as equipes constataram que os agentes da Justiça Eleitoral, envolvidos nessa fase do processo eleitoral, onde existe uma série de procedimentos, estão preparados e empenhados para se desincumbirem das suas tarefas regularmente, todavia, devido ao aumento de procedimentos a serem realizados em cada etapa, pois a cada eleição são implementadas novas melhorias, em resoluções do TSE específicas para pleito, torna-se relevante sugerir ao TSE e aos TREs o fortalecimento das ações de capacitação diretamente relacionadas a fase de preparação final e realização das eleições, principalmente para os presidentes de mesa e para mesários das seções eleitorais.

78. Por último, destaca-se, como boa prática, a utilização

de um *software* para o sorteio das urnas submetidas ao teste de integridade, desenvolvido pelo TRE-SC e validado pelo MPF e TJ-SC. O uso do *software* facilita a aderência aos normativos que regulam a escolha das urnas e traz agilidade a essa escolha, agilizando a cerimônia (em SC, a cerimônia de escolha das urnas durou cerca de uma hora). Para que essa prática seja replicada, contudo, deve-se observar mecanismos que garantam a integridade e a autenticidade do *software*, aspecto que não se avaliou.

Objeto

79. Atos gerais e procedimentos preparatórios para eleições de 2022.

Critérios

- a) Resolução TSE 23.669/2021 – Atos Gerais das Eleições de 2022;
- b) Resolução TSE 23.673/2021 – Procedimentos de Fiscalização e Auditoria do Sistema Eletrônico de Votação;
- c) Resolução TSE 23.710/2022 – Projeto Piloto com Biometria do Teste de Integridade das Urnas Eletrônicas;
- d) Portaria TSE 921/2022 – Regulamenta o Projeto Piloto com Biometria do Teste de Integridade das Urnas Eletrônicas – 1º Turno;
- e) Portaria TSE 993/2022 – Regulamenta o Projeto Piloto com Biometria do Teste de Integridade das Urnas Eletrônicas – 2º Turno;
- f) Constituição Federal (Arts. 1º, § único, 14, 60, § 4º, II, 16, 118 a 121);
- g) Lei 12.527/2011, Lei de Acesso à Informação, arts. 6º e 8º.

Evidências

- a) Relatórios de auditoria das equipes regionais do TCU (peças 335 a 339, 343, 344, 347 a 350 e 360 a 379);
- b) Papéis de Trabalho que embasaram os relatórios das equipes regionais do TCU.

Causas

- a) aumento de procedimentos a serem realizados em cada etapa;
- b) quantidade considerada de colaboradores (mais 1,7 milhão de mesários, por exemplo);
- c) nível considerável de detalhamento dos procedimentos;
- d) possível abrangência reduzida de comunicação a todos os colaboradores de mudanças de procedimentos a cada eleição;
- e) treinamento de colaboradores sem focar nas mudanças do processo.

Efeitos

- a) Algumas desconformidades pontuais, mesmo que insignificantes dentro do universo do processo e sem gerar qualquer prejuízo, podem levar a questionamentos acerca da confiabilidade e da segurança.

Benefícios esperados

- a) Mitigação dos riscos de reincidência de procedimentos desconformes em pleitos futuros, a partir da melhoria da capacitação de agentes colaboradores da Justiça Eleitoral, especialmente presidentes de mesa e mesários das seções eleitorais.

Comentários dos gestores

- 80. Ao apresentar os comentários sobre o conteúdo, conclusões e proposta de encaminhamento inerentes ao presente achado, em atenção ao relatório preliminar da presente etapa da auditoria (peça 396), o TSE manifestou ciência e concordância e informou que o GT-Auditoria avaliará e definirá de que forma poderá ser atendida a recomendação de elaboração de relatório consolidado do resultado dos testes de integridade, realizados pelos tribunais eleitorais, encaminhando a proposta para a revisão das normas regulamentadoras das Eleições de 2024 (peça 401).
- 81. Quantos às divergências pontuais nos atos gerais e nos procedimentos preparatórios para eleições de 2022, o TSE informou que a questão será observada pelo Grupo de Trabalho Mesários e será enfatizada com ênfase nas capacitações e treinamentos visando as eleições de 2024 (peça 409, p.2).

Conclusão

- 82. As medidas adotadas pelo TSE para incentivar a participação das entidades fiscalizadoras, especialmente dos partidos políticos, em atenção ao subitem 9.1.3 do Acórdão 2522/2021-TCU-Plenário (elencadas nos relatórios precedentes da presente auditoria) não surtiram o efeito desejado. Essas entidades não costumam acompanhar os atos preparatórios, a despeito das convocações, editais e divulgações realizadas pela Justiça Eleitoral, salvo em raras ocasiões em que havia mais presença da imprensa, a exemplo da cerimônia de escolha das urnas para o teste de integridade, bem como o teste em si, conforme constatou a equipe de auditoria.
- 83. Dessa forma, essa questão ainda merece atenção do TSE e do TCU, não sendo ainda possível considerar satisfeito o cumprimento do subitem 9.1.3 do Acórdão 2522/2021-TCU-Plenário. Sugerindo-se estudos para identificar medidas adicionais que possam contribuir para a efetiva participação das entidades fiscalizadoras aos atos preparatórios das eleições, a exemplo da geração das mídias, preparação das urnas e emissão da zerésima dos sistemas.
- 84. Com relação ao teste de integridade das urnas eletrônicas, verificou-se que não foram encontradas divergências entre os votos apurados por cédulas e os votos apurados pela urna eletrônica, nas 641 urnas

auditadas, conforme relatórios encaminhados pelos TREs, o que aponta a segurança e integridade da urna eletrônica e dos sistemas eleitorais.

85. Os relatórios produzidos pela empresa de auditoria demonstram que não foram encontradas divergências nos testes de integridade entre a apuração por cédulas e apuração pela urna eletrônica, comprovando a eficiência da urna eletrônica (<https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2022/testes-de-integridade-relatorios-referentes-ao-1o-e-2o-turnos>).
86. Cabe ao TSE a coordenação da elaboração das normas responsáveis e da licitação da empresa de auditoria externa, responsável pelo acompanhamento dos procedimentos de fiscalização, esta não elabora um relatório consolidado de avaliação dos testes, embora isso esteja em estudo (peça 359). Desta forma, será proposta uma recomendação nesse sentido.
87. No que tange aos demais atos preparatórios e executórios dos procedimentos de fiscalização e auditoria dos sistemas e das urnas eletrônicas, realizados nos dois meses que antecedem as eleições, e aqueles ocorridos no dia votação, as equipes de auditoria constataram que, no geral, o processo eleitoral, em todas as UFs, foi conduzido pelo TSE e pelos TREs, com o apoio de órgãos da esfera federal, estadual e municipal, em estrita obediência aos ditames constitucionais, legais e regulamentares.
88. No entanto, em que pese o tamanho da amostra selecionada tenha sido muito pequeno (54 seções eleitorais), não sendo possível a extrapolação para o universo de seções eleitorais (496.873), com relação à conformidade dos procedimentos com as normas de regência de uma maneira geral, sem comprometer a lisura e os resultados apurados, merecem destaque as ocorrências pontuais mencionadas no parágrafo 76, cabendo ciência ao TSE, visando reforço nos cursos de capacitação para as próximas eleições.
89. Por último, destaca-se, como boa prática, a utilização de um software para o sorteio das urnas submetidas ao teste de integridade, desenvolvido pelo TRE-SC e validado pelo MPF e TJ-SC. O uso do software facilita a aderência aos normativos que regulam a escolha das urnas e traz agilidade a essa escolha, agilizando a cerimônia (em SC, a cerimônia de escolha das urnas durou cerca de uma hora). Para que essa prática seja replicada, contudo, deve-se observar mecanismos que garantam a integridade e a autenticidade do software, o que não foi objeto de avaliação.

Proposta de encaminhamento

90. Dar ciência ao Tribunal Superior Eleitoral, com

fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, das seguintes ocorrências verificadas no acompanhamento dos procedimentos preparatórios para eleições de 2022, nas seções eleitorais selecionadas na amostra:

- a) em quatro seções eleitorais da amostra, das 54 verificadas, os presidentes das mesas utilizaram o mesmo lacre após a retirada da mídia de resultado, ao invés de usar um novo, sendo que alguns alegaram que desconhecia a necessidade de substituir, contrariando o art. 107, inciso IX, da Resolução TSE 23.669/2021;
- b) em uma seção eleitoral, das 54 seções verificadas, não houve afixação em local visível do resumo zerésima e do boletim de urna, contrariando o art. 106, inciso III e o art. 107, inciso VIII, da Resolução TSE 23.669/2021;
- c) em uma Unidade da Federação, a Comissão de Fiscalização e Auditoria do Sistema Eletrônico de Votação (CAVE) não acompanhou a substituição das urnas eletrônicas que foram submetidas ao teste de integridade, contrariando o art. 62, parágrafo único, da Resolução TSE 23.373/2021;
- d) em uma Seção eleitoral, das 54 seções verificadas, não houve elaboração de ata de cerimônia de verificação dos Sistemas Destinados à Transmissão de Boletins de Urna, contrariando o art. 44 da Resolução TSE 23.373/2021;
- e) o edital, publicado no Diário de Justiça Eletrônico e nos portais do TRE, foi único meio de publicidade das cerimônias públicas, a exemplo da geração das mídias, preparação das urnas e emissão da zerésima dos sistemas, na maioria dos casos, o que pode ter sido insuficiente. Embora seja esse o meio previsto nas Resoluções TSE 23.669/2021 e 23.673/2021, sugere-se estudos para identificar medidas adicionais que possam contribuir para a efetiva participação das entidades fiscalizadoras, em atenção ao princípio da transparência ativa, previsto no art. 5º, XXXIII, da CRFB/88, nos arts. 6º e 8º da Lei 12.527/2011 (LAI), e no princípio da eficiência, previsto no art. 37, da CRFB/88;
- f) dificuldades dos mesários em emitir mais de 5 vias dos BUs, contrariando o art. 138 da Resolução TSE 23.669/2021;
- g) ausência de um processo padronizado de comunicação oficial das entidades fiscalizadoras no âmbito dos TREs, prejudicando o princípio da transparência ativa previsto nos arts. 6º e 8º da Lei 12.527/2011;
- h) ausência de representantes de grande parte das entidades fiscalizadoras, especialmente partidos políticos (art. 6º da Resolução TSE 23.673/2021) no acompanhamento dos eventos realizados pela Justiça Eleitoral, mesmo aqueles abertos ao público, a exemplo das cerimônias de geração das mídias, de preparação das urnas e de emissão da zerésima dos sistemas e de verificação dos sistemas eleitorais instalados no TSE e dos destinados à transmissão dos BUs. Apesar das convocações, editais e divulgações realizadas pela Justiça Eleitoral, em contraponto ao subitem 9.1.3 do Acórdão 2522/2021-TCU-Plenário.

91. Recomendar, com fulcro no art. 250, III, do RI/TCU, c/c o art. 11, da Resolução TCU 315/2020, ao Tribunal Superior Eleitoral que:

- a) fortaleça as ações de capacitação diretamente relacionadas à fase de preparação final e realização das eleições, principalmente para os presidentes de mesa e para mesários das seções eleitorais, tendo em vista as ocorrências mencionadas no item anterior, em privilégio ao princípio da eficiência, previsto no art. 37, da CRFB/88;
- b) elabore relatório consolidado do resultado dos testes de integridade, realizados pelos TREs, tendo em vista o princípio da transparência, previsto no art. 5º, XXXIII, da CRFB/88, regulamentado pela Lei 12.527/2011 (LAI) e o princípio da eficiência, previsto no art. 37, da CRFB/88.

1.9 Achado 2 – O aplicativo ‘Boletim na Mão’, do TSE, em alguns momentos, não funcionou adequadamente no quesito leitura do QR Code dos Boletins de Urna do primeiro turno

Situação encontrada

92. Ao todo, somando o primeiro e o segundo turnos, foram coletados e checados 1.163 Boletins de Urna, referentes a seções eleitorais distintas, espalhadas em todos os Estados da Federação e no Distrito Federal. Sendo 559 no primeiro turno das eleições, onde foram conferidas as informações relacionadas aos cargos de Presidente da República, Governador e Senador; e 604 BUs referentes a seções eleitorais distintas daquelas do primeiro turno, para os cargos de Presidente da República e Governador (onde houve segundo turno).
93. Não foi encontrada nenhuma divergência nas informações. O resultado dessa análise foi divulgado por meio de nota oficial do TCU, no dia 3/10/2022.
94. Além disso, foi possível a visualização e comparação dos mesmos boletins de urnas afixados nos locais de votação, logo após a finalização da votação, com aqueles disponibilizados diretamente no portal do TSE na internet enquanto os votos estavam sendo totalizados, dando maior transparência e agilidade no acompanhamento da apuração e da totalização dos votos pela sociedade.
95. Cabe enfatizar que a seleção da amostra para esse procedimento utilizou o método **não probabilístico**, o que inviabiliza a extrapolação do resultado encontrado para o universo total de seções eleitorais existentes (472.075), conforme metodologia disposta no roteiro padrão (peça 381).
96. Após executar todos os procedimentos de auditoria inerentes aos dois turnos de votação, as equipes em cada UF emitiram relatórios sintéticos, seguindo modelo predefinido (peça 380), os quais passam a ser objeto de consolidação das informações na presente etapa da fiscalização (peças 335 a 339, 343, 344, 347 a 350 e 360 a 379).
97. O procedimento tinha dois objetivos: verificar a integridade das informações dos BUs e a efetividade da utilização do aplicativo ‘Boletim na Mão’, como ferramenta de facilitação do processo.
98. Dessa forma, as equipes utilizaram e avaliaram o referido aplicativo, nos dias de votação do primeiro e segundo turnos. Partindo da premissa que o aplicativo é uma ferramenta para facilitar o acesso público ao resultado das eleições, uma vez que foi criado para proporcionar um acesso rápido e digitalizado aos resultados obtidos nas urnas, por meio da leitura do QR Code e conversão em arquivo pdf, para posterior conferência e compartilhamento. No primeiro turno

foram considerados os seguintes quesitos, atribuindo-se nota variando numa escala de 0 a 5 (sendo 0, péssimo, e 5, excelente):

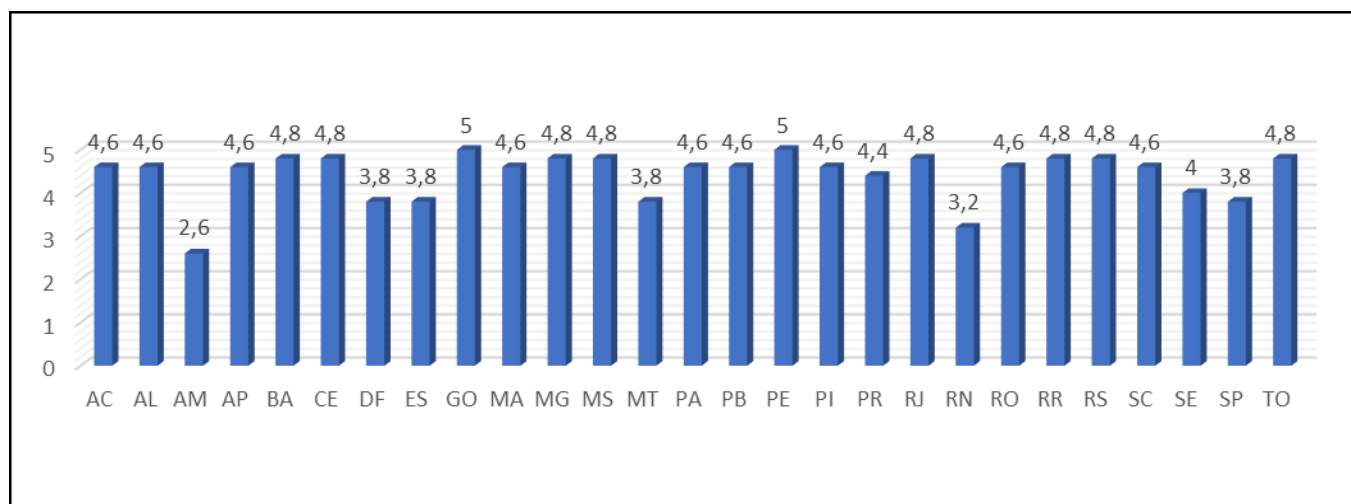
1. ‘facilidade para baixar e instalar’;
2. ‘clareza e facilidade no uso’;
3. ‘leitura do QR Code’;
4. ‘compartilhamento do arquivo do BU’; e
5. ‘atingimento do seu objetivo’ (facilitar o acesso público ao resultados as eleições, por meio da leitura do QR Code e conversão em arquivo pdf, para posterior conferência e compartilhamento).

99. Já no segundo turno o aplicativo foi avaliado em apenas três quesitos, também atribuindo-se notas variando numa escala de 0 a 5 (sendo 0, péssimo, e 5, excelente):

1. ‘leitura do QR Code’;
2. ‘compartilhamento do arquivo no BU’; e
3. ‘atingimento do seu objetivo’.

100. No Gráfico 1, abaixo, observam-se as médias obtidas nos relatórios das equipes nas 27 UFs, incluído o Distrito Federal, nos 5 quesitos analisados. A média geral obtida das avaliações dos quesitos no primeiro turno das eleições foi 4,41.

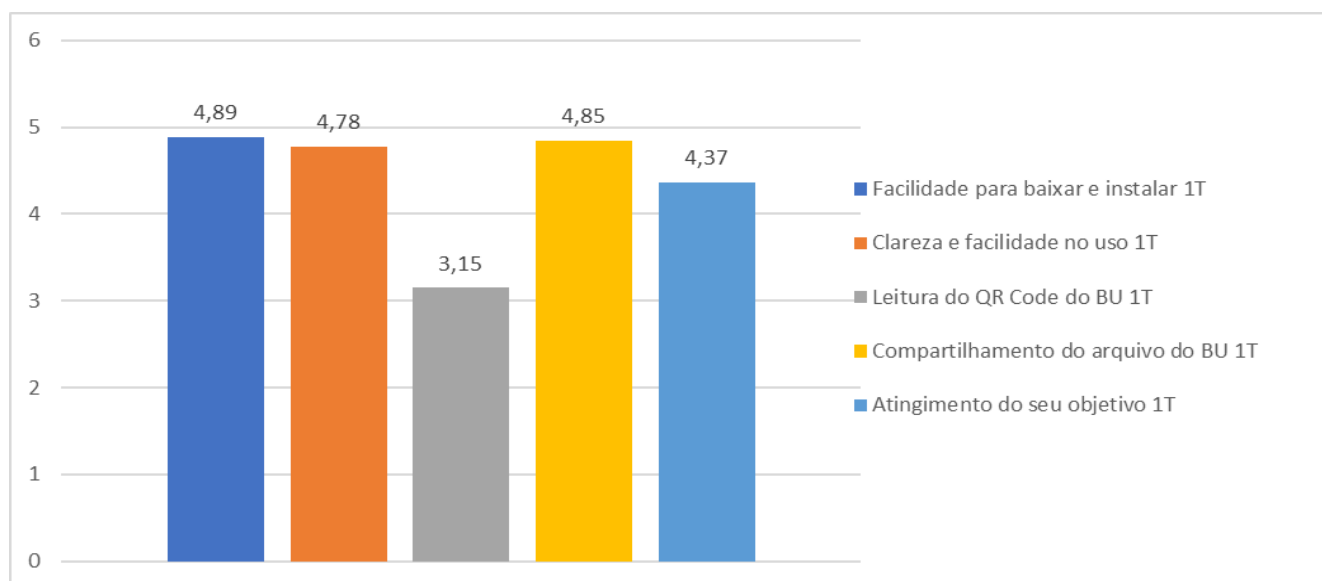
Gráfico 1 – Média das notas avaliativas das diversas UFs do aplicativo ‘Boletim na Mão’ no primeiro turno das eleições gerais de 2022.



Fonte?

101. No Gráfico 2 abaixo observa-se que o único quesito avaliado pelas equipes nas UFs que ficou aquém do desvio padrão ($\sigma = 0,73$) foi quanto à ‘leitura do QR Code’.

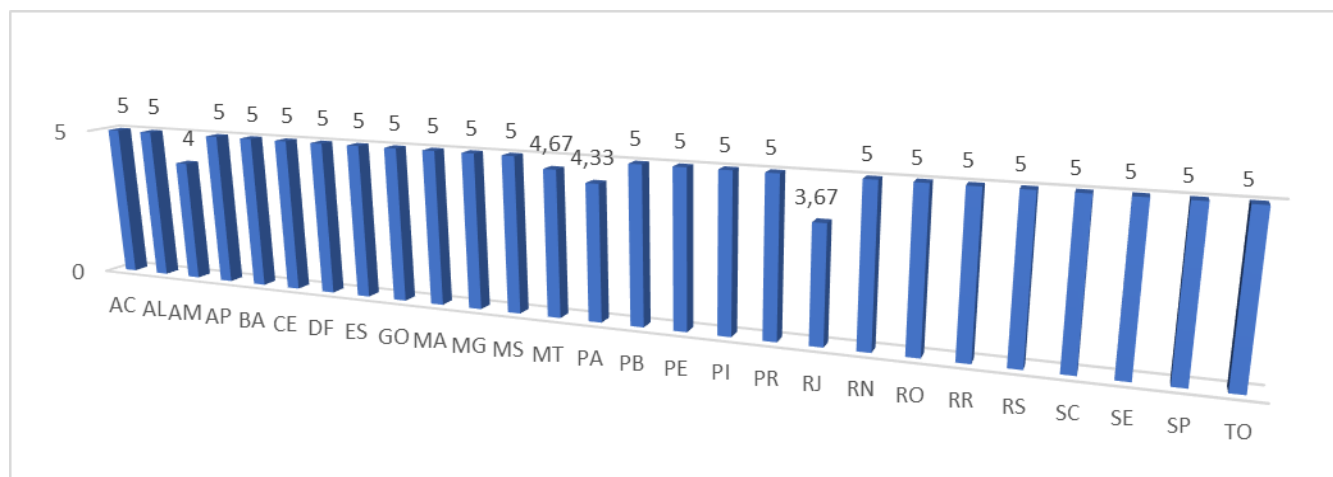
Gráfico 2 – Média das notas dos quesitos avaliados pelas diversas UFs do aplicativo ‘Boletim na Mão’ no primeiro turno das eleições gerais de 2022.



Fonte?

102. As médias obtidas nos relatórios das equipes nas 27 UF's, incluindo o Distrito Federal, nos quesitos analisados estão demonstrados no gráfico abaixo. A média geral obtida das avaliações dos quesitos no segundo turno das eleições foi 4,88:

Gráfico 3 – Média das notas avaliativas das diversas UF's do aplicativo 'Boletim na Mão' no segundo turno das eleições gerais de 2022.

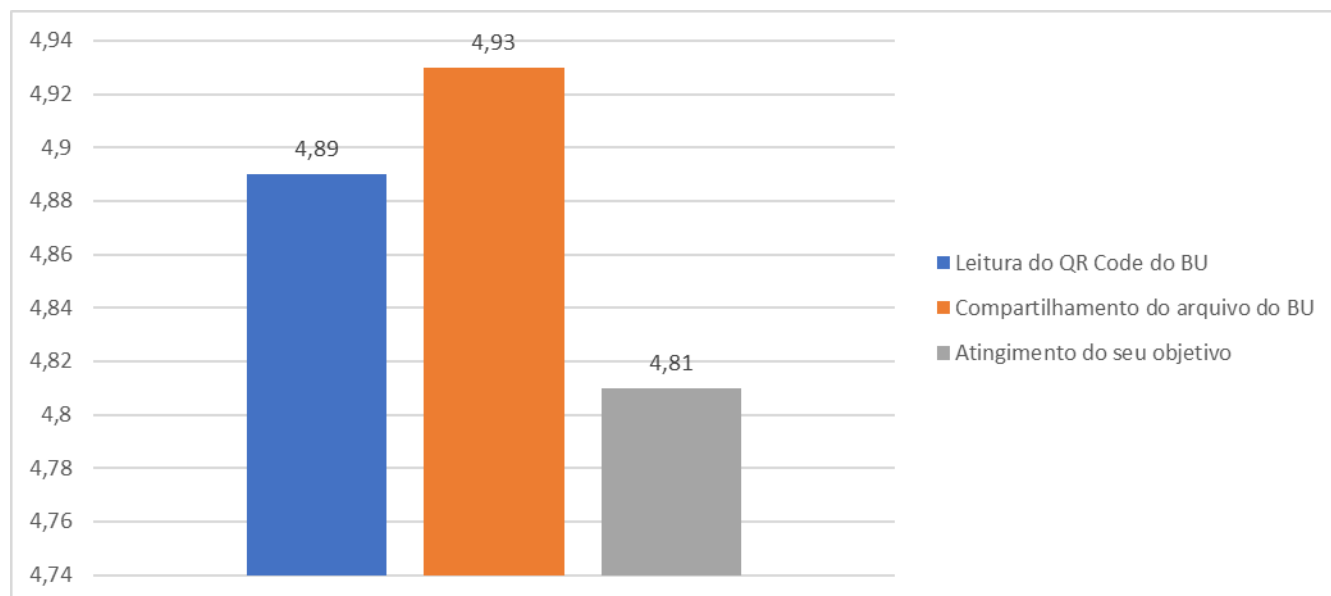


Fonte?

103. O Gráfico 4 a seguir demonstra a média das notas dos quesitos avaliados pelas diversas UF's do aplicativo 'Boletim na Mão' no segundo turno das eleições gerais de 2022. No referido turno não houve atribuição de média dos quesitos avaliados fora do desvio padrão ($\sigma = 0,06$), além do fato de que o quesito 'leitura do QR Code', que obteve média de 3,15 no primeiro turno, alcançou a média de 4,89 no período eleitoral subsequente. Cabe registrar, desde logo, que a causa apontada no primeiro turno que prejudicaram a leitura dos QR Codes (quantidade de 5 cargos em

disputa) não ocorreu no segundo turno.

Gráfico 4 – Média das notas dos quesitos avaliados pelas diversas UF's do aplicativo 'Boletim na Mão' no segundo turno das eleições gerais de 2022.



Fonte?

104. Dessa forma, consoante os relatórios elaborados pelas equipes nas UF's, restou observada a viabilidade do controle social da apuração dos votos, visto que os relatórios de zerésima da urna e o BU no momento da finalização da votação e a possibilidade de comparar esse BU com correspondente na internet.
105. Não obstante, o aplicativo 'Boletim na Mão' do TSE se mostrou eficiente no quesito 'leitura do QR Code' somente no segundo turno. Já que no primeiro turno as equipes relataram dificuldades em todo o país nesse quesito. Levando a uma nota de 3,15 no primeiro turno e 4,89, no segundo, em uma escala de 0 a 5.
106. Da mesma maneira, o aplicativo também não está bem avaliado na loja de aplicativo Play Store, onde recebeu a nota média de 1,8 (consulta realizada em 17/03/2023), que corresponde a uma estrela, de cinco possíveis. Sendo que as maiores queixas, igualmente, estão relacionadas à leitura do QR Code, conforme pode ser facilmente verificado acessando a referida loja virtual pelo celular:



107. Também não está bem avaliado na loja de aplicativo Apple Store, onde recebeu a nota média de 2,2 (consulta realizada em 20/03/2023), que corresponde a duas estrelas, de cinco possíveis. Sendo que as maiores queixas, igualmente, estão relacionadas à leitura do QR Code, conforme pode ser facilmente verificado acessando a referida loja virtual pelo celular:



108. Depreende-se que a principal causa dessa dificuldade pode ser a quantidade de QR Codes no BU, já que o aplicativo exige uma leitura sequencial em curto espaço de tempo de todos os códigos do BU para gerar o 'pdf'. Ou seja, uma eventual falha de leitura em um deles causa erro e força o reinício do processo. Isso ocorrendo várias vezes pode levar à desistência de uso do aplicativo. Haja vista que a dificuldade de leitura só ocorreu no primeiro turno, quando existiam vários códigos no BU, ao passo que no segundo turno só existia um código.
109. Assim, o aplicativo 'Boletim na Mão' não funcionou adequadamente no local de votação. Com exceção da equipe de MG e RS, todas as outras equipes relataram que foram inúmeras tentativas para conseguir realizar a leitura do código. Aparecendo com frequência a mensagem 'Posicione o escâner no QR Code complementar' e não finalizando a operação para gerar o 'pdf'.
110. O principal objetivo da ferramenta é justamente propiciar a leitura do QR Code, convertendo o BU em

um arquivo digital no formato 'pdf', para facilitar o exercício do controle social da apuração e da totalização dos votos, conforme art. 179, § único, da Resolução TSE 23.669/2021.

111. Não obstante algumas dificuldades e pontos críticos, as equipes de auditoria conseguiram realizar o procedimento de obtenção, leitura e compartilhamento de, ao menos 20 BUs, em cada UF, selecionados na amostra, no prazo estipulado de até duas horas após encerramento da votação, em cada um dos dois turnos das eleições. Contudo, para garantir que qualquer cidadão possa ter condições de acessar imediatamente as informações de resultado da votação em cada seção, vislumbra-se a necessidade de melhorias no aplicativo.
112. Caber ressaltar que, no segundo turno das eleições, com um número reduzido de QR Codes associados aos boletins de urnas, houve muito mais facilidade na leitura deles, permitindo rápido processamento e compartilhamento do arquivo pdf.
113. As equipes apontaram as seguintes possíveis causas para as dificuldades encontradas com para a leitura dos QR Codes pelo aplicativo: necessidade de leitura sequencial de vários códigos no mesmo BU, baixa qualidade da impressão dos BUs e dobradura dos BUs nos locais dos códigos, iluminação e posição do papel que devem estar em condições satisfatórias. Deve ser considerado que, dificilmente, no dia da votação e no local onde os boletins são fixados, todas essas condições serão satisfeitas, o que poderá dificultar a leitura dos códigos pelo aplicativo ou, até mesmo, em algumas situações, tornando inviável o seu uso.
114. Diante dessas causas, em suma, são sugeridas as seguintes melhorias no aplicativo em questão, visando tornar mais eficiente a leitura dos QR Codes:
 - a) redução no quantitativo de QR Codes em cada boletim de urna, preferencialmente, para apenas 1;
 - b) divisão das informações dos QR Codes de forma lógica: QR Code para eleição presidencial, QR Code para eleição de governador, QR Code para eleição de senadores, QR Code para eleição de deputados federais e QR Code para eleição de deputados estaduais;
 - c) aumento na sensibilidade do leitor para a captação desses QR Codes;
 - d) opção para digitar a assinatura do QR Code quando o aplicativo tiver dificuldade de leitura;
 - e) busca de alternativas para garantir a nítida impressão dos BUs;
 - f) envio de uma só vez de todos os arquivos coletados para compartilhar com o destinatário.
115. Noutra esteira, as equipes constataram em 13,6% (76) dos BUs verificados no primeiro turno, (559) uma diferença entre os dados totais da identificação do BU do aplicativo e o site do TSE (Eleitores aptos, comparecimento e faltosos). Notadamente foi constatado uma divergência entre o número de eleitores aptos a votar apenas para presidente e o total

do eleitorado da seção eleitoral. Ou seja, o eleitorado apto a votar para presidente era maior do que as demais vagas em disputa, como governador, senador e deputado.

116. Essa questão foi percebida pelos eleitores e gerou a circulação nas redes sociais de diversos vídeos questionando a lisura do processo eleitoral e do trabalho executado pela Justiça Eleitoral durante a totalização dos votos nos 26 Estados e no Distrito Federal.
117. Conforme esclarecido pela Justiça Eleitoral, a divergência entre o total de votos, quantidade de eleitores aptos a votar naquela seção eleitoral e o número de comparecimentos registrados indica, na verdade, quantas pessoas poderiam votar em trânsito naquele local. O voto em trânsito acontece quando eleitoras e eleitores se habilitam, perante a Justiça Eleitoral, para votar em uma cidade diferente daquela em que está o seu domicílio eleitoral. Porém, não há informações sobre eleitores em trânsito no boletim de urna, tanto impresso, quanto seu correspondente na internet, gerando dúvidas sobre a lisura do processo e prejudicando a satisfação do princípio da transparência.
118. Dessa forma, visando dar maior transparência e mitigar eventuais dúvidas acerca da lisura do processo, para as próximas eleições, será recomendado ao TSE que adote providências no sentido de:
 - a) inserir campo específico para voto em trânsito, assim como já aparece o campo ‘faltosos’, por exemplo, tanto no cabeçalho como ao final do extrato de consulta nos ‘Dados da Urna’, do sistema Resultados do TSE;
 - b) que esses números excedentes de voto em trânsito sejam somados ao total de eleitores ‘aptos’ e autorizados previamente a votar pela Justiça Eleitoral naquela urna, e, também, no cabeçalho do resultado;
 - c) disponibilize a informação clara nos BUs dos quantitativos de eleitores que votam em trânsito.
119. Ante ao exposto, verifica-se a possibilidade de realização do controle social por qualquer cidadão, uma vez que são disponibilizados nos locais de votação o relatório de zerésima da urna, demonstrando a inexistência de votos antes da votação; e o Boletim da Urna, demonstrando as informações da apuração dos votos na mesma urna. Boletim esse que tem o seu correspondente disponibilizado na internet para conferência, no momento da totalização dos votos pelo TSE.
120. Para facilitar essa tarefa foi criado e disponibilizado gratuitamente pelo TSE o aplicativo ‘Boletim na Mão’, tendo em vista o disposto no art. 179, § único, da Resolução TSE 23.669/2021. Entretanto, embora ele seja intuitivo e de fácil uso para o

compartilhamento dos boletins de urna, foram encontradas dificuldades relevantes nos procedimentos de coleta e captura dos QR Codes constantes dos boletins de urna, conforme ressalvas já apontadas. Se resolvida a questão, a equipe considera que o aplicativo vem a somar de forma positiva no pleito eleitoral, contribuindo para o amplo controle social do processo eleitoral, conferindo maior transparência e credibilidade ao processo.

121. As equipes constataram em 13,6% (76) dos BUs verificados no primeiro turno (559) uma diferença entre os dados totais da identificação do BU do aplicativo e o site do TSE (Eleitores aptos, comparecimento e faltosos). Notadamente foi constatado uma divergência entre o número de eleitores aptos a votar apenas para presidente e o total do eleitorado da seção eleitoral. Ou seja, o eleitorado apto a votar para presidente era maior do que as demais vagas em disputa, como senador, governador e deputado. Essa divergência indica, na verdade, quantas pessoas poderiam votar em trânsito naquele local. Porém, não há informações sobre eleitores em trânsito no boletim de urna, tanto impresso, quanto seu correspondente na internet, gerando dúvidas sobre a lisura do processo e prejudicando a satisfação do princípio da transparência.
122. Por fim, cabe registrar que o TCU analisou, ainda, outros 4.577 Boletins de Urnas de seções eleitorais, referentes ao primeiro turno das eleições, selecionadas aleatoriamente via sorteio realizado no dia 4/10/2022, e entregues fisicamente pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) ao TCU. Ação essa realizada no âmbito do TC 012.667/2022-6 e sintetizada no subitem 2.3 do presente relatório.

Objeto

123. Aplicativo ‘Boletim na Mão’ e Boletins de Urna.

Critérios

- a) Resolução TSE 23.669/2021 – Atos Gerais das Eleições de 2022, art. 179, § único;
- b) Resolução TSE 23.673/2021 – Procedimentos de Fiscalização e Auditoria do Sistema Eletrônico de Votação;
- c) Resolução TSE 23.710/2022 – Projeto Piloto com Biometria do Teste de Integridade das Urnas Eletrônicas;
- d) Constituição Federal (arts. 1º, § único, 14, 60, § 4º, II, 16, 118 a 121, dentre outros);
- e) Lei 12.527/2011, Lei de Acesso à Informação, arts. 6º e 8º.

Evidências

- a) Relatórios de auditoria das equipes regionais do TCU (peças 335 a 339, 343, 344, 347 a 350 e 360 a 379);

- b) Fotos e arquivos digitais em pdf, de 1.163 boletins de urnas coletados em todas as 27 unidades da federação, sendo 559, no primeiro turno, e 604, no segundo turno.

Causas

- a) Necessidade de aprimoramento do aplicativo ‘Boletim na Mão’ e inserção de informações adicionais no Boletim de Urna para dar maior transparência das informações.

Efeitos

- a) A ausência de informações de votos em trânsito no boletim de urna, pode causar dúvidas e provocar questionamentos acerca da lisura do processo eleitoral.
- b) A ineficiência do aplicativo ‘Boletim na Mão’ do TSE na leitura de códigos QR Codes pode gerar o desuso do aplicativo e não atingimento do seu objetivo, como ferramenta de facilitação ao controle social.

Benefícios esperados

- a) Contribuir para aprimoramento do aplicativo ‘Boletim na Mão’ do TSE.

Comentários dos gestores

124. Ao apresentar os comentários sobre o conteúdo, conclusões e proposta de encaminhamento inerentes ao presente achado, em atenção ao relatório preliminar da presente etapa da auditoria (peça 396), o TSE manifestou ciência e apresentou as seguintes ponderações:

- a) Em atenção ao parágrafo 133, ‘a’, do relatório preliminar (impressão de apenas um QR Code no BU), existe restrição porque a impressora térmica da urna é capaz de imprimir imagens monocromáticas de baixa resolução e que há um limite de 1100 caracteres por QR Code e o aumento desse limite, poderia proporcionar um número menor de códigos, mas diminuiria a legibilidade (peça 405, p.2);
- b) Quanto à alínea ‘d’, do mesmo parágrafo (divisão das informações dos QR Codes de forma lógica), será encaminhada para avaliação do Grupo de Trabalho da Urna Eletrônica para análise (peça 405, p.2);
- c) O aplicativo ‘Boletim na mão’ será integrado, como um novo módulo, no ‘e-título’, momento no qual as sugestões apresentadas serão analisadas (peça 405, p.2);
- d) Quanto à proposta do parágrafo 134 (ausência da quantidade de votos em trânsito no BU), o tema será levado para deliberação pelas equipes técnicas e pelos Grupos de Trabalho da Totalização e Urna (peça 408, p.1)

Conclusão

125. Verifica-se a possibilidade de realização do controle social por qualquer cidadão, uma vez que são disponibilizados nos locais de votação o relatório de zerésima da urna, demonstrando a inexistência de votos antes da votação; e o Boletim da Urna, com as informações da apuração dos votos na mesma urna. Boletim esse que tem o seu correspondente disponibilizado na internet para conferência, no momento da totalização dos votos pelo TSE.

126. Para facilitar essa tarefa foi criado e disponibilizado gratuitamente pelo TSE o aplicativo ‘Boletim na Mão’, tendo em vista o disposto no art. 179, § único, da Resolução TSE 23.669/2021. Entretanto, embora

ele seja intuitivo e de fácil uso para o compartilhamento dos boletins de urna, foram encontradas dificuldades relevantes nos procedimentos de coleta e captura dos QR Codes constantes dos boletins de urna, prejudicando a satisfação do usuário e a sua efetividade como ferramenta de facilitação, conforme ressalvas já apontadas. Se resolvida a questão, a equipe considera que o aplicativo vem a somar de forma positiva no pleito eleitoral, contribuindo para o amplo controle social do processo eleitoral, conferindo maior transparência e credibilidade ao processo. Essa a razão para propor recomendação ao TSE para que avalie a implementação de melhorias no aplicativo.

127. Diante dessas dificuldades, possíveis causas foram identificadas pelas equipes do TCU, que apontaram as seguintes sugestões de melhoria, visando aprimorar a coleta e captura dos QR Codes dos boletins de urna, pelo aplicativo ‘Boletim na Mão’, do TCU.

128. Cabe consignar que as equipes constataram em 13,6% (76) dos BUs verificados no primeiro turno (559) uma diferença entre os dados totais da identificação do BU do aplicativo e o site do TSE (Eleitores aptos, comparecimento e faltosos). Notadamente foi constatado uma divergência entre o número de eleitores aptos a votar apenas para presidente e o total do eleitorado da seção eleitoral. Ou seja, o eleitorado apto a votar para presidente era maior do que as demais vagas em disputa, como senador, governador e deputado. Essa divergência indica, na verdade, a quantidade de eleitores que poderiam votar em trânsito naquele local. Porém, não há informações sobre eleitores em trânsito no boletim de urna, tanto impresso, quanto seu correspondente na internet, gerando dúvidas sobre a lisura do processo e prejudicando a satisfação do princípio da transparência.

Proposta de encaminhamento

129. Recomendar, com fulcro no art. 250, III, do RI/TCU, c/c o art. 11, da Resolução TCU 315/2020, ao Tribunal Superior Eleitoral que realize estudos para aperfeiçoar o aplicativo ‘Boletim na Mão’, em especial quanto à leitura do QR Code, avaliando a viabilidade, conveniência e oportunidade de adoção das seguintes medidas:

- a) redução no quantitativo de QR Codes em cada boletim de urna, preferencialmente, para apenas 1;
- b) divisão das informações dos QR Codes de forma lógica: QR Code para eleição presidencial, QR Code para eleição de governador, QR Code para eleição de senadores, QR Code para eleição de deputados federais e QR Code para eleição de deputados estaduais;
- c) aumento na sensibilidade do leitor para a captação desses QR Codes;

- d) opção para digitar a assinatura do QR Code quando o aplicativo tiver dificuldade de leitura;
- e) busca de alternativas para garantir a nítida impressão dos BUs;
- f) envio de uma só vez de todos os arquivos coletados para compartilhar com o destinatário.

130. Visando dar maior transparência e mitigar eventuais dúvidas acerca da lisura do processo, nas próximas eleições, recomendar ao TSE que adote providências no sentido de verificar a possibilidade de:

- a) inserir campo específico para voto em trânsito, assim como já aparece o campo ‘faltosos’ por exemplo, tanto no cabeçalho como ao final do extrato de consulta nos ‘Dados da Urna’ do sistema Resultados do TSE;
- b) que esses números excedentes de voto em trânsito sejam somados ao total de eleitores ‘aptos’ e autorizados previamente a votar, pela Justiça Eleitoral naquela urna, também no cabeçalho do resultado;
- c) disponibilize a informação clara nos BUs dos quantitativos de eleitores que votam em trânsito.

1.10 Achado 3 – Ausência de clareza quanto ao prazo em que as informações inerentes às eleições ficam disponíveis para a sociedade, para os órgãos de controle externo e para outras entidades

Situação encontrada

131. A Resolução TSE 23.673/2021 disciplina que as entidades fiscalizadoras poderão solicitar dados, arquivos e relatórios inerentes às eleições, em até cem dias, contados a partir do dia do primeiro turno das eleições, devendo ser preservados pela zona eleitoral em igual prazo (art. 48). O parágrafo único do artigo citado disciplina que os arquivos recebidos pelo TSE serão por ele mantidos nos prazos estabelecidos no seu Plano de Classificação, Avaliação e Destinação das Informações e dos Documentos (<https://www.tse.jus.br/institucional/catalogo-de-publicacoes/arquivos/plano-de-classificacao-2020/@@download/file/plano-de-classificacao-2020.pdf>). Assim, não obstante ao disposto na referida resolução, o TSE regulamentou a preservação dos dados por ele recebidos nos prazos estabelecidos no referido plano (peça 388).

132. O art. 46 da mencionada resolução disciplina que as seguintes informações podem ser solicitadas pelas entidades fiscalizadoras:

- I - arquivos de log do Transportador, do Receptor de Arquivos de Urna e do banco de dados da totalização;
- II - arquivos de imagens dos Boletins de Urnas (BUs);
- III - arquivos de Registro Digital do Voto (RDV);
- IV - arquivos de log das urnas;
- V - relatório de BUs que estiveram em pendência, sua motivação e respectiva decisão;
- VI - relatório de urnas substituídas;
- VII - arquivos de dados de votação por seção;

VIII - relatório com dados sobre o comparecimento e a abstenção em cada seção eleitoral; e

IX – Registro Digital do Voto (RDV).

133. Essas informações são importantes para uma eventual necessidade futura de auditoria das eleições.

134. Na página 120 do mencionado plano de classificação (peça 388), está prevista a classificação na regra R42 dos documentos digitais oriundos das urnas eletrônicas, tais como:

- a) Boletim de Urna (BU) e imagem do BU;
- b) Log de urna;
- c) Registro Digital do Voto (RDV);
- d) Registro de faltosos;
- e) Registro de justificativas.

135. Essa regra estabelece que essas informações deverão permanecer nos arquivos correntes **por um ano** após o final dos mandatos dos pleitos disputados. Depois do cumprimento desse prazo, deverão ser descartadas, por não possuírem valor secundário (peça 388).

136. Entretanto, o TSE informou que, a despeito desses prazos, os dados e arquivos mais significativos não costumam ser descartados, conforme consta no portal de dados abertos do TSE (<https://dadosabertos.tse.jus.br/dataset/>) (peça 388). Apresentando a seguinte tabela para demonstrar como são mantidos os dados e arquivos relacionados na Resolução TSE 23.673/2021 (peça 388):

Arquivo	Onde são mantidos	Estão no Portal de Dados?	Plano de Classificação de Documentos
I - arquivos de log do Transportador, do Receptor de Arquivos de Urna (...)	São mantidos nos <i>storages</i> do TSE	Não	
I - arquivos de log (...) do banco de dados da totalização.	Os logs relativos ao primeiro e segundo turno das eleições 2022 foram extraídos e disponibilizados em diretório na nuvem para acesso a quem solicitar. Esses arquivos serão mantidos nos <i>storages</i> do TSE.	Não	
II - arquivos de imagens dos Boletins de Urnas (BU).	São mantidos nos <i>storages</i> do TSE e disponibilizados no Portal de Dados Abertos (PDA)	Sim (https://dadosabertos.tse.jus.br/dataset/resultados2022)	Boletim de Urna (BU) e imagem do BU
III - arquivos de Registro Digital do Voto (RDV).	São mantidos nos <i>storages</i> do TSE e disponibilizados no Portal de Dados Abertos (PDA)	Sim (https://dadosabertos.tse.jus.br/dataset/resultados2022-arquivos-transm)	Registro Digital do Voto (RDV)

IV - arquivos de log das urnas.	São mantidos nos <i>storages</i> do TSE e disponibilizados no Portal de Dados Abertos (PDA)	Sim (https://dadosabertos.tse.jus.br/dataset/resultados2022-arquivos-tr)	Log de urna
V - relatório de BU que estiver em pendência, sua motivação e respectiva decisão.	Pode ser extraído do Sistot a qualquer tempo. Os relatórios relativos ao primeiro e segundo turno das eleições 2022 foram extraídos e disponibilizados em diretório na nuvem para acesso a solicitantes. Esses arquivos serão mantidos nos <i>storages</i> do TSE.	Não	
VI - relatório de urnas substituídas.	Pode ser extraída do Sistot a qualquer tempo. Os relatórios relativos ao primeiro e segundo turno das eleições 2022 foram extraídos e disponibilizados em diretório na nuvem para acesso a solicitantes. Esses arquivos serão mantidos nos <i>storages</i> do TSE.	Não	
VII - arquivos de dados de votação por seção.	Portal de Dados Abertos (PDA)	Sim (https://dadosabertos.tse.jus.br/dataset/resultados2022)	
VIII - relatório com dados sobre o comparecimento e a abstenção em cada seção eleitoral.	Portal de Dados Abertos (PDA)	Sim (https://dadosabertos.tse.jus.br/dataset/resultados2022-boletim)	Registro de faltosos

Fonte: TSE (peça 388)

137. Portanto, das informações relacionadas no art. 46 supratranscrito, algumas podem ser obtidas via portal de dados abertos, outras em sistemas específicos no TSE ou nos *storages* do Órgão. Mas, não ficou claro por qual prazo.

138. Assim, as informações eleitorais ficam disponíveis, no portal de dados abertos do TSE ou nos *storages* do Órgão ou nos sistemas eleitorais internos, por cem dias para as entidades fiscalizadoras, contados da data da eleição no primeiro turno (art. 48 da Resolução TSE 23.673/2021). Por sua vez, a disponibilidade é de um ano, conforme dispõe a R42 do Plano de Classificação, Avaliação e Destinação das Informações e dos Documentos, para parte dessas informações: Boletim de Urna e imagem do BU; Log de urna; Registro Digital do Voto (RDV); Registro de faltosos; e Registro de justificativas. Após este prazo, podem ser descartadas (<https://www.tse.jus.br/institucional/catalogo-de-publicacoes/arquivos/plano-de-classificacao-2020/@@download/file/plano-de-classificacao-2020.pdf>) (peça 388).

139. Dessa forma, não está claro o prazo para que as informações inerentes às eleições fiquem disponíveis para a sociedade, para os órgãos de controle externo ou para outras entidades. Bem como, os meios de obtenção e os locais onde essas informações podem ser adquiridas.

140. Não basta o combate à desinformação, colocado em prática pela justiça eleitoral, conforme consta nos relatórios precedentes dessa auditoria (monitoramento ao Acórdão 2522/21-TCU-Plenário – peças 51, 115, 218 e 332), mas sim promover a informação de forma objetiva, clara e em linguagem de fácil compreensão, atualizada, oportuna e de fácil localização, garantindo a transparência ativa, conforme arts. 5º e 8º da Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011).

141. Braga define transparência da gestão como:

‘a atuação do órgão público no sentido de tornar sua conduta cotidiana, e os dados dela decorrentes, acessíveis ao público em geral. Suplanta o conceito de publicidade previsto na Constituição Federal de 1988, pois a publicidade é uma questão passiva, de se publicar determinadas informações como requisito de eficácia’. (BRAGA, Marcus Vinicius de Azevedo, A auditoria governamental como instrumento de promoção da transparência, IV Congresso Consad de Gestão Pública, Brasília, 2011, p. 6, disponível em <http://www.sgc.goias.gov.br/upload/arquivos/2011-06/painel_44-155_156_157.pdf>, acesso em 4/2/2021).

142. Segundo o autor, a transparência vai mais além, pois, detém-se na garantia de acesso as informações de forma global, não somente aquelas que se deseja apresentar. A transparência permite que a gestão seja cotejada e avaliada cotidianamente e possui um caráter preventivo, inibindo situações de desvio e malversação de recursos. A transparência do Estado se realiza por meio do acesso dos cidadãos às informações governamentais, o que torna mais democrática e estreita as relações entre o Estado e a sociedade civil.

143. A Lei 12.527/2011, ou Lei de Acesso à Informação (LAI), regula o acesso a informações na Administração Pública, dando o direito a qualquer pessoa de solicitar documentos à Administração, sem necessidade de justificativa. Portanto, a regra é a publicidade; o sigilo, a exceção. Essa política é uma grande aliada dos processos de participação social, porquanto crescem as possibilidades de acompanhamento pelos indivíduos, o chamado controle social.

144. Ao incluir dispositivo criando obrigação de transparência absoluta, o legislador ampliou significativamente a importância dada à publicidade e ao controle social na aplicação dos recursos públicos, impondo ao poder público o dever de estabelecer uma nova sistemática de prestação de contas à sociedade.

145. O art. 5º da LAI dispõe sobre a disponibilização de informações de forma objetiva, clara e em linguagem

de fácil compreensão.

146. O artigo 6º, inc. I, dispõe que o poder público deve assegurar a gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação, inclusive às relativas à sua política, à utilização de recursos públicos, à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações e às metas e indicadores propostos.
147. Segundo o art. 8º, os entes públicos, independentemente de requerimentos, devem tornar públicas e acessíveis as informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas, devendo constar no mínimo:

Art. 8º. (...)

§ 1º. (...)

- I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;
- II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;
- III - registros das despesas;
- IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;
- V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades;
- VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.

148. Além disso, a Carta Magna estabeleceu no art. 37, caput, o princípio da publicidade como um dos princípios da administração pública. Esse princípio tem como finalidade fazer com que o poder público atue com a maior transparência possível, de modo a que a população tenha conhecimento de suas ações e decisões.
149. Portanto, a transparência pública está amplamente disciplinada no ordenamento pátrio brasileiro. Não se trata de faculdade do gestor, mas, sim, de dever de tornar públicas e acessíveis informações de interesse coletivo, principalmente, tendo em vista o disposto no art. 8º da LAI. O mesmo dispositivo ainda disciplina quais e como as informações devem ser prestadas, independentemente de requerimentos.
150. Dessa forma, não basta a transparência passiva – quando o poder público fornece informações mediante solicitações e pedidos –, mas, sim, a transparência ativa - divulgação por iniciativa própria do maior número possível de informações e dados em seu portal de transparência ou outro portal de fácil acesso, independentemente de requerimento.
151. Ante ao exposto da obrigação de garantir a transparência ativa das informações, será proposta

recomendação para aperfeiçoar os procedimentos de custódia de dados.

Objeto

152. Custódia dos Dados das Eleições.

CrITÉRIOS

- a) Resolução TSE 23.669/2021 – Atos Gerais das Eleições de 2022;
- b) Resolução TSE 23.673/2021 – Procedimentos de Fiscalização e Auditoria do Sistema Eletrônico de Votação;
- c) Plano de Classificação, Avaliação e Destinação das Informações e dos Documentos do TSE (peça 388);
- d) Constituição Federal, art. 37;
- e) Lei 12.527/2011, Lei de Acesso à Informação, arts. 6º e 8º.

Evidências

- a) Extrato da Reunião de 12/12/2022 (peça 390);
- b) Portal de Dados Abertos do TSE (<https://dadosabertos.tse.jus.br/dataset/>).

Causas

- a) Falta de padronização na definição dos prazos de retenção, guarda e disponibilização das informações inerentes às eleições entre as normas que regem a custódia de dados.

Efeitos

- a) Falta de clareza sobre os prazos para a retenção, guarda e disponibilização das informações inerentes às eleições por parte das entidades fiscalizadoras e pela sociedade.
- b) Alimentação da desinformação acerca do processo eleitoral brasileiro.

Benefícios esperados

- a) Aumento da transparência do processo eleitoral brasileiro.

Comentários dos gestores

153. Ao apresentar os comentários sobre o conteúdo, conclusões e proposta de encaminhamento inerentes ao presente achado, em atenção ao relatório preliminar da presente etapa da auditoria (peça 396), o TSE manifestou ciência e concordância com as conclusões do relatório, enfatizando que os temas devem ser tratados pelos Grupos de Trabalho (GTs) responsáveis, visando as revisões das normas regulamentadoras para as eleições de 2024 (peça 403, 405, p.4, 406, p.2).

Conclusão

154. Observa-se que não há clareza quanto ao prazo e os locais em que as informações inerentes às eleições

ficam disponíveis para a sociedade, para os órgãos de controle externo e para outras entidades, contrariando a obrigação de garantir a transparência ativa das informações, prevista na CRFB/88 e na legislação que a regulamenta (Lei 12527/2011).

Proposta de encaminhamento

155. Recomendar, com fulcro no art. 250, III, do RI/TCU, c/c o art. 11, da Resolução TCU 315/2020, ao Tribunal Superior Eleitoral que adote providências no sentido regulamentar de forma clara os prazos e os locais em que as seguintes informações ficarão disponíveis para os diferentes públicos-alvo (sociedade, entidades fiscalizadoras, órgãos de controle externo, órgãos jurisdicionais, ministério público, entre outros), tendo em vista o disposto nos arts. 5º, 6 e 8º da Lei 12.527/2011 (LAI), no art. 5º, XXXIII, da CRFB/88 e no princípio da eficiência, previsto no art. 37, da CRFB/88:

- a) arquivos de log do Transportador, do Receptor de Arquivos de Urna e do banco de dados da totalização;
- b) arquivos de imagens dos Boletins de Urnas (BUs);
- c) arquivos de Registro Digital do Voto (RDV);
- d) arquivos de log das urnas;
- e) relatório de BU que estiver em pendência, sua motivação e respectiva decisão;
- f) relatório de urnas substituídas;
- g) arquivos de dados de votação por seção;
- h) relatório com dados sobre o comparecimento e a abstenção em cada seção eleitoral; e
- i) Registro Digital do Voto (RDV).

OUTRAS QUESTÕES RELEVANTES

1.11 Gestão da Infraestrutura de Redes de Computadores

156. De acordo com os capítulos 12 e 13 dos Controles CIS ou Controles de Segurança Críticos, que são práticas recomendadas e mundialmente reconhecidas para proteger aplicações e dados nos ambientes de tecnologia (vide glossário); garantir a segurança da infraestrutura de redes é essencial para prevenir e se defender de possíveis ataques. Para tanto, é necessário que se ‘estabeleça, implemente e gerencie ativamente (rastreie, reporte, corrija) os dispositivos de rede, a fim de evitar que atacantes explorem serviços de rede e pontos de acesso vulneráveis’. Além disso, deve-se ‘operar processos e ferramentas para estabelecer e manter monitoramento e defesa de rede abrangente contra ameaças de segurança em toda a infraestrutura

de rede corporativa e base de usuários’.

157. No mesmo sentido a NBR 27002:2013, no seu item 13.1 – Gerenciamento da Segurança em Redes, que também dispõe das melhores práticas de segurança, indica que se deve ‘assegurar a proteção das informações em redes e dos recursos de processamento da informação que as apoiam’ e que ‘controles sejam implementados para garantir a segurança da informação nestas redes, e a proteção dos serviços a elas conectadas, contra acesso não autorizado’.

158. O TSE segue as diretrizes preconizadas no capítulo 12 – Gestão da Infraestrutura de Rede dos Controles CIS (peça 389):

- a) Assegurar que a infraestrutura de rede esteja atualizada;
- b) Estabelecer e manter uma arquitetura de rede segura;
- c) Gerenciar infraestrutura de rede com segurança;
- d) Estabelecer e manter diagrama(s) de arquitetura;
- e) Centralizar a autenticação, autorização e auditoria (AAA) de rede;
- f) Usar protocolos de comunicação e gestão de rede seguros;
- g) Assegurar que os dispositivos remotos utilizem uma VPN e estejam se conectando a uma infraestrutura AAA da organização;
- h) Estabelecer e manter recursos de computação dedicados para todo o trabalho administrativo.

159. Dessas diretrizes, a única ainda não implementada é a indicada na alínea ‘h’, estabelecer e manter recursos de computação dedicados para todo o trabalho administrativo. Essa situação ainda não foi atendida porque exige a implementação de uma segunda rede, com custos de equipamentos como novos *switches* e computadores apartados para todos os administradores de rede, além da solução de alguns problemas adicionais como a necessidade de mudanças de mesas de trabalho (peça 389).

160. No entanto, existe previsão orçamentária para compra dos *switches out-of-band* ainda este ano, o que permitirá o início da implementação dessa diretriz, segundo o TSE (peça 389).

161. No que diz respeito às diretrizes preconizadas no capítulo 13 – Monitoramento e Defesa da Rede dos Controles CIS, o TSE implementa (peça 389):

- a) Centralizar o alerta de eventos de segurança;
- b) Implantar solução de detecção de intrusão baseada em *host*;
- c) Realizar filtragem de tráfego entre segmentos de rede;
- d) Coletar logs de fluxo de tráfego da rede;
- e) Implantar solução de prevenção de intrusão baseada em *host*;

f) Executar filtragem da camada de aplicação;

g) Ajustar Limites de Alerta de Eventos de Segurança.

162. Quanto às diretrizes: ‘Implantar uma solução de detecção de intrusão de rede’ e ‘Implantar uma solução de prevenção de intrusão de rede’; O TSE informou que o TRE-DF está finalizando um projeto para contratação de solução baseada em ferramenta *Network Detection and Response* (NDR), por meio de ata de registro de preços, para toda a Justiça Eleitoral. Essa ferramenta permitirá a implementação dessas duas diretrizes (peça 389).

163. No que tange à diretriz ‘Gerenciar controle de acesso para ativos remotos’, a sua implementação envolve questões delicadas e que precisarão ser deliberadas com mais tempo como o acesso remoto de autoridades e usuários externos. Esses assuntos serão tratados oportunamente pela área de segurança do TSE (peça 389).

164. A diretriz ‘Implantar controle de acesso no nível de porta’ envolve o protocolo 802.1x que não é utilizado pelo TSE e, portanto, de difícil implementação e talvez com um custo-benefício que não valha a pena.

165. Observa-se, então, que o TSE está bem alinhado com as melhores práticas na gestão da infraestrutura de redes, uma vez que adota providências para a implementação das diretrizes preconizadas.

166. Do ponto de regulamentação interna, existem nas Portarias TSE 455/2021 (Configuração Segura de Ambientes) e 460/2021 (Gerenciamento de Vulnerabilidades) diretrizes concernentes à gestão da infraestrutura de redes.

167. Por fim, em atendimento às boas práticas em segurança da informação e ao disposto no art. 14 da Resolução TSE 23.644/2021, cabe registrar a necessidade de implementação da Equipe de Tratamento e Resposta a Incidentes de Segurança Cibernética (ETIR), grupo de servidores com responsabilidade de receber, analisar e responder às notificações e atividades relacionadas a incidentes de segurança da informação em ambiente tecnológico, que é de competência da Comissão de Segurança da Informação, conforme o art. 11, IX, da referida resolução.

168. A respeito desse assunto, verifica-se que existe uma equipe instituída em 2018 que não está mais funcionando e quem está respondendo a incidentes, e tem atuado como ETIR, é a equipe da Defesa Cibernética (peça 389).

169. Além disso, existe um processo em tramitação para a normatização da ETIR (2022.00.000005440-8), onde estão sendo discutidas propostas para

emergências e que ainda não foram aprovadas pela Presidência do TSE.

170. Segundo o TSE (peça 389), os maiores problemas em discussão estão relacionados com alocação de pessoal, especialmente servidores, devido às necessidades de atuação em feriados e horários fora do expediente, bem como a necessidade de vigilância permanente (24 horas x 7 dias por semana). A situação se complica porque há restrições administrativas para o pagamento de serviço extraordinário para os servidores nas janelas mais adequadas para execução de atividades de atualização de *software* e manutenção da rede (feriados, finais de semana etc.).
171. As deficiências relacionadas à ETIR foram tratadas no Achado 4, item 2.2 do relatório que complementa o Relatório de Auditoria da 4ª Etapa (peça 296, p. 11 a 20), onde consta a análise do problema e propõe-se o encaminhamento constante do item 310.1.2 (peça 296, p. 46 e 47). Assim, não cabem medidas adicionais no momento.

1.12 Fiscalização das Entidades Externas

172. De acordo com o Relatório de Gestão do TSE de 2022, pode-se definir observação eleitoral como ‘coleta sistemática e abrangente, e precisa de informações sobre leis, processos e instituições relativos à realização de eleições e fatores relacionados com o ambiente eleitoral, tendo como objetivo fornecer análises imparciais, objetivas e profissionais, e formulando conclusões sobre o caráter das eleições, a fim de melhorar a integridade e eficácia do processo eleitoral’.
173. Diversos organismos internacionais mandaram Missões de Observação Eleitoral (MOE), dentre os quais se destacam a Organização dos Estados Americanos (OEA), o Parlamento do Mercosul (Parlasul), a União Interamericana de Organismos Eleitorais (Uniore), a Rede dos Órgãos Jurisdicionais e de Administração Eleitoral da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (Rojae-CPLP), a Fundação Internacional para Sistemas Eleitorais (Ifes) e o Centro Carter.
174. O Centro Carter é uma organização sem fins lucrativos fundada em 1982. Entre outras atividades, atua como observador em processos eleitorais, fazendo o papel de mediador em crises internacionais e reforçando os sistemas nacionais, regionais e internacionais dedicados à democracia e aos direitos humanos. De acordo com seu comunicado emitido em 4/11/2022, em Atlanta, nos Estados Unidos (peça 393):

A missão de especialistas eleitorais do Carter Center concluiu sua avaliação da eleição presidencial brasileira. A missão teve como foco as questões relacionadas com o funcionamento e transparência dos sistemas tecnológicos de votação, desinformação acerca do funcionamento desses sistemas e o arcabouço legal que rege o uso dessa tecnologia.

O Brasil criou um sistema eletrônico de votação abrangente em 1996, para ultrapassar questões de fraude com cédulas de papel. Este sistema tornou mais fácil a participação de grupos excluídos no processo de votação. O TSE mantém completa propriedade de seus sistemas, administra-os com uma infraestrutura de pessoal profissional e tem utilizado o sistema de uma forma bem-sucedida em todas as eleições brasileiras.

O uso pelo Brasil de um sistema de votação desenhado como *pure direct recording electronic machine* coloca o ônus da integridade do resultado no software de votação. O TSE providenciou um vasto conjunto de procedimentos de auditoria para lidar com esta questão. Em resposta a sugestões de auditores em processos eleitorais anteriores, a corte tem sucessivamente aumentado o escopo dessas auditorias e reduzido restrições aos auditores. O modelo atual, que incorpora diferentes times de especialistas de segurança de universidades, que examinam todo o sistema utilizando suas próprias ferramentas em seus próprios ambientes, sem limitação temporal, é o mais permissivo até à data.

O Carter Center cumprimenta os eleitores, sociedade civil e observadores domésticos e internacionais pelo seu engajamento democrático ao longo do processo eleitoral.

175. A Missão de Observação Eleitoral da OEA foi chefiada pelo Relações Exteriores do Paraguai Rubén Ramirez Lezcano e destacou a participação maciça do povo brasileiro nas eleições, bem como o trabalho realizado pelo TSE, Tribunais Regionais, Juízes Eleitorais e servidores da Justiça Eleitoral. No tocante à tecnologia eleitoral, a MOE da OEA (peça 391), constatou:

Tecnologia eleitoral

Os sistemas tecnológicos implementados pelo TSE possuem diversos componentes, sendo o mais representativo a urna eletrônica. Desde 1996, ano em que foi utilizada pela primeira vez, a urna teve doze modelos: da UE 96 à UE 2020. Com a introdução da UE 2020, todos os modelos com mais de 13 anos foram deixados de lado. De acordo com as informações fornecidas pelo TSE, para estas eleições gerais havia 577.125 urnas eletrônicas, das quais 225 mil (39%) corresponderam ao novo modelo de 2020.

Durante as vésperas do primeiro turno da eleição, a Missão observou que uma controvérsia surgiu sobre as urnas eletrônicas. Nas diferentes reuniões que a MOE/OEA teve com os funcionários e técnicos do TSE, eles apontaram que o sistema eletrônico de votação no Brasil possui uma série de medidas para garantir a segurança e transparência do processo. Nesse sentido, destacaram: as auditorias pré e pós-eleitoral, a auditoria do código fonte, a assinatura digital, a publicação de códigos de integridade e lacração do equipamento, a lacração física das urnas, a identificação biométrica dos eleitores, a geração e registro de transações em cada urna, e o Registro Digital do Voto. Os funcionários argumentaram também que o código fonte do software foi disponibilizado um ano antes das eleições e pôde ser inspecionado em várias ocasiões por diferentes organizações. Além disso, ressaltaram que para esse processo o número de organizações que puderam supervisionar os sistemas foi aumentado.

176. No que diz respeito à fiscalização do sistema eleitoral, o relatório da MOE da OEA (peça 391) destacou:

Exercícios de fiscalização do sistema

Em 8 de setembro de 2021, o TSE criou a Comissão de Transparência das Eleições (CTE), composta por representantes de diferentes instituições, entre elas: Tribunal de Contas da União (TCU), Congresso Nacional, Polícia Federal, Ministério Público Eleitoral, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do

Brasil (OAB) e as Forças Armadas. Ressalta-se que a participação das Forças Armadas nas tarefas de monitoramento eleitoral é inédita tanto no Brasil quanto no quadro regional. De acordo com as informações recebidas pela Missão, a CTE sugeriu 44 medidas para continuar aumentando a transparência das eleições, das quais 32 foram totalmente ou parcialmente abordadas, 11 serão estudadas com mais detalhes no próximo ciclo eleitoral e uma foi rejeitada.

Por outro lado, como tem sido o caso desde 2009, o TSE realizou o Teste Público de Segurança (TPS). Isso permitiu que especialistas de instituições de ensino e demais órgãos públicos revisassem a tecnologia das urnas entre os dias 22 e 26 de novembro de 2021. A Missão foi informada de que a urna UE 2020 não foi incluída no processo TPS, uma vez que foi fabricada apenas em fevereiro de 2022. Por essa razão, a Justiça Eleitoral assinou um acordo para que a Universidade de São Paulo (USP) realizasse os testes correspondentes a esse modelo no âmbito das atividades da CTE. De acordo com o relatório do laboratório LARC da USP, o conjunto de testes da UE 2020 foi mais completo do que o do processo do TPS e não foram encontradas vulnerabilidades na segurança do sistema.

Além disso, no âmbito do trabalho realizado pela CTE, a Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e a Universidade Estadual de Campinas (Unicamp) realizaram seus próprios testes. A UFPE realizou uma revisão do código-fonte da urna eletrônica e concluiu que nenhum dos estudos realizados identificou problemas que comprometem o funcionamento do software analisado.

A Missão também observou que, conforme recomendado pela OEA em ocasiões anteriores, o TSE decidiu aumentar de 100 para 641 o número de urnas que seriam submetidas ao Teste de Integridade, cujo objetivo é verificar se a votação digitada é exatamente a mesma que é contabilizada no boletim de urna (BU). Esse aumento no tamanho da amostra foi implementado a partir do primeiro turno, em 2 de outubro. Um dia antes da eleição, os locais de votação foram selecionados aleatoriamente cujas urnas foram removidas dos locais de votação e levadas para os TREs. Lá, no dia da eleição, votos pré-preenchidos com os dígitos de todos os candidatos foram inseridos nas urnas selecionadas, para provar que todos os nomes estavam elegíveis para serem votados. Todo o processo de votação paralela foi filmado e conduzido na presença de uma auditoria externa, bem como instituições de fiscalização, imprensa e outros interessados.

Ressalta-se que, nas eleições anteriores, o Teste de Integridade convencional era realizado sem a leitura dos dados biométricos. Atendendo a uma proposta das Forças Armadas, o TSE decidiu que em 58 das urnas selecionadas para o teste, esse elemento do sistema também seria testado, pedindo aos eleitores voluntários que habilitassem as urnas com seus dados biométricos.

Durante a sessão do TSE do último dia 6 de outubro, o presidente do órgão informou que nas 641 urnas submetidas ao teste no âmbito do primeiro turno, observou-se 100% de coincidência entre os votos digitados e os registrados em papel. Além disso, destacou que os resultados da TI reafirmam a eficiência das urnas e do sistema eletrônico de votação e indicou que os relatórios completos serão publicados pelo TSE em 29 de novembro de 2022.

Quanto à verificação da integridade dos processos de transmissão, totalização e divulgação dos resultados, o TSE sugeriu aos presidentes de cada seção que eles mesmos verificassem que os dados de seus respectivos BUs coincidiram com os posteriormente publicados pelo TSE. Da mesma forma, foi estabelecido um acordo com o TCU para que esse órgão pudesse verificar os dados das urnas a partir de uma amostra. Este exercício tinha duas partes. Na primeira, realizada no mesmo dia do primeiro turno, um grupo de auditores coletou 540 BUs (20 para cada estado e o DF) e verificou que os dados coincidiram com os publicados pelo TSE. Na noite das eleições, foi relatado que não foi encontrada inconsistência ou irregularidade. Na segunda parte, iniciada após o primeiro turno, o TCU revisou uma amostra maior de 4.161 BUs. No sábado 29 de outubro o órgão informou que novamente não encontrou diferença entre os dados nos boletins e os publicados pela autoridade eleitoral. Todas as informações foram disponibilizadas aos cidadãos no portal <https://eleicoes.tcu.gov.br>. **A Missão avalia positivamente a implementação desses mecanismos de revisão e controle, que contribuem para o fortalecimento da transparência do sistema e para a confiança pública nele.** (grifo nosso)

A Missão tomou conhecimento de que, no âmbito do primeiro turno, as Forças Armadas realizaram sua própria verificação em 385 seções. O Ministério da Defesa não emitiu nenhum relatório e anunciou que este estará disponível após o segundo turno das eleições.

Em função do observado durante todo o processo eleitoral, a Missão recomenda:

- Dar continuidade institucional à Comissão de Transparência das Eleições, regulamentando suas funções e avaliando sua adequada composição no futuro.

- **Institucionalizar os exercícios de verificação de resultados realizados pelo Tribunal de Contas da União, com o objetivo de continuar fortalecendo a transparência do sistema. (grifo nosso)**

- Prever, antes do próximo processo eleitoral, espaços para que distintas instituições e universidades possam revisar em profundidade o modelo mais recente da urna eletrônica.

- Formalizar o processo de gestão de riscos da segurança da informação, de incremento de planos de entrega e de conscientização nesta matéria.

- Desenvolver um processo formal para a gestão da continuidade das operações. (grifos nossos)

177. A Fundação Internacional para Sistemas Eleitorais (Ifes) é uma organização internacional sem fins lucrativos fundada em 1987, com o objetivo de oferecer assistência e apoio para eleições em diversos países do mundo. Foi convidada para uma missão técnica de acompanhamento eleitoral. O Diretor para América Latina da Ifes, Maximo Zaldivar, que acompanhou as eleições de 2022, declarou que ‘até mesmo as filas longas, que sugerem uma participação eleitoral bastante alta, são um sinal de quanto os brasileiros confiam no seu processo eleitoral e querem participar. Em termos de integridade e confiança, nossa equipe não identificou nada, tudo foi intensamente testado. Foi muito positivo’

178. A conclusão da Declaração Preliminar da MOE da Rojae-CPLP (peça 392) destaca que:

A MOE da ROJAE-CPLP, tendo em conta a observação efetuada, considera que as Eleições Gerais na República Federativa do Brasil, sobre o ponto de vista organizacional, decorreram de acordo com os padrões e requisitos internacionais aceites e, fundamentalmente, em conformidade e observância dos preceitos legais brasileiros.

Mais uma vez, a MOE da ROJAE-CPLP teve oportunidade de verificar que a utilização de meios eletrônicos de votação, nas condições concretas observadas e submetidos ao processo de validação que é publicamente conhecido, revelou-se segura, confiável e credível, permitindo uma contagem de votos célere, não suscitando reclamações suscetíveis de colocarem em causa a transparência do processo eleitoral.

179. Observa-se que as missões de observações eleitorais chegaram a conclusões semelhantes entre si e corroboraram as ações do TCU e muitas das conclusões deste trabalho de auditoria.

MONITORAMENTO DAS RECOMENDAÇÕES

180. A presente auditoria está baseada em análises de riscos identificados pela equipe, no tocante aos aspectos de segurança, transparência, auditabilidade e confiabilidade da sistemática de votação eletrônica, assim como no acompanhamento e na verificação da conformidade dos procedimentos de fiscalização, auditoria e preparação das eleições de 2022.

181. O cumprimento das determinações e das recomendações proferidas em etapas anteriores são verificadas nas etapas seguintes com as proposições aplicáveis aos casos. Nesta etapa, é encerrada a referida sistemática no âmbito dos presentes autos com determinação de monitoramento em processo específico das recomendações ainda em implementação pelo TSE.

1.13 Monitoramento do Acórdão 2522/2021-TCU-Plenário

182. O TSE adotou diversas providências para dar cumprimento ao Acórdão, no tocante aos subitens 9.1.1 (combate à desinformação e às notícias inverídicas), 9.1.2 (dar maior abrangência ao teste de integridade no dia da votação) e 9.1.3 (provocar maior participação das entidades fiscalizadoras no processo de fiscalização e auditoria do processo eleitoral) conforme já destacado em item específico dos três relatórios precedentes (peças 115, 218 e 332).

183. Assim, considerando as análises efetuadas nas etapas anteriores da presente fiscalização acerca das providências adotadas pelo TSE, consideram-se integralmente cumpridas as recomendações exaradas no Acórdão 2522/2021-TCU-Plenário, não obstante, cabe enfatizar que a recomendação constante no subitem 9.1.3 (provocar maior participação das entidades fiscalizadoras no processo de fiscalização e auditoria do processo eleitoral), apesar dos esforços envidados pelo TSE até o momento, ainda não surtiu os efeitos desejados já que houve ausência de participação popular e de diversas entidades fiscalizadoras nos atos preparatórios das eleições de 2022 (item 3.1, Achado 1). Assim, esse item merece atenção do TCU em fiscalizações futuras e em futuras abordagens sobre o tema.

1.14 Monitoramento do Acórdão 3143/2021-TCU-Plenário

184. Em complemento às providências adotadas pelo TSE nos dois relatórios anteriores (peças 218 e 332), relativamente ao Acórdão em comento, foram adotadas as providências descritas em seguida.

185. No que se refere ao item 9.1.1 (projetos de ‘Ocupações Críticas’ e de dimensionamento da força de trabalho), com relação ao projeto nacional Ocupações Críticas, em complemento ao relatório precedente (peça 332), o TSE informou que elaborou o Plano de Ação para que seja dado andamento à iniciativa relacionada à adoção de metodologia para identificação de ocupações críticas na Justiça Eleitoral (peça 385).

186. Quanto ao projeto dimensionamento da força de

trabalho, foram iniciados procedimentos com vistas à revisão do banco de entregas dos cartórios eleitorais, com o seguinte cronograma (peça 270):

- a) Consolidação das sugestões por parte dos regionais e encaminhamento para TSE: 8/8 a 5/9/2022;
- b) Análise do TSE: 5/9 a 1/11/2022;
- c) Realização do grupo focal, com representantes de zonas eleitorais, presencial no TSE: semana do dia 14 a 18/11/2022;
- d) Cadastro do banco revisado e incluído no sistema: até 6/2/2023.

187. Instado a informar sobre as providências adotadas após a mensagem eletrônica constante na peça 273, datada de 29/8/2022, o TSE encaminhou por Despacho da Coordenação de Educação e Desenvolvimento, no que tange ao item 9.1.1 (projetos de ‘Ocupações Críticas’ e de dimensionamento da força de trabalho) o esboço de um Plano de Ação das Iniciativas com data final de implementação em 22/6/2023 (peça 386).

188. O TSE informou que um Grupo de Trabalho foi instituído pela Portaria TSE nº 225, de 29/3/2023 (SEI nº 2023.00.000003235-3), com a finalidade de apresentar, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, proposta de modelo para identificar as ocupações críticas da Justiça Eleitoral, com vista ao melhor planejamento da força de trabalho (peça 409, p.3).

189. No que tange ao item 9.1.2, o TSE se manifestou quanto à inviabilidade, no presente momento, de alteração da IN 11/2021, em razão dos limites funcionais existentes, e ratificou que a Coordenadoria de Fiscalização Administrativa do TSE (Cofad) não possui capacidade operacional para assumir as atribuições de fiscalização administrativa da totalidade dos contratos de Tecnologia da Informação, diante da impossibilidade de lotar mais servidores na referida unidade (peças 271 e 272).

190. No que concerne aos itens 9.1.3, 9.1.4 e 9.1.5, não foram registrados grandes avanços na etapa anterior da fiscalização (etapa 4) quanto ao que já fora consignado no relatório da etapa 3 da presente auditoria (peça 273).

191. Sobre o item 9.1.4 (formalização do processo de gestão de riscos de segurança da informação) ressaltou-se, ‘quanto à Norma de Gestão de Riscos relacionada à Gestão de Segurança da Informação, que o Tribunal Superior Eleitoral possui Política de Gestão de Riscos, instituída pela Portaria 784, de 20 de outubro de 2017’. (peça 386)

192. Informou-se que ‘o processo de gestão de riscos no TSE é tratado de forma sistematizada e adota as boas práticas preconizadas nas estruturas das normas COSO II ERM e ABNT ISO 31.000:2009’. E que, ‘com o objetivo de apoiar a alta administração e

demais gestores do Tribunal na gestão de riscos, foi elaborado o Manual de Gestão de Riscos do TSE, em 2018. Esse manual foi revisado em 2021 e, atualmente, está em fase de aprovação pelo Comitê de Gestão de Riscos' (peça 386).

193. No âmbito da Secretaria de Tecnologia da Informação (STI), de forma alinhada à Portaria TSE 784/2017 e ao Manual de Gestão de Riscos do TSE, comentou-se que 'foi elaborado o Manual de Gestão de Riscos de Projetos de TI e o Guia Operacional de ente, da gestão do risco no ciclo de vida dos projetos de TI e do registro estruturado do risco na ferramenta EPM (Enterprise Project Management), contemplando as etapas de identificação, análise, tratamento e monitoramento do risco' (peça 386).
194. Dentro do processo de gestão de riscos de projetos de TI, salientou-se que 'é possível escalonar um risco às esferas hierárquicas superiores e às comissões ou aos comitês deliberativos, para conhecimento e determinação de ações de respostas específicas que extrapolam o escopo de atuação dos níveis mais baixos' (peça 386).
195. Com relação especificamente à gestão de riscos de segurança da informação, restou assinalado que 'o planejamento é iniciar sua definição no primeiro semestre de 2023', e que 'Para tanto já foi realizada, em dezembro de 2023, reunião preliminar entre o NESC, a SMG e o NEPC, para que fosse iniciado o alinhamento entre os processos de Gestão de Riscos Corporativos, o de Gestão de Riscos de TI e o de Gestão de Riscos de Segurança da Informação (este último a ser definido)' (peça 386).
196. Complementou-se que 'essa iniciativa deverá ser retomada em fevereiro ou março de 2023 e, assim que definido o alinhamento, bem como o escopo macro da Gestão de Riscos de Segurança da Informação, será aberta demanda por meio do Contrato TSE 33/2021 para a elaboração de seu respectivo processo de gestão e, ainda, 'a esse respeito destacamos que foi solicitada à Secretaria de Auditoria, e incluída no Plano Anual de Auditoria - 2023, uma consultoria para a definição no escopo da Gestão de Riscos de Segurança da Informação, conforme processo 2022.00.000011772-8, documento 2308565' (peça 386).
197. Por fim, sobre o tema, consignou que 'a SMG incluiu no escopo da aquisição de ferramenta para a Gestão de Riscos Corporativos a funcionalidade de Gestão de Riscos de Segurança da Informação. A aquisição encontra-se em seu estágio inicial, e está sendo instruída por meio do processo 2022.00.000001467-8' (peça 386).

198. No tocante ao item 9.1.5 (implementação de um programa permanente de orientação e treinamento em segurança da informação), reportou-se ao ‘Anexo do relatório geral Plano de Desenvolvimento Gerencial - PDG 2022 (2374501), enfatizando que as ações educacionais foram direcionadas para o desenvolvimento da competência técnica Segurança da Informação e de diversas competências gerenciais’. Na oportunidade destacou algumas ferramentas e ações de treinamento e conscientização em segurança da informação e segurança cibernética. (peça 386)
199. Ainda quanto ao item 9.1.5 (implementação de um programa permanente de orientação e treinamento em segurança da informação), observou-se que ações tomadas pelo TSE indicam a busca pelo atendimento à referida recomendação, tornando-se necessário monitoramento futuro sobre o tema para verificar o atingimento dos objetivos (SEI nº 2021.00.000009050-6) (peça 409, p.3). Da mesma forma, os itens 9.1.1, 9.1.3 e 9.1.4 ainda se encontram em fase de implementação.
200. Dessa forma, salutar dar continuidade ao monitoramento recomendações constantes nos itens 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3, 9.1.4 e 9.1.5 do Acórdão 3143/2021 – TCU – Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas, em processo de monitoramento próprio.

1.15 Monitoramento do Acórdão 1611/2022-TCU-Plenário

201. O Acórdão em questão proferiu duas recomendações: subitem 9.1.1 - aplicar em futuros trabalhos da auditoria interna a técnica de autoavaliação de controles – CSA; e 9.1.2 - formalizar o processo de continuidade de negócios.
202. Quanto ao Item 9.1.1, o TSE informou inicialmente a adoção das seguintes providências (peças 274, 273 e 275):
- a) inclusão de tópico específico relacionado à técnica de autoavaliação de controles na ação de treinamento voltada à capacitação dos auditores em Auditoria Baseada em Riscos, realizada nos dias 22 a 26 de agosto, com a participação de 15 servidores (63% do total de servidores). O treinamento e o material foram contratados de modo que todos os 100% possam se capacitar no tema;
- b) avaliação da conveniência e da oportunidade de implementação da técnica nos trabalhos de auditoria a serem realizados em 2023, os quais estarão previstos no Plano Anual de Auditoria de 2023.
203. Quanto ao item 9.1.2, o TSE informou, consoante Despacho exarado no âmbito da Secretaria de Tecnologia da Informação, as providências adotadas até o momento abaixo descritas (peça 387):

As Minutas das Resoluções que instituem a Política de Continuidade de Negócios e o Modelo de Gestão de Continuidade de Negócios foram juntadas ao Processo Administrativo nº 0601925-07.2022.6.00.0000, autuado no sistema PJe, conforme certidão emitida pela Coordenadoria de Processamento (processo SEI n. 2021.00.000011276-3, documento n. 2288794);

O Exmo. Ministro Presidente do Tribunal Superior Eleitoral determinou que os autos retornassem à STI para que fossem apresentadas as razões dos principais pontos da resolução proposta. A restituição foi formalizada por meio do processo SEI n. 2023.00.000000690-5, que se encontra neste NESC para a elaboração de documento que apresente as razões solicitadas.

204. Dessa forma, considerando que as recomendações se encontram ainda em fase de implementação, necessário dar continuidade ao monitoramento daquelas constantes nos itens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 1611/2022 – TCU – Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas, em processo específico.

CONFIDENCIALIDADE DE INFORMAÇÕES CONTIDAS NOS AUTOS

205. Em que pese a necessidade de zelo e proteção das informações, é imperativo harmonizar tal salvaguarda de informações com o princípio da publicidade como regra e do sigilo como exceção, haja vista ser incontroverso o interesse público sobre o objeto de auditoria em tela.

206. Ademais, a Lei 12.527/2011, ou Lei de Acesso à Informação (LAI), que regula o acesso a informações na Administração Pública, deu o direito a qualquer pessoa de solicitar documentos à Administração, sem necessidade de justificativa, corroborando a regra da transparência de informações.

207. O artigo 6º, inciso I, da LAI, dispõe que o poder público deve assegurar a gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e a sua divulgação, inclusive às relativas à sua política, à utilização de recursos públicos, à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações e às metas e indicadores propostos.

208. Segundo o art. 8º, do mesmo normativo, os entes públicos, independentemente de requerimentos, devem tornar públicas e acessíveis as informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

209. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXIII, disciplina que ‘é dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão’.

210. Além disso, a Carta Magna estabeleceu no art. 37, *caput*, o princípio da publicidade como um dos princípios da administração pública. Esse princípio tem como finalidade fazer com que o poder público atue com a maior transparência possível, de modo a que a população tenha conhecimento de suas ações e decisões.

211. Portanto, a transparência pública está amplamente disciplinada no ordenamento pátrio brasileiro. Não se tratando de faculdade do gestor, mas, sim, de dever de tornar públicas e acessíveis informações de interesse coletivo. Qualquer tipo de restrição da informação deve estar devidamente fundamentado. Sem prejuízo da restrição de acesso em casos permitidos por lei.
212. Dessa forma, será proposto a classificação em caráter **público** do relatório, nos termos do art. 3º, I, da Lei 12.527/2011, tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público e da publicidade como regra, e, com fulcro no art. 23, VI, da Lei 12.527/2011.

COMENTÁRIOS DOS GESTORES

213. O relatório preliminar de fiscalização, inerente à etapa da auditoria ora em questão, foi enviado ao TSE para manifestação acerca das possíveis deliberações até então elencadas (TSE), privilegiando a construção participativa das deliberações, em atenção aos arts. 14 e 15 da Resolução-TCU 315/2020 (peças 399-400). Em resposta, o TSE enviou suas ponderações (peças 401-410).
214. No geral, o TSE ratificou as conclusões e as propostas de encaminhamento constantes no relatório preliminar e apresentou providências já em andamento para dar cumprimento às recomendações a serem propostas, conforme as ponderações sintetizadas nos subitens respectivos no corpo do relatório.

CONCLUSÃO

215. No Brasil, a Justiça Eleitoral concentra todas as competências inerentes ao processo eleitoral. Cabe a ela **organizar, fiscalizar e realizar as eleições**, regulamentar o processo eleitoral, examinar as contas de partidos e candidatos em campanhas, registrar e controlar os cadastros de eleitores, candidatos e partidos políticos. Ademais, controla o cumprimento da legislação pertinente em período eleitoral e julga os processos relacionados com as eleições.
216. Para isso conta com um orçamento considerável:

Quadro 1 – Despesa do Tribunal Superior por ano

Ano	Valor (em R\$)	Fonte
2018	903.343.596,00	TSE (peça 51, Anexo I)
2020	1.334.833,932,00	TSE (peça 51, Anexo I)

2022	1.583.416.853,00	TSE (peça 384)

Fonte: TSE

217. Diante desse cenário, agravado por notícias veiculadas na mídia acerca de supostas fragilidades no processo e pela discussão sobre a necessidade de implementação do voto impresso para garantia da auditabilidade (peça 51), o TCU decidiu, de forma pioneira, realizar a presente auditoria com um alcance geral sobre a sistemática da votação eletrônica em todas as fases do processo eleitoral (antes, durante e após a votação), nos aspectos de segurança, transparência, auditabilidade e confiabilidade do processo, em etapas materializadas nos relatórios precedentes (peças 51, 115, 218 e 332) e no presente relatório.
218. Nesta quinta e última etapa, buscou-se a avaliação de aspectos relacionados a **redes de computadores, auditabilidade, custódia de dados e preparação e execução das eleições gerais de 2022**, inerentes aos riscos de auditoria elencados no Apêndice A. Além disso deu-se continuidade ao monitoramento de recomendações anteriores. Sendo que a consolidação desta e das etapas anteriores da presente auditoria, prevista no plano geral da auditoria (peça 124), com ênfase nos benefícios e resultados alcançados, será apresentada na forma de sumário executivo após a deliberação do TCU referente ao presente relatório.
219. Observaram-se divergências pontuais nos atos gerais e nos procedimentos preparatórios para eleições de 2022, tendo em vista o disposto nas Resoluções TSE 23.669/2021 e 23.673/2021; e a ausência de representantes de grande parte das entidades fiscalizadoras, especialmente partidos políticos (art. 6º da Resolução TSE 23.673/2021) no acompanhamento dos eventos realizados pela Justiça Eleitoral, mesmo aqueles abertos ao público. (Achado 1 - item 3.1)
220. Em cada Unidade da Federação, dois auditores realizaram a verificação *in loco* dos procedimentos correspondentes às seções selecionadas na amostra (Apêndice C), conforme metodologia padrão (peças 380 e 381) e, ao final, cada equipe elaborou um relatório com as conclusões (peças 335 a 339, 343, 344, 347 a 350 e 360 a 379). Além disso, cada equipe estadual elaborou papéis de trabalho e coletou evidências e fotografias que corroboram as conclusões apresentadas nos referidos relatórios, que pelo volume de documentos constarão no rol de papéis de trabalho da auditoria.
221. Foi apurado, também, que o aplicativo ‘Boletim na Mão’, do TSE, em alguns momentos, não funcionou adequadamente no quesito leitura do QR Code dos Boletins de Urna do primeiro turno (Achado 2 - item

3.2).

222. Verificou-se a possibilidade de realização do controle social, uma vez que são disponibilizados nos locais de votação o relatório de zerésima da urna, demonstrando o não cômputo de votos anterior ao início da votação; e o Boletim da Urna, que apresenta as informações da apuração dos votos na mesma urna, e que é disponibilizado na internet para conferência, no momento da totalização dos votos pelo TSE.
223. Para facilitar essa tarefa, foi criado e disponibilizado, gratuitamente, pelo TSE o aplicativo ‘Boletim na Mão’, tendo em vista o disposto no art. 179, § único, da Resolução TSE 23.669/2021. Entretanto, embora ele seja intuitivo e de fácil uso para o compartilhamento dos boletins de urna, foram encontrados relevantes dificuldades nos procedimentos de coleta e captura dos QR Codes constantes dos boletins de urna, prejudicando a satisfação do usuário e a sua efetividade como ferramenta de facilitação, conforme ressalvas já apontadas. Se resolvida a questão, a equipe considera que o aplicativo vem a somar de forma positiva no pleito eleitoral, contribuindo para o amplo controle social do processo eleitoral, conferindo maior transparência e credibilidade ao processo. Razão pela qual será proposta recomendação ao TSE de avaliar melhorias ao aplicativo. Motivo pelo qual será proposto sugestões de melhoria no aplicativo.
224. Noutra esteira, as equipes constataram em 13,6% (76) dos BUs verificados no primeiro turno (559) uma diferença entre os dados totais da identificação do BU do aplicativo e o site do TSE (Eleitores aptos, comparecimento e faltosos). Notadamente foi constatado uma divergência entre o número de eleitores aptos a votar apenas para presidente e o total do eleitorado da seção eleitoral. Ou seja, o eleitorado apto a votar para presidente era maior do que o das demais vagas em disputa, como senador, governador e deputado. Essa divergência indica, na verdade, quantas pessoas poderiam votar em trânsito naquele local. Porém, não há informações sobre eleitores em trânsito no boletim de urna, tanto impresso, quanto seu correspondente na internet, gerando dúvidas sobre a lisura do processo e prejudicando a satisfação do princípio da transparência e impactando na confiança do processo. Motivo pelo qual será proposta recomendação para mitigar a questão.
225. Também foi verificado a ausência de clareza quanto ao prazo em que as informações inerentes às eleições ficam disponíveis para a sociedade, para os órgãos de controle externo e para outras entidades (Achado 3 – item 3.3).
226. Nesse ponto, verifica-se que as informações

eleitorais ficam disponíveis, no portal de dados abertos do TSE ou nos *storages* do TSE ou nos sistemas eleitorais internos, por cem dias para as entidades fiscalizadoras, contados da data da eleição no primeiro turno (art. 48 da Resolução TSE 23.673/2021); e, por um ano, pela regra R42 do Plano de Classificação, Avaliação e Destinação das Informações e dos Documentos, para algumas delas: Boletim de Urna e imagem do BU; Log de urna; Registro Digital do Voto (RDV); Registro de faltosos; e, Registro de justificativas (peça 388). Não obstante, o próprio TSE afirma que não costuma descartar essas informações após esses prazos (peça 388).

227. Dessa forma, não ficou claro quanto aos prazos em que as seguintes informações e arquivos, inerentes às eleições, ficam disponíveis para a sociedade, para os órgãos de controle externo e para outras entidades, contrariando a obrigação de garantir a transparência ativa das informações, prevista na CRFB/88 e na legislação que a regulamenta:

- a) arquivos de log do Transportador, do Receptor de Arquivos de Urna e do banco de dados da totalização;
- b) arquivos de imagens dos Boletins de Urnas (BUs);
- c) arquivos de Registro Digital do Voto (RDV);
- d) arquivos de log das urnas;
- e) relatório de BUs que estiveram em pendência, sua motivação e respectiva decisão;
- f) relatório de urnas substituídas;
- g) arquivos de dados de votação por seção;
- h) relatório com dados sobre o comparecimento e a abstenção em cada seção eleitoral; e
- i) Registro Digital do Voto (RDV).

228. Cabe destacar, ainda, que o TSE vem adotando diversas providências para dar cumprimento aos Acórdãos precedentes, oriundos da presente auditoria (Acórdãos 2522-TCU-Plenário, 3143/2021-TCU-Plenário e 1611/2022-TCU-Plenário, todos da relatoria do Ministro Bruno Dantas).

229. Quanto ao Acórdão 2522/2021-TCU-Plenário, tendo em vista às análises efetuadas nas etapas anteriores da presente fiscalização acerca das providências adotadas pelo TSE (peças 51, 115, 218 e 332), consideram-nas recomendações integralmente cumpridas.

230. No que diz respeito às recomendações do Acórdão 3143/2021-TCU-Plenário, apesar das ações empreendidas, mostra-se salutar dar continuidade ao monitoramento recomendações constantes nos itens 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3, 9.1.4 e 9.1.5 do referido Acórdão.

231. Quanto ao Acórdão 1611/2022-TCU-Plenário,

relatoria do Ministro Bruno Dantas, verifica-se que as recomendações foram acatadas e estão em fase de implementação pelo TSE, com a participação dos TREs. Dessa forma, necessário dar continuidade ao monitoramento das referidas recomendações nas etapas futuras da presente fiscalização (item 5.3).

232. Merece destaque, também, repisar o procedimento de coleta e conferência de Boletins de Urnas das seções eleitorais selecionadas por amostragem, utilizando duas metodologias diferentes:

a) foram selecionados e conferidos 1.163 boletins de urnas no dia das votações em primeiro (559) e segundo turnos (604), utilizando critério aleatório não estatístico de seleção, abrangendo uma quantidade linear específica de, aproximadamente, 20 BUs por Unidade da Federação, coletados por uma equipe de 54 auditores do TCU e conferidos por uma equipe de 15 auditores, na sede do TCU, em Brasília, nos dias de votação.

b) foram processados, ainda, 4.577 BUs, utilizando critério aleatório estatístico de seleção, selecionados via sorteio realizado no dia 4/10/2022 (após a divulgação do resultado do primeiro turno das eleições) e entregues fisicamente pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), referentes ao primeiro turno das eleições, resultando em mais de 9 milhões de informações comparadas, que corresponde a 100% do total da amostra calculada com critérios probabilísticos. O resultado dessa análise está divulgado na internet, por meio do Painel de Avaliação da Integridade dos Boletins de Urna (BU) (<https://eleicoes.tcu.gov.br/>).

233. Em ambas as avaliações, após a análise pelos auditores, é possível afirmar que não houve qualquer tipo de divergência entre as informações constantes nas urnas eletrônicas, retratadas nos BUs, e aquelas que o TSE divulgou como resultados do primeiro e segundo turnos das eleições gerais de 2022, referentes aos mesmos boletins coletados e analisados pelo TCU.

234. Cabe repisar que o Ministério da Defesa realizou procedimento similar e não encontrou qualquer divergência ou qualquer outro indício de fraude que pudesse comprometer o resultado das eleições (peça 290).

235. Registre-se, também, que os benefícios da auditoria e as principais melhorias ao processo, considerando todas as fases da auditoria, até o momento, constarão em sumário executivo após a deliberação do presente relatório.

236. Adicionalmente, deve ser observado que as eleições de 2022 foram acompanhadas por diversos organismos que mandaram Missões de Observação Eleitoral (MOE), dentre os quais se destacam: a Organização dos Estados Americanos (OEA), o Parlamento do Mercosul (Parlasul), a União Interamericana de Organismos Eleitorais (Uniore), a Rede dos Órgãos Jurisdicionais e de Administração Eleitoral da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (Rojae-CPLP), a Fundação Internacional para Sistemas Eleitorais (Ifes) e o Centro Carter.

237. Em suma, essas missões chegaram a conclusões semelhantes entre si e corroboraram as ações do TCU e muitas das conclusões deste trabalho de auditoria. Merece destaque a Missão de Observação Eleitoral da OEA que enfatizou como positiva a implementação de mecanismos de revisão e controle, que contribuem para o fortalecimento da transparência do sistema e o aumento da confiança pública. Essa missão propôs institucionalizar os exercícios de verificação de resultados realizados pelo Tribunal de Contas da União, com o objetivo de continuar fortalecendo a transparência do sistema. (peça 391).
238. Não obstante, a auditoria por si só não teve o condão de exaurir todas as questões abordadas e relevantes ao tema, dada à complexidade e abrangência do processo eleitoral brasileiro. Tornando relevante que o TCU avalie a possibilidade de incluir em seu planejamento um acompanhamento contínuo da Justiça Eleitoral, no que tange ao processo eleitoral, dada à notória relevância desse processo como pilar da democracia representativa brasileira. Bem como, outras ações de fiscalização com escopos específicos, visando contribuir para a melhoria contínua do processo e, conseqüentemente, para eleições cada vez mais transparentes, seguras e confiáveis no futuro.
239. Além disso, recomenda-se que seja avaliada a possibilidade de realização de um estudo comparativo da atual sistemática de votação brasileira com a sistemática adotada por outras democracias do mundo, em um trabalho de controle externo específico, por esta Corte de Contas. A fim de conhecer, notadamente como se organiza, se fiscaliza e se realiza as eleições em outros países, e, conseqüentemente identificar oportunidades de aperfeiçoamento do sistema atual vigente no Brasil.
240. O relatório preliminar da presente etapa da auditoria foi enviado ao TSE para manifestação (peças 396-400). Privilegiando a construção participativa das deliberações, em atenção aos arts. 14 e 15 da Resolução-TCU 315/2020 (peças 399-400). Em resposta, no geral, o TSE ratificou as conclusões e as propostas de encaminhamento e apresentou providências já em andamento para dar cumprimento às recomendações a serem propostas, visando as eleições de 2024 (peças 401-410).
241. Por fim, salienta-se que o presente relatório deve ser julgado em conjunto com o relatório anterior da presente auditoria, cujo teor não necessita de reparos (peça 332). Outrossim, após deliberação do TCU, esta unidade técnica deverá dar prosseguimento com o monitoramento das recomendações ainda pendentes de cumprimento, total ou parcialmente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

242. Ante ao exposto, submete-se os autos à consideração superior, propondo:

- 242.1 **considerar cumpridas** as recomendações exaradas nos itens 9.1.1 e 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 2522/2021-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Bruno Dantas;
- 242.2 **considerar em implementação** as recomendações constantes nos itens 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3, 9.1.4 e 9.1.5 do Acórdão 3143/2021-TCU-Plenário e nos itens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 1611/2022-TCU-Plenário, ambos da relatoria do Ministro Bruno Dantas;
- 242.3 Nos termos do art. 8º da Resolução-TCU 315, de 2020, fazer constar, na ata da sessão em que estes autos forem apreciados, comunicação do relator ao colegiado no sentido de monitorar todas as recomendações contidas na presente proposta de encaminhamento após 180 (cento e oitenta dias) da ciência da deliberação pelo TSE;
- 242.4 Nos termos do art. 8º da Resolução-TCU 315, de 2020, fazer constar, na ata da sessão em que estes autos forem apreciados, comunicação do relator ao colegiado no sentido de que a Secretaria Geral de Controle Externo (Segecex/TCU) avalie a conveniência e oportunidade de incluir no seu planejamento as seguintes ações de controle:
- a) acompanhamento contínuo do processo eleitoral brasileiro, tendo em vista a sua notória relevância como pilar da democracia representativa brasileira e a legitimação do TCU como entidade fiscalizadora do processo eleitoral, por meio do art. 6º, XII, da Resolução-TSE 23.673/2021;
 - b) levantamento da sistemática de votação, apuração e totalização dos resultados eleitorais, adotadas por outras democracias do mundo. A fim de conhecer, notadamente, como se organiza, se fiscaliza e se realiza as eleições em outros países, e, consequentemente, identificar oportunidades de aperfeiçoamento do sistema atual vigente no Brasil e subsidiar futuras fiscalizações.
- 242.5 **recomendar**, com fulcro no art. 250, III, do RI/TCU, c/c o art. 11, da Resolução TCU 315/2020, ao Tribunal Superior Eleitoral que:
- 242.5.1 fortaleça as ações de capacitação diretamente relacionadas a fase de preparação final e realização das eleições, principalmente para os presidentes de mesa e para mesários das seções eleitorais, tendo em vista as ocorrências mencionadas no item anterior, em privilégio ao princípio da eficiência, previsto no art. 37, da CRFB/88;
- 242.5.2 elabore relatório consolidado do resultado dos testes de integridade, realizados pelos TREs, tendo em vista o princípio da transparência, previsto no art. 5º, XXXIII, da CRFB/88, regulamentado pela Lei 12.527/2011 (LAI) e o princípio da eficiência, previsto no art. 37, da CRFB/88;
- 242.6 **recomendar**, com fulcro no art. 250, III, do RI/TCU, c/c o art. 11, da Resolução TCU 315/2020, ao Tribunal Superior Eleitoral, que realize estudos para aperfeiçoar o aplicativo ‘Boletim na Mão’, em especial quanto à leitura do QR Code, avaliando a viabilidade, conveniência e oportunidade de adoção das seguintes medidas:
- 242.6.1 redução no quantitativo de QR Codes em cada boletim de urna, preferencialmente, para apenas 1;
- 242.6.2 divisão das informações dos QR Codes de forma lógica: QR Code para eleição presidencial, QR Code para eleição de governador, QR Code para eleição de senadores, QR Code para eleição de deputados federais e QR Code para eleição de deputados estaduais;
- 242.6.3 aumento na sensibilidade do leitor para a captação desses QR Codes;
- 242.6.4 opção para digitar a assinatura do QR Code quando o aplicativo tiver dificuldade de leitura;
- 242.6.5 busque alternativas para garantir a nítida impressão dos Boletins de Urnas;
- 242.6.6 enviar de uma só vez todos os arquivos coletados para compartilhar com o destinatário;
- 242.6.7 visando dar maior transparência e mitigar eventuais dúvidas acerca da lisura do processo eleitoral, tendo em vista as próximas eleições, verificar a possibilidade de adotar providências, no sentido de:

- a) inserir campo específico para voto em trânsito, assim como já aparece o campo ‘faltosos’, por exemplo, tanto no cabeçalho como ao final do extrato de consulta nos ‘Dados da Urna’, do sistema Resultados do TSE;
- b) que esses números excedentes de voto em trânsito sejam somados ao total de eleitores ‘aptos’ e autorizados previamente a votar pela Justiça Eleitoral naquela urna, e, também, no cabeçalho do resultado;
- c) disponibilize a informação clara nos Boletins de Urna dos quantitativos de eleitores que votam em trânsito.

242.7 **recomendar**, com fulcro no art. 250, III, do RI/TCU, c/c o art. 11, da Resolução TCU 315/2020, ao Tribunal Superior Eleitoral que adote providências no sentido regulamentar de forma clara os prazos e os locais em que as seguintes informações ficarão disponíveis para os diferentes públicos-alvo (sociedade, entidades fiscalizadoras, órgãos de controle externo, órgãos jurisdicionais, ministério público, entre outros), tendo em vista o disposto nos arts. 5º, 6 e 8º da Lei 12527/2011 (LAI), no art. 5º, XXXIII, da CRFB/88 e no princípio da eficiência, previsto no art. 37, da CRFB/88:

242.7.1 arquivos de log do Transportador, do Receptor de Arquivos de Urna e do banco de dados da totalização;

242.7.2 arquivos de imagens dos Boletins de Urnas (BUs);

242.7.3 arquivos de Registro Digital do Voto (RDV);

242.7.4 arquivos de log das urnas;

242.7.5 relatório de BUs que estiveram em pendência, sua motivação e respectiva decisão;

242.7.6 relatório de urnas substituídas;

242.7.7 arquivos de dados de votação por seção;

242.7.8 relatório com dados sobre o comparecimento e a abstenção em cada seção eleitoral; e

242.7.9 Registro Digital do Voto (RDV).

242.8 **dar ciência** ao Tribunal Superior Eleitoral, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, das seguintes ocorrências verificadas no acompanhamento dos procedimentos preparatórios para eleições de 2022, considerando as seções eleitorais selecionadas na amostra (Apêndice C):

242.8.1 em quatro seções eleitorais da amostra, das 54 verificadas, os presidentes das mesas utilizaram o mesmo lacre após a retirada da mídia de resultado, ao invés de usar um novo, sendo que alguns alegaram que desconhecia a necessidade de substituir, contrariando o art. 107, inciso IX, da Resolução TSE 23.669/2021;

242.8.2 em uma seção eleitoral, das 54 seções verificadas, não houve afixação em local visível do resumo zerésima e do boletim de urna, contrariando o art. 106, inciso III e o art. 107, inciso VIII, da Resolução TSE 23.669/2021;

242.8.3 em uma Unidade da Federação, a Comissão de Fiscalização e Auditoria do Sistema Eletrônico de Votação (CAVE) não acompanhou a substituição das urnas eletrônicas que foram submetidas ao teste de integridade, contrariando o art. 62, parágrafo único, da Resolução TSE 23.373/2021;

242.8.4 em uma Seção eleitoral, das 54 seções verificadas, não houve elaboração de ata de cerimônia de verificação dos Sistemas Destinados à Transmissão de Boletins de Urna, contrariando o art. 44 da Resolução TSE 23.373/2021;

242.8.5 o edital, publicado no Diário de Justiça Eletrônico e nos portais do TRE, foi único meio de publicidade das cerimônias públicas, a exemplo da geração das mídias, preparação das urnas e emissão da zerésima dos sistemas, o que pode ter sido insuficiente. Embora seja esse o meio previsto nas Resoluções TSE 23.669/2021 e 23.673/2021, sugere-se estudos para identificar medidas adicionais que possam contribuir para a efetiva participação das entidades fiscalizadoras, em atenção ao princípio da transparência ativa, previsto no art. 5º, XXXIII, da CRFB/88, nos arts. 6º e 8º da Lei 12.527/2011 (LAI), e no princípio da eficiência, previsto no art. 37, da CRFB/88;

242.8.6 dificuldades dos mesários em emitir mais de cinco vias dos BUs, contrariando o art. 138 da Resolução TSE 23.669/2021;

242.8.7 ausência de um processo padronizado de comunicação oficial das entidades fiscalizadoras no âmbito dos Tribunais Regionais Eleitorais, prejudicando o princípio da transparência ativa previsto nos arts. 6º e 8º da Lei 12.527/2011;

242.8.8 baixa participação social e das entidades fiscalizadoras, especialmente partidos políticos (art. 6º da Resolução TSE 23.673/2021) no acompanhamento dos eventos realizados pela Justiça Eleitoral, mesmo aqueles abertos ao público, a exemplo da geração das mídias, preparação das urnas e emissão da zerésima dos sistemas, a despeito das convocações, editais e divulgações realizadas pela Justiça Eleitoral, em contraponto ao subitem 9.1.3 do Acórdão 2522/2021-TCU-Plenário.

242.9 **retirar**, com **fulcro** no art. 3º, I, da Lei 12.527/2011, **o sigilo** deste relatório de auditoria, tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público e da publicidade como regra.”

É o relatório.

VOTO

Aprecio a quarta e a quinta etapas da auditoria integrada que tem por objetivo avaliar a sistemática brasileira de votação eletrônica, sob responsabilidade do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e dos demais órgãos da Justiça Eleitoral, em todas as fases de votação, desde a verificação das urnas eletrônicas até a totalização de votos, quanto à sua segurança, confiabilidade, auditabilidade e transparência.

2.A auditoria avaliou os seguintes aspectos:

- a) gestão de riscos do processo de trabalho do TSE, envolvendo as fases preparatória das urnas eletrônicas, votação e totalização dos votos e de integridade do TSE (pessoas, processos e produtos);
- b) gestão de riscos de segurança das urnas eletrônicas (física, software e hardware);
- c) documentos e informações gerados pelas urnas eletrônicas;
- d) acompanhamento de todas as etapas do processo eleitoral.

3.No que se refere às etapas anteriores da fiscalização, informo que a primeira etapa concluiu que a sistemática de votação eletrônica do sistema eleitoral brasileiro dispõe de mecanismos que permitem a sua auditabilidade em todas as suas fases, na forma da Lei 9.504/1997 (Acórdão 2.522/2021-TCU-Plenário).

4.Na segunda rodada foram analisados aspectos materiais que pudessem impactar a consecução das atividades relacionadas à votação eletrônica, notadamente a gestão de riscos orçamentários, a gestão de riscos humanos e a segurança da informação com foco em pessoas. Na ocasião esta Corte formulou recomendações sobre oportunidades de melhorias ao TSE (Acórdão 3.143/2021-TCU-Plenário).

5.A terceira etapa avaliou se os mecanismos de gestão de riscos do TSE garantiriam proteção aos processos críticos do processo eleitoral, de forma a evitar a interrupções da normalidade das eleições em caso de incidentes graves, falhas ou desastres ou a assegurar a sua retomada em tempo hábil com vistas a não prejudicar o resultado das eleições (Acórdão 1.611/2022-TCU-Plenário). A equipe participou da Comissão Avaliadora do último Teste Público de Segurança (TPS) e constatou que nenhum grupo obteve êxito em investidas que pudessem comprometer a integridade ou o sigilo dos votos. Muito embora não se tenha identificado riscos relevantes, esta Casa expediu recomendações para contribuir com a melhoria da transparência e confiabilidade do processo eleitoral.

6.Na quarta rodada, a equipe deu continuidade à avaliação de aspectos relacionados à Segurança da Informação com foco em processos, procedimentos e sistemas (auditoria nos Sistemas Eleitorais; Teste Público de Segurança - TPS; verificações feitas pelos partidos políticos e Polícia Federal; e medidas

adotadas pelo TSE), fatos relacionados às eleições de 2022 e ao monitoramento de recomendações anteriores. O trabalho examinou se os procedimentos estabelecidos pelo TSE para as etapas de desenvolvimento, compilação, assinatura digital, lacração, verificação da integridade e autenticidade dos sistemas eleitorais, geração de mídias, preparação e funcionamento das urnas eletrônicas atendem aos requisitos de auditabilidade definidos em normas nacionais e internacionais.

7. Na quinta e última etapa, a fiscalização analisou aspectos relacionados à rede de computadores, auditabilidade, custódia de dados, preparação e realização das eleições gerais de 2022; a equipe atualizou o monitoramento do cumprimento das medidas determinadas e recomendadas por este Tribunal nas deliberações anteriores.

8. Adianto que, muito embora a fiscalização não tenha detectado falhas capazes de macular a segurança e a lisura do sistema de votação eletrônica adotado pelo Brasil, examino os achados apontados no relatório de auditoria que podem representar oportunidades de melhorias e aperfeiçoamentos à política de segurança em implementação no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral e dos órgãos da Justiça Eleitoral. Destaco que todas as conclusões e as propostas de encaminhamento formuladas pela equipe nos relatórios da auditoria foram submetidas a prévia avaliação e a comentários dos gestores do TSE.

9. Acompanho as análises empreendidas pela unidade instrutora, as quais incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo das considerações e das adequações que faço a seguir.

II - Da quarta etapa da fiscalização

10. A equipe verificou dois achados de auditoria:

10.1. Achado 1 - implementação parcial do Processo de Desenvolvimento Seguro de Sistemas;

10.2. Achado 2 - ausência de certificação do hardware da urna eletrônica e do processo de desenvolvimento do software utilizado na sistemática de votação eletrônica ou de estudo que demonstre a não relevância de tais procedimentos;

11. Adicionalmente tratou de informações que dizem respeito a:

- a) monitoramentos dos acórdãos prolatados ao longo da instrução processual;
- b) índices de governança de tecnologia da informação da Justiça Eleitoral;
- c) análise e auditoria do código-fonte;
- d) tratamento dado pelo TSE às vulnerabilidades em sistemas, programas e softwares identificadas pelas entidades fiscalizadoras;
- e) acompanhamento presencial das eleições gerais de 2022 e análise da viabilidade de controle social por meio do aplicativo “Boletim na Mão” do TSE.

12. O primeiro achado de auditoria refere-se ao processo de desenvolvimento seguro de sistemas. O TSE, em atendimento às melhores práticas internacionais, editou em 23/8/2021 a Portaria TSE 540/2021, que “dispõe sobre a instituição da Norma de Desenvolvimento Seguro de Sistemas, relativa à Política de Segurança da Informação do TSE”. Nos termos do art. 38 da portaria, foi estabelecido o prazo de doze meses, a partir da publicação, para a implementação do Processo de Desenvolvimento Seguro de Sistemas, cuja data-limite foi 24/8/2022.

13. O TSE implementou integral ou parcialmente diversos requisitos relacionados à arquitetura, ao ambiente, aos projetos e à codificação de sistemas, bem como ambiente de compilação e implantação de

software, gestão de identidades, autenticação e certificação digital, registros de log nos sistemas, ciclo de vida e inventário de sistemas.

14.De toda forma, a equipe apontou aspectos importantes ainda a serem desenvolvidos pelo TSE, a exemplo dos registros de log nos sistemas e do projeto de sistemas, razão pela qual acolho a proposta de determinação àquele tribunal para que elabore plano de ação, contendo as atividades, responsáveis e cronograma com previsão de realização das ações para a completa implementação da Portaria TSE 540/2021, cujo resultado deverá ser encaminhado a este Tribunal no prazo de 180 dias.

15.O segundo achado de auditoria diz respeito à ausência de certificação do hardware da urna eletrônica e do processo de desenvolvimento do software na sistemática de votação eletrônica ou de estudo que demonstre a não relevância de tais procedimentos.

16.Neste ponto peço vênia por discordar da unidade técnica. Entendo suficientes as informações prestadas pelo TSE no sentido de que não há uma certificação internacional aplicável ao processo eleitoral brasileiro e a seus sistemas informatizados. As explanações daquele tribunal esclarecem que as urnas e os softwares são soluções tecnológicas criadas sob demanda, não havendo produtos similares no mercado para comparações, o que dificulta eventuais certificações haja vista a ausência de parâmetros no mercado ou em outros países.

17.Ainda, a certificação da segurança e da inviolabilidade das urnas e do software é realizada por meio dos Testes Públicos de Segurança (TPS), os quais têm como objetivo justamente buscar o constante aperfeiçoamento dos sistemas e equipamentos utilizados pelo TSE na votação eletrônica, com o oferecimento aos especialistas de condições extremamente facilitadas para ataque, fornecendo, inclusive, o código-fonte.

18.O software é continuamente auditado e testado por diversas entidades com conhecimento especializado, de sorte a aferir o correto funcionamento do sistema e a sua qualidade interna, assim como a correta aplicação de mecanismos de segurança da informação. Ademais, o TSE consignou que os mecanismos de segurança e criptografia aplicados no ecossistema da urna estão em patamar superior às recomendações usualmente disponíveis para desenvolvimento seguro de aplicações. Por fim, os componentes das máquinas foram testados por laboratórios creditados pelo Inmetro e os resultados constaram de laudos encaminhados àquele tribunal.

19.Em vista dos esclarecimentos prestados pelo TSE, dos diversos testes de segurança que não alcançaram êxito nos ataques dirigidos à segurança e à confiabilidade das urnas e dos softwares, e diante da ausência de indícios de fragilidade das soluções tecnológicas, não vislumbro oportunidades de melhoria neste momento.

20.Com relação às informações relacionadas ao monitoramento das recomendações e/ou determinações dirigidas ao TSE, tratarei mais adiante, em tópico consolidado relativo à quinta e última etapa da auditoria.

21.Outro aspecto avaliado pela equipe de auditoria diz respeito ao índice de governança de tecnologia da informação da Justiça Eleitoral. A Estratégia Nacional de Tecnologia da Informação e Comunicação (Entic-Jud), instituída pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por meio do art. 32 da Resolução 211/2015, determinou a realização de diagnóstico anual para aferição do nível de cumprimento das Diretrizes Estratégicas de Nivelamento especificadas e, consequentemente, da evolução dos viabilizadores da Governança, Gestão e Infraestrutura de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC) do Poder Judiciário, em que está incluído o TSE.

22.Das informações prestadas pela equipe observo que o índice de governança de TI da Justiça Eleitoral está classificado em nível de maturidade “Aprimorado”, demonstrando elevação do patamar alcançado no período de 2016 a 2019 e apresenta declínio nos anos seguintes. Diante deste quadro, o TSE informou que em 2022 o índice iGovTIC-Jud da Justiça Eleitoral obteve incremento no índice que alcançou o patamar de 0,77 em razão da abertura de Programa na STI exclusivo para planejar e monitorar as diversas ações necessárias à melhoria do índice até 2026; frente a tal panorama, não vislumbro neste momento a adoção de medidas por parte desta Corte de Contas.

23.No que se refere à análise e auditoria do código-fonte, esclareço que este é o conjunto de palavras ou símbolos escritos de forma ordenada, contendo instruções em uma das linguagens de programação existentes, de maneira lógica. A disponibilização do código-fonte dos sistemas que são inseridos nas urnas eletrônicas e que compõem o sistema eletrônico de votação é realizada pelo TSE antes de cada eleição, fazendo parte do Ciclo de Transparência Eleitoral, conforme a Resolução TSE 23.673/2021.

24.Sobre as auditorias, as entidades fiscalizadoras avaliaram os softwares desenvolvidos para as eleições de 2022 em dois momentos distintos: 1º) inspeção do código-fonte nas dependências do TSE a partir de 12 meses antes do primeiro turno das eleições; e 2º) disponibilização do código-fonte em ambiente externo, fora das dependências do TSE, a partir de 8 meses e até 5 meses antes do primeiro turno das eleições.

25.Observo uma clara evolução na disponibilização do código-fonte dos sistemas eleitorais para fiscalização, em comparação com as eleições de 2020: dobrou-se o tempo em que o código ficou disponível, tendo sido realizado projeto-piloto com a participação da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Universidade Estadual de Campinas (Unicamp) e Polícia Federal, para que tais entidades fiscalizadoras pudessem analisar e inspecionar o código em suas próprias dependências.

26.No tocante ao tratamento dado às vulnerabilidades em sistemas, programas e softwares identificadas pelas entidades fiscalizadoras, o TSE concedeu a devida atenção quando identificadas nos sistemas/equipamentos durante os testes públicos de segurança (TPS).

27.Rememoro, por oportuno, que servidores da equipe de auditoria participaram como membros da Comissão Avaliadora do último TPS, realizado em novembro de 2021 e maio de 2022. **A conclusão foi a de que o TPS cumpriu seu objetivo de testar os sistemas e a urna eletrônica e nenhum dos grupos de fiscalização obteve êxito nas investidas contra os sistemas e as máquinas que pudessem comprometer a integridade ou o sigilo dos votos em uma eleição.**

28.O último aspecto abordado pela equipe de auditoria na quarta rodada de fiscalização foi o acompanhamento presencial das eleições gerais de 2022 e a análise da viabilidade de controle social por meio do aplicativo “Boletim na Mão”, do TSE. A seguir, apresento as conclusões concernentes ao acompanhamento de forma consolidada com as informações apresentadas no relatório da quinta etapa de fiscalização.

29.O acompanhamento presencial abarcou os procedimentos de coleta de informações nos locais onde ocorreu a votação, a transmissão dos resultados apurados, os procedimentos preparatórios das urnas e dos sistemas eleitorais e os atos inerentes à realização das auditorias de integridade das urnas no dia da votação.

30O TSE informou a existência de 224 sistemas eleitorais, dos quais 34 estão diretamente relacionados com a urna eletrônica. Esses sistemas foram lacrados em cerimônia pública no dia 2/9/2022, e a partir desta data os tribunais regionais eleitorais prepararam e testaram as urnas eletrônicas, as transportaram para as seções eleitorais, testaram os sistemas eleitorais e organizaram os locais de votação; todo esse processo foi fiscalizado e acompanhado pelas equipes do TCU em todo o Brasil.

31. Foram selecionados e conferidos 1.163 boletins de urnas distintas no dia das votações em primeiro (559) e segundo turnos (604), utilizando-se critério aleatório não estatístico de seleção, abrangendo, aproximadamente, 20 boletins de urnas (BU) por Unidade da Federação, coletados por equipe de 54 auditores do TCU e conferidos por outra, composta de quinze auditores, na sede da Corte de Contas.

32. Após a apuração dos votos nas seções eleitorais, as equipes também concluíram pela efetiva possibilidade de controle social da apuração da eleição por meio de vários procedimentos: i) conciliação entre os boletins de urna emitidos em cada seção eleitoral após a conclusão da votação em uma urna eletrônica com as informações divulgadas pelo TSE no site e no aplicativo “Boletim na Mão”; ii) relatoria da zerésima da urna, emitido antes da votação e a veiculação desses dados pelo TSE na internet. Ademais, aquele tribunal disponibilizou o referido aplicativo, que possibilitou a leitura do código de barras bidimensional (Código QR), convertendo as informações do papel para um arquivo em formato PDF via celular.

33. Paralelamente ao acompanhamento presencial coordenado pela AudGovernança, a Unidade de Auditoria Especializada em Tecnologia da Informação (AudTI) realizou auditoria de conformidade dos BUs impressos após a finalização da votação com os correspondentes dados veiculados na internet pelo TSE para a totalização dos votos (TC 012.667/2022-6). Para tanto foi realizado procedimento de coleta de uma amostra estatística dos BUs, representativa da população de 472.075 seções eleitorais do primeiro turno das eleições gerais de 2022. Essa amostra de BUs correspondeu a 4.577 seções eleitorais, sorteadas aleatoriamente no dia 4/10/2022, após a totalização dos votos pelo TSE no primeiro turno; **o cruzamento de dados de 6,3 milhões de informações não detectou nenhuma divergência na amostra auditada.**

34. Ao final, a AudTI concluiu que, com 99% de certeza e margem de erro de 2% para mais ou para menos, que os dados processados, totalizados e divulgados pelo TSE no cômputo das eleições gerais de 2022 para todos os cargos correspondem aos votos registrados nos BUs para a totalidade das seções eleitorais participantes do pleito. Portanto, **não houve nenhum tipo de divergência entre as informações constantes nas urnas eletrônicas, retratadas nos BUs, e aquelas que o TSE divulgou como resultados do primeiro turno das eleições gerais de 2022, referentes aos mesmos boletins.**

35. Registro que o Ministério da Defesa realizou procedimento similar e não encontrou nenhuma divergência ou indício de fraude que pudessem comprometer o resultado das eleições

36. O acompanhamento pelos auditores corroborou a transparência dos procedimentos preparatórios previstos nos normativos aplicáveis quanto aos aspectos relativos à segurança, auditabilidade e transparência do sistema eleitoral, dando maior credibilidade e passando mais confiança à sociedade acerca da lisura do pleito. Além da atuação do TCU, houve o acompanhamento dessas atividades por entidades fiscalizadoras, em conformidade com o disposto no art. 6º da Resolução TSE 23.673/2021.

III – Da quinta e última etapa da fiscalização

37. Cumprido o propósito da quarta etapa da auditoria, a quinta e última etapa da fiscalização também **não detectou riscos relevantes que pudessem comprometer a lisura do processamento das eleições 2022.** Abaixo listo os achados e outras questões consideradas relevantes pela equipe:

37.1. Achado 1 – divergências pontuais nos atos gerais e nos procedimentos preparatórios para as eleições de 2022, tendo em vista o disposto nas Resoluções TSE 23.669/2021 e 23.673/2021;

37.2. Achado 2 – o aplicativo “Boletim na Mão”, do TSE, em alguns momentos não funcionou adequadamente no quesito leitura do QR Code dos Boletins de Urna do primeiro turno;

37.3. Achado 3 – ausência de clareza quanto ao prazo em que as informações inerentes às eleições ficam disponíveis para a sociedade, para os órgãos de controle externo e para outras entidades.

38.O relatório apresenta as seguintes questões adicionais:

- a) gestão da Infraestrutura de Redes de Computadores
- b) fiscalização exercida por Entidades Externas
- c) monitoramento do Acórdão 2.522/2021-TCU-Plenário, do Acórdão 3.143/2021-TCU-Plenário e do Acórdão 1.611/2022-TCU-Plenário;
- d) rede de computadores, auditabilidade, custódia de dados, preparação e execução das eleições gerais de 2022.

39.O primeiro achado da quinta rodada de fiscalização refere-se a pequenas divergências nos atos procedimentais preparatórios para as eleições de 2022 e o disposto na Resolução TSE 23.669/2021 e na Resolução TSE 23.673/2021. A equipe tomou por base uma amostra de 54 seções eleitorais no universo de 496.873, o que torna as constatações pouco representativas e incapazes de macular o processo eleitoral, mas com potencial de contribuir com melhorias para o aprimoramento da capacitação dos agentes partícipes nas próximas eleições:

- a) utilização do mesmo lacre após a retirada da mídia de resultado **em quatro seções eleitorais** da amostra pelos presidentes das mesas, ao invés de usar um novo;
- b) não afixação em local visível da zerésima e do boletim de urna **em uma seção eleitoral** da amostra¹;
- c) não acompanhamento pela Comissão de Fiscalização e Auditoria do Sistema Eletrônico de Votação (CAVE) **em uma Unidade da Federação** da substituição das urnas eletrônicas que foram submetidas ao teste de integridade;
- d) não elaboração de ata de cerimônia de verificação dos Sistemas Destinados à Transmissão de Boletins de Urna em uma seção eleitoral;
- e) a utilização do edital publicado no Diário de Justiça Eletrônico e nos portais do TRE como único meio de publicidade das cerimônias públicas;
- f) dificuldades dos mesários em emitir mais de 5 vias dos BUs;
- g) ausência de representantes de grande parte das entidades fiscalizadoras, especialmente partidos políticos (art. 6º da Resolução TSE 23.673/2021) no acompanhamento dos eventos realizados pela Justiça Eleitoral, mesmo aqueles abertos ao público, em contraposição ao subitem 9.1.3 do Acórdão 2522/2021- TCU-Plenário.

40.O TSE informou que as ocorrências serão observadas pelo Grupo de Trabalho Mesários quando da elaboração dos materiais instrucionais e da criação do treinamento a distância para as Eleições 2024, a fim de evitar reincidências nas falhas detectadas. Aduziu que os cartórios eleitorais serão instruídos a repetir os mesmos destaques nas capacitações presenciais para que tais procedimentos não deixem de ser cumpridos pelos mesários.

41.Diante da prévia ciência aos gestores e do comprometimento do TSE em fortalecer as ações de treinamento, tenho por suficiente a proposta da equipe de formalizar a ciência das divergências detectadas.

42.Ainda sobre o presente ponto, o relatório informa a realização de teste de integridade em 641 urnas eletrônicas com a utilização da biometria de eleitores reais voluntários (Teste-Piloto com Biometria), contando com a participação de 12,9% do eleitorado que compareceu para votar no primeiro turno e 17,4% no segundo turno.

43.Os relatórios produzidos pela empresa de auditoria externa demonstram que **não foram encontradas divergências nos testes de integridade entre a apuração por cédulas e a apuração pela urna eletrônica, comprovando a eficiência do equipamento.** Acompanho a sugestão da equipe para que estes relatórios sejam consolidados em um único documento, facilitando a compreensão dos resultados da avaliação dos testes.

44.Em relação ao segundo achado, a equipe detectou que o aplicativo “Boletim na Mão”, disponibilizado pelo TSE, em alguns momentos apresentava dificuldades na leitura do QR Code dos Boletins de Urna do primeiro turno. Observo que a falha não ocasionou divergências nas informações, uma vez que os BUs foram impressos e afixados em todos os locais de votação após a finalização do procedimento de votação.

45.Segundo a equipe de auditoria, as dificuldades para a leitura dos QR Codes pelo aplicativo podem estar associadas à necessidade sequencial de vários códigos no mesmo BU; baixa qualidade da impressão dos BUs e dobraduras posicionadas nos locais dos códigos; falta de iluminação e posição do papel em condições satisfatórias. Como tais condições dificilmente poderão ser implementadas integralmente em cada seção eleitoral, acolho as sugestões da equipe para melhorias do aplicativo com vistas a tornar mais efetiva a leitura dos QR Codes:

- a) redução no quantitativo de QR Codes em cada boletim de urna para apenas um único código, preferencialmente;
- b) divisão das informações dos QR Codes de forma lógica, sendo 1 QR Code para cada eleição: presidente, governador, senadores, deputados federais e deputados estaduais;
- c) aumento na sensibilidade do leitor para a captação desses QR Codes;
- d) opção para digitar a assinatura do QR Code quando o aplicativo tiver dificuldade de leitura;
- e) busca de opções para garantir a nítida impressão dos BUs;
- f) envio de uma só vez de todos os arquivos coletados para compartilhar com o destinatário.

46.Ainda, de sorte a se evitar indagações quanto a eventuais diferenças entre a quantidade de eleitores aptos a votar em determinada seção eleitoral e o número de comparecimentos registrados, a equipe sugeriu registrar as informações a respeito dos eleitores em trânsito no boletim de urna. Na linha de conferir maior transparência ao procedimento acolho as sugestões da equipe ao TSE para:

- a) inserir campo específico para voto em trânsito, assim como já aparece o campo “faltosos”, por exemplo, tanto no cabeçalho como ao final do extrato de consulta nos “Dados da Urna”, do sistema Resultados do TSE;
- b) somar esses números excedentes de voto em trânsito ao total de eleitores “aptos” e autorizados previamente a votar pela Justiça Eleitoral naquela urna e também no cabeçalho do resultado;
- c) disponibilizar a informação clara nos BUs dos quantitativos de eleitores que votam em trânsito.

47.O último achado refere-se aos locais e prazos para que as informações relativas às eleições permaneçam à disposição da sociedade, dos órgãos de controle e das entidades de fiscalização.

48.A Resolução TSE 23.673/2021 disciplina que as entidades fiscalizadoras poderão solicitar dados, arquivos e relatórios inerentes às eleições em até cem dias, contados a partir do dia do primeiro turno das

eleições, devendo ser preservados pela zona eleitoral em igual prazo (art. 48). O parágrafo único do artigo citado disciplina que os arquivos recebidos pelo TSE serão pelo órgão mantidos nos prazos estabelecidos em seu Plano de Classificação, Avaliação e Destinação das Informações e dos Documentos, que preconiza o prazo de um ano após o final dos mandatos dos pleitos disputados; após o que seriam descartadas as informações.

49.Sobre o ponto o TSE informou sua política de manter os dados inerentes ao processo eletrônico de votação em um prazo sempre superior ao estabelecido nos normativos internos e externos, apesar do estabelecido pela Resolução TSE 23.673/2021. Para mais, teve o cuidado de regulamentar a preservação dos dados pelo órgão recebidos nos prazos estabelecidos em seu Plano de Classificação. Acresceu que, mesmo com amparo em normativos internos, não elimina os arquivos mais significativos, conforme registra a disponibilidade das informações no Portal de Dados Abertos com arquivos de resultados preservados de diversas eleições pretéritas em sistemas específicos ou nos *storages* do TSE (peça 388).

50.Diante da previsão normativa de dois prazos distintos e da incerteza quanto ao tempo e ao local para a disponibilidade das informações inerentes às eleições, acompanho a recomendação da AudGovernança para que o TSE adote providências no sentido regulamentar, de forma clara, os prazos e os locais em que as informações ficarão disponíveis para a sociedade, as entidades fiscalizadoras, os órgãos de controle externo, os órgãos jurisdicionais, o Ministério Público, entre outros.

51.Em acréscimo, a equipe de auditoria apresenta duas outras questões: 1) gestão da infraestrutura de redes de computadores; 2) fiscalização realizada por entidades externas.

52.No que se refere à primeira questão, a auditoria traçou observações quanto ao cumprimento pelo TSE das diretrizes preconizadas nos Controles de Seguranças Críticos definidos pelo Centro para Segurança da Internet (CIS), organização profissional internacional voltada à segurança cibernética.

53.No caso dos recursos de computação dedicados ao trabalho administrativo (Capítulo 12 do Controle CIS), a equipe destacou a necessidade de estabelecer e manter recursos de computação dedicados, física ou logicamente separados, para todas as tarefas administrativas ou aquelas que requeiram acesso administrativo. Em resposta, o TSE esclareceu a necessidade de implementação de uma segunda rede, com custos adicionais de novos equipamentos (*switches*, computadores apartados, mesas de trabalho etc.), e informou a previsão orçamentária para a aquisição dos *switches out-of-band* em 2023, o que permitiria a implementação desta última diretriz.

54.Relativamente às diretrizes (Capítulo 13) “Implantar uma solução de detecção de intrusão de rede” e “Implantar uma solução de prevenção de intrusão de rede”, o aquele tribunal informou que o TRE-DF está finalizando projeto para contratação de solução baseada em ferramenta *Network Detection and Response* (NDR), por meio de ata de registro de preços, para toda a Justiça Eleitoral; referida ferramenta permitirá a implementação das duas diretrizes. Já no que tange à diretriz “Gerenciar controle de acesso para ativos remotos”, a sua implementação envolve questões a serem definidas pela área de segurança do TSE em razão do acesso remoto de autoridades e usuários externos (peça 389).

55.Das informações prestadas, concluo que o TSE está bem alinhado com as melhores práticas na gestão da infraestrutura de redes, uma vez que adota contínuas providências para a implementação das diretrizes internacionais especializadas em segurança cibernética.

56.Quanto à fiscalização por entidades externas, diversos organismos internacionais mandaram Missões de Observação Eleitoral (MOE), entre os quais se destacaram a Organização dos Estados Americanos (OEA), o Parlamento do Mercosul (Parlasul), a União Interamericana de Organismos Eleitorais (Uniore), a Rede dos Órgãos Jurisdicionais e de Administração Eleitoral da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa

(Rojae-CPLP), a Fundação Internacional para Sistemas Eleitorais (Ifes) e o Centro Carter: **a conclusão pela lisura do processo de votação foi unânime.**

57.Em relação ao monitoramento das deliberações anteriores desta Corte no âmbito da presente auditoria, constato que o TSE adotou diversas providências para lhes dar cumprimento.

58.No tocante ao Acórdão 2.522/2021-TCU-Plenário, subitens 9.1.1 (combate à desinformação e a notícias inverídicas), 9.1.2 (maior abrangência ao teste de integridade no dia da votação) e 9.1.3 (maior participação das entidades fiscalizadoras no processo de fiscalização e auditoria do processo eleitoral), a equipe considerou integralmente cumpridas as recomendações exaradas na decisão. Muito embora o subitem 9.1.3 ainda não tenha surtido os efeitos desejados apesar dos esforços envidados pelo TSE, o órgão implementou diversas ações, entre as quais destaco:

- a) realização de missões de observação eleitoral a convite de outros países em 2022 (Colômbia; Costa Rica e França);
- b) envio de convites a vários organismos e centros especializados internacionais relevantes para atuarem como observadores das Eleições 2022, tais como: OEA, Parlasul, Unioire, Rojae-CPLP, Ifes, Centro Carter e Rede Mundial de Justiça Eleitoral;
- c) regulamentação da organização de Missões Brasileiras de Observação Eleitoral Nacionais (MOEs), por meio da Resolução TSE 23.678/2021. Nesse campo, a Missão de Observação Eleitoral da Organização dos Estados Americanos (MOE/OEA), chefiada pelo ex-ministro das Relações Exteriores do Paraguai Rubén Ramirez Lezcano, apresentou em 1º/11/2022 seu relatório preliminar, no qual enfatiza a análise de 111 especialistas que avaliaram aspectos-chave do processo eleitoral, como organização e tecnologia eleitoral, o financiamento político, a participação política de mulheres, indígenas e afrodescendentes, as campanhas e a liberdade de expressão, a votação no exterior, a violência política e a justiça eleitoral;
- d) instituição da Frente Nacional de Enfrentamento à Desinformação (Frente), por meio da Portaria TSE 318/2022, incumbida de realizar ações e eventos com o escopo de defender e reforçar a credibilidade das instituições eleitorais perante a sociedade brasileira;
- e) aprovação de resolução que dispõe sobre o enfrentamento a desinformações que atinjam a integridade do processo eleitoral;
- f) celebração de acordo de cooperação com mais de 150 entidades, incluindo membros da academia, do setor empresarial, de plataformas digitais, da sociedade civil e dos meios de comunicação, como forma de aprofundar a abordagem multissetorial no combate à desinformação.

59.Quanto às recomendações dispostas no Acórdão 3.143/2021-TCU-Plenário e no Acórdão 1.611/2022-TCU-Plenário, ambos de relatoria do Ministro Bruno Dantas, em que pese tenham sido muito bem acolhidas pelo TSE, ainda se encontram em fase de implementação, motivo pelo qual o monitoramento deverá ser retomado em processo de acompanhamento próprio.

60.No que concerne aos processos apensados a este informo que o TC 007.901/2022-4 cuida de exames procedidos pela AudTI sobre as atividades de gestão de cópias de segurança, gestão de incidentes do TSE e de gestão de gerenciamento de acesso do usuário à luz das normas internas que compõem a política de controle de acesso lógico daquele tribunal. Igualmente, foram avaliadas as soluções tecnológicas utilizadas no órgão para controle de acessos a recursos computacionais e a sistemas, sobretudo ao *Active Directory* e ao ODIN. A equipe aprofundou a análise do gerenciamento de acesso do usuário, mais especificamente

sobre a gestão de senhas de oficialização dos sistemas eleitorais; as informações foram integralmente incorporadas no relatório complementar elaborado pela AudGovernança à peça 296, mantido sob sigilo.

61.Tais informações não foram reproduzidas na presente deliberação pelo fato de serem dados sensíveis, cuja divulgação poderia acarretar riscos desnecessários à segurança da informação gerida pelo TSE. As conclusões do trabalho foram apresentadas aos gestores, que concordaram com as sugestões de melhoria indicadas pelas equipes de auditoria. As recomendações formuladas pelas unidades técnicas serão encaminhadas diretamente ao TSE para a adoção das medidas necessárias ao seu cumprimento por meio da disponibilização de cópia do relatório complementar.

62.Conforme mencionei ao longo deste voto, o TC 012.667/2022-6 tratou de auditoria conduzida pela AudTI cujo objetivo foi avaliar, no primeiro turno das eleições gerais de 2022, em que medida os sistemas e procedimentos adotados pelo TSE e pela Justiça Eleitoral para a transmissão dos boletins de urna permitiram que a leitura e o processamento dos dados contendo os votos das urnas eletrônicas respeitassem o princípio da integridade e da autenticidade em seu registro digital.

63.A equipe avaliou se os votos registrados nas urnas eletrônicas e apresentados nos BUs foram idênticos àqueles que o TSE utilizou para computar o resultado da eleição em seus bancos de dados, considerando nível de confiança de 99% e margem de erro de 2%. Repito, não houve divergência nos 904.923 registros analisados da amostra selecionada por critérios estatísticos, de 4.576 BUs do primeiro turno das eleições gerais de 2022 em relação à base de dados de totalização daquele tribunal. Portanto, é possível afirmar, com 99% de certeza e margem de erro de 2% para mais ou para menos, que os dados processados, totalizados e divulgados pelo TSE no cômputo das eleições gerais de 2022, para todos os cargos, corresponderam aos votos registrados nos BUs para a totalidade das seções eleitorais participantes do pleito.

64.O TCU disponibilizou, para acompanhamento em tempo real pela sociedade, os resultados do trabalho de verificação de amostras de BU por meio de hotsite criado para este fim.

65.Relativamente ao TC 025.548/2021-2, trata-se de representação formulada pelo Subprocurador-Geral do Ministério Público de Contas Lucas Rocha Furtado cujo objeto foi abarcado pela presente auditoria.

66.Para fins de informação, por intermédio de Pedido de Acesso à Informação (PAI) registrado no TC 030.345/2022-7 foi concedida vista dos presentes autos à Deputada Federal Carla Zambelli, com exceção das peças sigilosas.

67.Por conclusão, da análise desenvolvida pelos auditores desta Casa nos trabalhos da quarta rodada de fiscalização é possível aferir que em relação aos aspectos relacionados à Segurança da Informação com foco em Processos, Procedimentos e Sistemas o TSE está aderente às boas práticas internacionais. Entendo que o acompanhamento *in loco* dos procedimentos no dia da votação, que selecionou e conferiu boletins de urnas no dia das votações; a congruência dos dados coletados pelo TCU por meio das zerésimas e dos boletins de urnas com aqueles processados e veiculados na internet pelo TSE corroboram a lisura do processo eleitoral brasileiro.

68.Nesse passo, a quinta e última rodada da auditoria apresenta como conclusão a integridade, segurança e confiabilidade do processo eleitoral. A auditoria da AudTI processou 4.577 BUs, selecionados aleatoriamente via sorteio após o primeiro turno das eleições e entregues fisicamente pelo TSE, e tratou de mais de nove milhões de informações comparadas. Ao final, não registrou uma única divergência entre os dados constantes das urnas eletrônicas e aqueles divulgados como resultados das eleições gerais de 2022. De forma complementar, o cálculo probalístico levado a efeito pela equipe resultou em margem de possibilidade de fraudes próxima a zero.

69.Desde o início, quando da fase de preparação e testes dos equipamentos e softwares até a computação dos resultados da votação, o acompanhamento realizado pela auditoria não detectou achados de auditoria relevantes que pudessem macular a segurança e a confiabilidade do sistema eletrônico de votação do Brasil.

70.O trabalho contribuiu, sobremaneira, para o aumento da transparência, da segurança, da confiabilidade e da auditabilidade do sistema eleitoral do Brasil. A determinação e as recomendações ora propostas visam apenas ao aperfeiçoamento da sistemática de votação eletrônica e à elevação da confiança da sociedade no processo eleitoral.

71.Não poderia deixar de prestar meus agradecimentos à AudGovernança, à AudTI e a todos os auditores que trabalharam nesta empreitada para demonstrar a segurança nas eleições de 2022 e a sua transparência. Quero ainda me congratular com a percuente condução dos trabalhos pelo eminente Ministro Bruno Dantas, que atuou com o profissionalismo e a competência costumeiros.

72.Em respeito ao princípio da transparência, retiro o sigilo dos relatórios, mas o mantenho sobre as peças indicadas no acórdão, consoante proposta da AudGovernança fundamentada na classificação da informação fornecida pelo TSE.

73.Por derradeiro, indefiro o pedido do Ministério da Defesa de vista integral dos autos, inclusive das peças sigilosas, por não ser parte neste processo (art. 144, RI/TCU) e não ter sido admitido como interessado (art. 146, RI/TCU).

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

MINISTRO JHONATAN DE JESUS
Relator

ACÓRDÃO Nº 2489/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 014.328/2021-6
 - 1.1. Apensos: 025.548/2021-2, 012.667/2022-6, 007.901/2022-4 e 030.345/2022-7
2. Grupo I – Classe de Assunto V – Relatório de Auditoria.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Tribunal Superior Eleitoral.
5. Relator: Ministro Jhonatan de Jesus.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Governança e Inovação - AudGovernança.
8. Representação legal: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatórios da quarta e quinta etapas de auditoria na sistemática brasileira de votação eletrônica a cargo do Tribunal Superior Eleitoral,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. considerar cumpridas as recomendações exaradas nos subitens 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 2.522/2021-TCU-Plenário;

9.2. considerar em implementação as recomendações constantes nos subitens 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3, 9.1.4 e 9.1.5 do Acórdão 3.143/2021-TCU-Plenário e nos subitens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 1.611/2022-TCU-Plenário;

9.3. **determinar**, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU c/c os arts. 4º, 5º, 6º e 7º, §3º, I, da Resolução-TCU 315/2020, ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) que elabore plano de ação contendo as ações a serem tomadas, os responsáveis e o cronograma com previsão de sua realização para a completa implantação da Portaria TSE 540/2021 (Processo de Desenvolvimento Seguro de Sistemas) e o apresente a este Tribunal no prazo de 180 (cento e oitenta dias);

9.4. **recomendar** ao Tribunal Superior Eleitoral, com fundamento no art. 250, inciso III, do RI/TCU c/c o art. 11 da Resolução-TCU 315/2020, que:

9.4.1. **com relação às divergências pontuais nos atos gerais e nos procedimentos preparatórios para as eleições de 2022, tendo em vista o disposto nas Resoluções TSE 23.669/2021 e 23.673/2021**, elaborar relatório consolidado do resultado dos testes de integridade, realizados pelos tribunais regionais eleitorais, tendo em vista o princípio da transparência, previsto no art. 5º, XXXIII, da CF, regulamentado pela Lei 12.527/2011 (LAI), e o princípio da eficiência, previsto no art. 37 da CF;

9.4.2. **quanto às dificuldades enfrentadas na leitura dos QR Codes constantes dos boletins de urnas por meio do aplicativo “Boletim na Mão”**:

9.4.2.1. realizar estudos para o aperfeiçoamento do aplicativo, em especial quanto à leitura do QRC, avaliando a conveniência, a oportunidade e a viabilidade da adoção das seguintes medidas:

9.4.2.1.1. reduzir o quantitativo de QR Codes em cada boletim de urna (BU) para apenas um, preferencialmente;

9.4.2.1.2. dividir as informações dos QR Codes de forma lógica, sendo um QR Code para cada eleição: presidente, governador, senadores, deputados federais e deputados estaduais;

9.4.2.1.3. aumentar a sensibilidade do leitor para a captação desses QR Codes;

9.4.2.1.4. criar opção para digitar a assinatura do QR Code quando o aplicativo tiver dificuldade de leitura;

9.4.2.1.5. buscar opções para garantir a nítida impressão dos Boletins de Urnas;

9.4.2.1.6. enviar de uma só vez todos os arquivos coletados para compartilhar com o destinatário;

9.4.2.1.7. inserir campo específico para voto em trânsito, assim como já aparece o campo “faltosos”, tanto no cabeçalho como ao final do extrato de consulta nos “Dados da Urna”, do sistema Resultados do TSE; somar esses números excedentes de voto em trânsito ao total de eleitores “aptos” e autorizados previamente a votar pela Justiça Eleitoral naquela urna e também no cabeçalho do resultado; e disponibilizar a informação clara nos Boletins de Urna dos quantitativos de eleitores que votam em trânsito.

9.4.3. **regulamentar de forma clara os prazos e os locais em que as seguintes informações ficarão disponíveis para os diferentes públicos-alvo (sociedade, entidades fiscalizadoras, órgãos de controle externo, órgãos jurisdicionais, Ministério Público, entre outros), tendo em vista o disposto nos arts. 5º, 6 e 8º da Lei 12527/2011 (LAI), no art. 5º, XXXIII, da CF e no princípio da eficiência, previsto no art. 37 da CF**:

9.4.3.1. arquivos de log do Transportador, do Receptor de Arquivos de Urna e do banco de dados da totalização;

9.4.3.2. arquivos de imagens dos Boletins de Urnas (BUs);

9.4.3.3. arquivos de Registro Digital do Voto (RDV);

9.4.3.4. arquivos de log das urnas;

9.4.3.5. relatório de BUs que estiveram em pendência, sua motivação e respectiva decisão;

9.4.3.6. relatório de urnas substituídas;

9.4.3.7. arquivos de dados de votação por seção;

9.4.3.8. relatório com dados sobre o comparecimento e a abstenção em cada seção eleitoral; e

9.4.3.9. Registro Digital do Voto.

9.4.4. **dar ciência** ao Tribunal Superior Eleitoral, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, das seguintes ocorrências verificadas no acompanhamento dos procedimentos preparatórios para as eleições de 2022, considerando as seções eleitorais selecionadas na amostra (Apêndice C):

9.4.4.1. em quatro seções eleitorais da amostra, das 54 verificadas, os presidentes das mesas utilizaram o mesmo lacre após a retirada da mídia de resultado ao invés de usar um novo, sendo que alguns alegaram desconhecer a necessidade de substituí-lo, contrariando o art. 107, inciso IX, da Resolução TSE 23.669/2021;

9.4.4.2. em uma seção eleitoral, das 54 verificadas, não houve afixação em local visível do resumo da zerésima e do boletim de urna, contrariando o art. 106, inciso III, e o art. 107, inciso VIII, da Resolução TSE 23.669/2021;

9.4.4.3. em uma Unidade da Federação a Comissão de Fiscalização e Auditoria do Sistema Eletrônico de Votação (Cave) não acompanhou a substituição das urnas eletrônicas que foram submetidas ao teste de integridade, contrariando o art. 62, parágrafo único, da Resolução TSE 23.373/2021;

9.4.4.4. em uma seção eleitoral, das 54 verificadas, não houve elaboração de ata de cerimônia de verificação dos Sistemas Destinados à Transmissão de Boletins de Urna, contrariando o art. 44 da Resolução TSE 23.373/2021;

9.4.4.5. constituiu-se o edital, publicado no Diário de Justiça Eletrônico e nos portais do TRE, como único meio de publicidade das cerimônias públicas, a exemplo da geração das mídias, preparação das urnas e emissão da zerésima dos sistemas, o que pode ter sido insuficiente. Embora seja esse o meio previsto nas Resoluções TSE 23.669/2021 e 23.673/2021, sugerem-se estudos para identificar medidas adicionais que possam contribuir para a efetiva participação das entidades fiscalizadoras, em atenção ao princípio da transparência ativa, previsto no art. 5º, XXXIII, da CF, nos arts. 6º e 8º da Lei 12.527/2011 (LAI) e no princípio da eficiência, previsto no art. 37 da CF;

9.4.4.6. dificuldades dos mesários em emitir mais de cinco vias dos BUs, contrariando o art. 138 da Resolução TSE 23.669/2021;

9.4.4.7. ausência de processo padronizado de comunicação oficial das entidades fiscalizadoras no âmbito dos tribunais regionais eleitorais, prejudicando o princípio da transparência ativa, previsto nos arts. 6º e 8º da Lei 12.527/2011;

9.4.4.8. baixa participação social e das entidades fiscalizadoras, especialmente partidos políticos (art. 6º da Resolução TSE 23.673/2021) no acompanhamento dos eventos realizados pela Justiça Eleitoral, mesmo aqueles abertos ao público, a exemplo da geração das mídias, preparação das urnas e emissão da zerésima dos sistemas, a despeito das convocações, editais e divulgações realizadas pela Justiça Eleitoral, em contraponto ao subitem 9.1.3 do Acórdão 2.522/2021-TCU-Plenário.

9.5. referendar, com fulcro no art. 23, inciso VI, da Lei 12.527/2011, a classificação em grau sigiloso informada pelo TSE das peças 190 e 292 destes autos, restringindo seu acesso a autoridades e servidores do Tribunal de Contas da União e do Tribunal Superior Eleitoral;

9.6. referendar, com fundamento nos arts. 23, VII, e 24, §1º, III, da Lei 12.527/2011, a classificação em grau reservado da peça 296 destes autos, restringindo seu acesso a autoridades e servidores do Tribunal de Contas da União e do Tribunal Superior Eleitoral;

9.7. indeferir o pedido do Ministério da Defesa de acesso aos autos;

9.8. retirar, com fulcro no art. 3º, inciso I, da Lei 12.527/2011, o sigilo dos relatórios de auditoria, tendo em vista os princípios da indisponibilidade do interesse público e da publicidade como regra;

9.9. encaminhar cópia da peça 296 ao diretor-geral do TSE para a adoção das medidas necessárias ao cumprimento das recomendações sugeridas pelas equipes de auditoria;

9.10. retornar os autos à AudGovernança com vistas a autuar processo específico para o monitoramento das deliberações adotadas nesta deliberação, após 180 (cento e oitenta) dias da ciência da deliberação pelo TSE.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2489-49/23-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymmler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus (Relator).
 - 13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
VITAL DO RÊGO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
JHONATAN DE JESUS
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 041.255/2018-6 [Apensos: TC 042.691/2021-4; TC 042.694/2021-3; TC 042.693/2021-7; TC 020.174/2022-5]

Natureza: Recurso de Revisão (Tomada de Contas Especial).

Órgão/Entidade: Município de Tracuateua/PA.

Responsáveis: Aguinaldo Luiz dos Reis Silva (129.337.912-34); Aluizio de Souza Barros (684.819.422-00); Wanessa Ferreira da Costa (957.189.902-04).

Interessado: Fundo Nacional de Saúde - MS (00.530.493/0001-71).

Representação legal: João Luís Brasil Batista Rolim de Castro (OAB-PA 14.045), representando Aluizio de Souza Barros.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FUNDO NACIONAL DE SAÚDE. IMPUGNAÇÃO DE DESPESAS PELA AUDITORIA DO DENASUS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO E MULTA. RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE LEI DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA A SECRETÁRIO MUNICIPAL. RESPONSABILIDADE DO EX-PREFEITO POR TER ADOTADO ATOS DE GESTÃO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da Unidade de Auditoria Especializada em Recursos, que contou com a anuência de seu corpo dirigente (peças 198-199) e do representante do Ministério Público junto ao TCU (peça 201):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Sr. Aluizio de Souza Barros, prefeito de Tracuateua/PA durante a gestão 2013-2016, contra o Acórdão 12462/2020 – TCU – 1ª Câmara (peça 120).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

‘VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) em razão da impugnação parcial das despesas realizadas com os recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), transferidos ao Município de Tracuateua/PA na modalidade fundo a fundo entre o 2º quadrimestre de 2012 ao 1º quadrimestre de 2013, consoante as conclusões da auditoria realizada pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar revel o responsável Sr. Aguinaldo Luiz dos Reis Silva (ex-Secretário Municipal de Saúde do Município de Tracuateua/PA), com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/1992;

9.2. julgar regulares com ressalva as contas da responsável Sra. Wanessa Ferreira da Costa (ex-Secretária Municipal de Saúde), com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno/TCU, dando-lhe quitação;

9.3. julgar irregular as contas do responsável Sr. Aguinaldo Luiz dos Reis Silva (ex-Secretário Municipal de Saúde) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, e condená-lo ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
18/05/2012	21.390,00
15/06/2012	21.390,00
18/07/2012	32.085,00
17/08/2012	32.085,00
14/09/2012	10.695,00
21/09/2012	3.173,00
18/10/2012	21.390,00
23/10/2012	23.212,36
24/10/2012	8.845,33
20/11/2012	5.250,00
23/11/2012	5.507,62
28/11/2012	5.601,40
04/12/2012	6.030,60
13/12/2012	5.616,00
24/12/2012	52.050,76
27/12/2012	5.580,80

9.4. julgar irregular as contas do responsável Sr. Aluizio de Souza Barros (ex-Prefeito do Município de Tracuateua/PA) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, e condená-lo ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos

recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
14/03/2013	2.918,16
28/03/2013	24.563,00
17/04/2013	11.031,65
30/04/2013	15.000,00

9.5. aplicar aos responsáveis Srs. Aguinaldo Luiz dos Reis Silva e Aluizio de Souza Barros, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, nos valores de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) e R\$ 8.000,00 (oito mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.7. dar ciência deste acórdão à Procuradoria Regional da República no Estado do Pará, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.'

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) em razão da impugnação parcial das despesas realizadas com os recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), transferidos ao Município de Tracuateua/PA na modalidade fundo a fundo, entre o 2º quadrimestre de 2012 ao 1º quadrimestre de 2013, conforme as conclusões constantes de relatório de auditoria do Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus).

2.1. O processo originou-se das constatações contidas no Relatório de Auditoria nº 13582 (peça 6) do Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus), realizada no município de Tracuateua/PA, com o objetivo de verificar a aplicação dos recursos da saúde referentes à Atenção Básica. A auditoria abrangeu o período compreendido entre o 2º quadrimestre de 2012 ao 1º quadrimestre de 2013 (peça 6, p. 3) e constatou ocorrência de dano ao erário de **R\$ 482.288,61** (peça 6, p. 69). O detalhamento do débito apurado pelo Denasus consta da peça 6, p. 59-69.

2.2. O Relatório de Auditoria nº 1029/2018 do Controle Interno (peça 26) retratou as questões relatadas no Relatório Completo de Tomada de Contas Especial.

2.3. Diante disso, a Secretaria de Controle Interno certificou a irregularidade das contas (peça 27), acompanhado do parecer do dirigente do órgão de controle interno (peça 28), tendo o Ministro de Estado da Saúde, Sr. Gilberto Occhi, registrado o conhecimento das conclusões daquele órgão de controle interno (peça 29). A responsabilização foi devidamente inscrita no Siafi (peça 18).

2.4. A presente tomada de contas especial foi autuada no TCU em 4/12/2018, dando início à fase externa da TCE.

2.5. No âmbito deste Tribunal, após exame da documentação inicialmente trazida ao processo, verificou-se a necessidade de incluir nesta relação processual, como responsável Sr. Aluizio de Souza Barros ante a aquisição de combustível entre setembro de 2012 e abril de 2013, sem demonstração de que as quantidades adquiridas se destinaram a ações e serviços de saúde (peça 6, p. 45-47 e 53-54; constatações nº 277099 e nº 275979 do Relatório de Auditoria nº 13582).

2.6. Assim, concluiu-se que existiam elementos probatórios nos autos que autorizavam a responsabilização do Sr. Aguinaldo Luiz dos Reis Silva e da Sra. Wanessa Ferreira da Costa, na condição de secretários municipais de saúde nos períodos de 5/4 até 31/12/2012 e 1º/1 até 20/5/2013, respectivamente, e do Sr. Aluizio de Souza Barros, na condição de prefeito de Tracuateua/PA durante a gestão 2013-2016, pelos débitos relativos aos recursos transferidos pelo FNS ao Fundo Municipal de Saúde de Tracuateua/PA nos exercícios de 2012 e 2013.

2.7. Essas proposições foram acolhidas pelo corpo diretivo da Secex-TCE (peças 32 e 33), tendo a unidade se pronunciado em 21/2/2019 pela citação dos dois ex-secretários e do ex-prefeito.

2.8. Ao Sr. Aguinaldo Luiz dos Reis Silva, Secretário Municipal de Saúde de Tracuateua/PA no período de 5/4 até 31/12/2012, imputou-se: (i) a realização de pagamentos, com recursos repassados pelo FNS a profissionais de equipes da Estratégia Saúde da Família (ESF) que deixaram de prestar atendimentos médicos por períodos superiores a 60 dias; (ii) a realização de pagamentos, com recursos repassados pelo FNS, de exames de ultrassonografia, de laboratórios e serviços médicos especializados, durante o 3º quadrimestre de 2012, sem a comprovação de realização e da pertinência dessas despesas; e (iii) a aquisição de combustível entre setembro e dezembro de 2012, com recursos repassados pelo FNS ao município de Tracuateua/PA, sem demonstração de que as quantidades adquiridas se destinaram a ações e serviços de saúde.

2.9. Ao Sr. Aluizio de Souza Barros, Prefeito de Tracuateua/PA durante a gestão 2013-2016, foi imputada a irregularidade atinente à aquisição de combustível entre janeiro e abril de 2013, com recursos repassados pelo FNS, sem demonstração de que as quantidades adquiridas se destinaram a ações e serviços de saúde. Verificou-se também que os pagamentos foram realizados sem a comprovação das quantidades fornecidas, das guias de autorização ou requisição para abastecimento e identificação dos respectivos veículos abastecidos (peça 6).

2.10. Por último, a Sra. Wanessa Ferreira da Costa, Secretária Municipal de Saúde de Tracuateua/PA no período de 1/1 a 20/5/2013, foi citada em razão da realização de pagamentos, com recursos repassados pelo FNS, a profissionais de equipes da Estratégia Saúde da Família (ESF) que deixaram de prestar atendimentos médicos por períodos superiores a 60 dias, durante o intervalo de janeiro a março de 2013.

2.11. O Sr. Aluizio de Souza Barros, ex-prefeito de Tracuateua/PA, e a Sra. Wanessa Ferreira da Costa, ex-secretária municipal de saúde, apresentaram suas alegações de defesa às peças 91-92 e 94, respectivamente.

2.12. O Sr. Aguinaldo Luiz dos Reis Silva, ex-secretário municipal de saúde, ficou silente, apesar de ter sido devidamente notificado nos termos dos artigos 3º, inciso III, e 4º, inciso II e § 1º, da Resolução-TCU nº 170/2004 (peças 44, 48 e 87).

2.13. O ex-Secretário Municipal de Saúde, Sr. Aguinaldo Luiz dos Reis Silva, não compareceu aos autos para produção de suas alegações de defesa ou recolhimento do débito imputado, tornando-se revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, razão pela qual, na ausência de elementos nos autos capazes de afastar o dano ou a responsabilidade desse, propôs-se o julgamento pela irregularidade de suas contas, com condenação ao débito que lhe foi imputado, e aplicação de multa proporcional.

2.14. Com relação à Sra. Wanessa Ferreira da Costa, também ex-Secretária Municipal de Saúde, suas alegações de defesa foram acolhidas quanto à comprovação da prestação dos serviços de saúde pelos profissionais contratados no período de sua gestão, de maneira que alvitrou o julgamento pela regularidade com ressalva das contas e quitação.

2.15. Já quanto ao ex-Prefeito, Sr. Aluizio de Souza Barros, os argumentos por ele oferecidos não se mostraram suficientes para o afastamento do dano e de sua responsabilidade, no tocante à aquisição de combustíveis com recursos do SUS, de forma que o julgamento foi pela irregularidade das contas, com condenação em débito e aplicação de multa proporcional.

2.16. Inconformado com o resultado do julgamento deste processo, o Sr. Aluizio interpôs o presente recurso de revisão.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 85), ratificado à peça 189 pelo Relator, Ministro Benjamin Zymler, que concluiu pelo conhecimento do recurso de revisão interposto por Aluizio de Souza Barros, nos termos dos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, contra o Acórdão 12462/2020 – TCU – 1ª Câmara (peça 120), sem efeito suspensivo.

EXAME TÉCNICO

4. Delimitação do recurso

4.1. Constituem objeto do recurso as seguintes questões:

a) Preliminar: medida cautelar

b) Preliminar: prescrição; e

c) Mérito: sentença absolutória no âmbito de processo de improbidade administrativa.

PRELIMINAR

Medida Cautelar

Argumentos (peça 197)

4.2. O Recurso de Revisão foi conhecido, sem atribuição de efeito suspensivo. No entanto, como não havia sido solicitado o efeito suspensivo ao Recurso de Revisão, o recorrente requereu a sua aplicação, no sentido de suspender os efeitos do Acórdão 12462/2020-TCU-1ª Câmara, por meio de medida cautelar.

4.3. Haja vista as contas dos recursos transferidos ao Município de Tracuateua/PA na modalidade fundo a fundo, terem sido julgadas como irregulares, o que ocorreu quando da prolação do Acórdão 12462/2020-TCU-1ª, o direito político a elegibilidade do requerente estaria suspenso.

4.4. Fala-se de uma real ameaça de lesão à direito porque, ressalta-se, o processo eleitoral se encontra relativamente próximo. E na situação em que o requerente se encontra, com seus direitos políticos tolhidos, existe o sério risco deste sequer poder participar das primeiras etapas do referido processo de eleições.

4.5. Assim sendo, considerando-se que até o presente momento não se vislumbra uma previsão para uma apreciação de mérito acerca do Recurso de Revisão outrora apresentado a este Tribunal de Contas, revela-se urgente e imperativa a tomada de uma medida que resguarde o direito constitucional do requerente em não sofrer consequências políticas de um julgamento que se reputa, com sólidos argumentos e provas, desacertado.

4.6. No caso em comento, temos 1) o receio de grave lesão ao direito político do responsável em ser elegível nas iminentes eleições de 2024, sendo este um 2) direito que não poderá ser reparado caso não seja resguardado desde agora. Tais circunstâncias já qualificam o caso como passível de tutela cautelar por este Tribunal, uma vez que configura as hipóteses previstas no texto do art. 276 do Regimento Interno do TCU.

4.7. Requer seja concedida a medida cautelar de sustação do ato impugnado pelo Recurso de Revisão, qual seja, o Acórdão 12462/2020-TCU-1ª, até que haja decisão sobre o mérito do Recurso de Revisão, a fim de que o responsável não tenha seus direitos políticos lesionados de forma injusta e irrecuperável.

Análise

4.8. Quanto ao efeito suspensivo solicitado, cabe tecer as seguintes considerações.

4.9. O art. 35 da Lei 8.443/1992 apenas prevê recurso de revisão sem efeito suspensivo. No entanto, mesmo que possível conceder efeito suspensivo com base nos requisitos estabelecidos para a medida cautelar, não se observa a presença cumulativa dos requisitos obrigatórios, quais sejam: **periculum in mora** e **fumus boni iuris**.

4.10. De início, os documentos novos colacionados não se mostram suficientes a serem caracterizados como fumaça de direito, pois ensejam ainda o exame de mérito. Não é possível pressupor a regularidade das contas, nem a sua verossimilhança, sem um exame amplo dos documentos contidos no expediente apelativo. Este exame é próprio do mérito do recurso.

4.11. Não há que se falar em concessão de cautelar quando o perigo da demora é causado pelo próprio responsável. Entendimento diverso iria estimular a interposição de recursos de revisão às vésperas do período eleitoral, por exemplo, sob o fundamento do perigo da demora, elemento este causado pelos próprios recorrentes. Tal situação tornaria inaplicável o disposto no art. 35 da Lei Orgânica/TCU e restaria inócua a inelegibilidade disposta no art. 1º, I, g, da Lei Complementar 64/1990 (Lei das inelegibilidades). A execução da decisão e os efeitos dela decorrente são inerentes a um julgamento até

então válido. Caso contrário, todos os recursos de revisão interpostos em até 5 (cinco) anos teriam o condão de suspender a eficácia do julgamento, utilizando-se da medida cautelar sob o fundamento do perigo da demora.

4.12. Ante todo o exposto, entende-se que resta atendido o requisito específico de admissibilidade do recurso de revisão, não sendo possível, entretanto, conceder medida cautelar para suspender-lhe os efeitos.

Prescrição

Análise

4.13. Considerando a necessidade de estabelecer critérios e procedimentos para exame da prescrição e de regulamentar seus efeitos no processo de controle externo; bem como as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em especial no Recurso Extraordinário nº 636.886 (tema 899 da Repercussão Geral) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5509; a deliberação contida no item 9.8 do Acórdão nº 459/2022-TCU-Plenário; e os estudos e pareceres que constam do processo TC 008.702/2022-5, o TCU teceu a Resolução – TCU 344/2022 (11/10/2022) trazendo disposições acerca da prescrição no âmbito do TCU.

4.14. Em seu art. 2º estabelece: ‘Prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento, contados dos termos iniciais indicados no artigo 4º, conforme cada caso.’. Nesse sentido, o prazo quinquenal deve ser aplicado ao presente caso, conforme dispõe a resolução, tanto para a pretensão ressarcitória como para a punitiva.

4.15. O presente caso concreto já se encontra em fase execução (TC 020.174/2022-5 e TC 042.694/2021-3). Conforme se verifica dos processos apensados. Nesse caso, aplica-se a regra do art. 10, parágrafo único, da referida resolução que assim dispõe: ‘No caso de dívidas sujeitas à cobrança judicial, o Tribunal não se manifestará sobre a prescrição caso já tenha sido remetida a documentação pertinente aos órgãos ou entidades executores.’. Portanto, descabida a análise da prescrição neste momento recursal.

MÉRITO

Sentença absolutória no âmbito de processo de improbidade administrativa

Argumentos

4.16. O recorrente argumenta que foi ajuizada ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra Aguinaldo Luiz dos Reis Silva, Nelson Pinheiro da Silva, Wanessa Ferreira da Costa e Aluizio de Souza Barros, tendo em conta os mesmos fatos tratados nesta TCE (Processo 0005030-85.2014.4.01.3904 - 1ª Vara – Castanhal) (peças 181 e 183). Acrescenta que tal ação foi julgada improcedente em relação aos réus Nelson Pinheiro da Silva, Wanessa Ferreira da Costa e Aluizio de Souza Barros (peça 180).

4.17. Ato contínuo, anexa aos autos documentos relativos ao Processo 0005030-85.2014.4.01.3904 (peças 181-183), bem como cópia da Resolução CMST 11/2014, em que o Conselho Municipal de Saúde aprova com ressalvas as prestações de contas da Secretaria Municipal de Saúde, exercício 2013 (peça 184).

4.18. Requer seja dado provimento ao recurso a fim de excluir da condenação de cobrança executiva de multa, além da retirada do registro no cadastro de responsáveis por contas julgadas irregulares-Cadirreg (peça 180, p. 4).

Análise

4.19. Não assiste razão ao recorrente. Explica-se.

4.20. Inicialmente cumpre informar anuir aos termos da decisão recorrida, não havendo mácula em seus posicionamentos.

4.21. No que diz respeito ao aproveitamento da sentença proferida nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa Processo 0005030-85.2014.4.01.3904 - 1ª Vara – Castanhal) (peças

181 e 183), registre-se que a absolvição dos envolvidos se deu por ausência de responsabilidade no âmbito do relatório do Denasus. Confira-se excerto do dispositivo desta decisão judicial transcrita adiante (grifos acrescidos, peça 181, p. 5-6):

‘Considerando a causa de pedir descrita na peça de ingresso, observa-se que Nelson Pinheiro da Silva e Aluizio de Souza Barros não são apontados como responsáveis pelas constatações firmadas no relatório confeccionado pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS. Reforçando a conclusão pela ausência de responsabilidade de ambos os ex-gestores citados, extrai-se do conteúdo do parágrafo único, do art. 25 da Lei Municipal de Tracuateua nº 009/97 que ‘para execução e operacionalização das atividades de orçamento e contabilidade, o Fundo Municipal de Saúde ficará subordinado à Secretaria Municipal de Saúde’ (fls. 1480/1492), assim como se verifica que as notas de empenho das despesas foram assinadas pelos Secretários Municipais (fls. 713/889). Desse modo, admitir a corresponsabilidade de qualquer dos prefeitos mencionados, à míngua de prova cabal de ação ou de omissão específica, implicaria em acatar a responsabilização objetiva do agente público, não contemplada, como de amplo conhecimento dos litigantes, pela Lei nº 8.429/92. Impositivo, portanto, a rejeição das imputações iniciais em relação aos réus Nelson Pinheiro da Silva e Aluizio de Souza Barros.’

4.22. Cumpre destacar trecho do relatório da decisão recorrida que explica o porquê de se ter incluído o recorrente no rol de responsáveis da presente TCE, ao contrário do entendimento exposto pela decisão judicial acima destacada (peça 122, p. 4, grifos do original e acrescidos):

‘12. Em instrução preliminar, registrou-se discordância parcial quanto à responsabilização efetuada pela equipe de auditoria do Denasus e pelo Tomador de Contas Especial (peça 31, p. 5-6, §§ 20-34).

13. Pois verificou-se que o Sr. Aluizio de Souza Barros (CPF 684.819.422-00), ainda não arrolado aos autos e prefeito de Tracuateua/PA durante a gestão 2013-2016 (peça 7, p. 3-4, e peça 30, p. 1), deveria ser responsabilizado no lugar da Sra. Wanessa Ferreira da Costa quanto ao dano ao erário caracterizados na **Ocorrência 3**.

14. No caso em tela, constatou-se que o ex-prefeito **geriu diretamente** uma parte dos recursos do FNS, **reconhecendo e autorizando o pagamento** de parte das despesas contestadas em auditoria, as quais trataram da **aquisição de combustível entre março e abril de 2013**. Nesse sentido, verificou-se que **ele reconheceu a despesa (liquidação) e ordenou o pagamento** de R\$ 53.512,81 do montante apurado pelo Denasus para aquisições de combustível (peça 22, p. 29, 34, 39 e 44).’

4.23. Destaca-se que as manifestações do Controle Interno não vinculam a análise desenvolvida nesta Corte de Contas. De acordo com suas atribuições constitucionais, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da administração pública, podendo concluir sua análise de forma diferente, pois o exame realizado pelo TCU é feito de forma autônoma e independente. São nesse sentido o Acórdão 2531/2009-TCU-2ª Câmara (Min. Relator José Jorge).

4.24. Importante reproduzir trecho do relatório da decisão recorrida que apresenta entendimento desta Corte acerca da responsabilização dos secretários municipais e prefeitos na gestão dos recursos do Sistema Único de Saúde (peça 122, p. 16, grifos acrescidos):

‘45. Em princípio, a responsabilidade pela gestão dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS) na esfera municipal recairia sobre os respectivos secretários municipais de saúde, conforme disposto no art. 9º, caput e inciso III, da Lei n. 8.080/1990.

46. O prefeito municipal, todavia, pode vir a responder por irregularidades na aplicação desses recursos caso delas participe ativamente. Nessa linha de compreensão, conquanto as normas em referência confirmam embasamento à responsabilização dos secretários municipais de saúde por irregularidades na aplicação de recursos do SUS transferidos ao município, **não afastam a responsabilidade dos prefeitos.**’

4.25. Veja-se o seguinte trecho do voto da decisão recorrida acerca da conduta do recorrente (peça 121, p. 2, grifos do original e acrescidos):

‘13. Consoante observado pela SecexTCE, o ex-prefeito ‘geriu diretamente uma parte dos recursos do FNS, reconhecendo e autorizando o pagamento de despesas contestadas em auditoria, especificamente as quais trataram da aquisição de combustível entre março e abril de 2013. Nesse sentido, verificou-se que ele reconheceu a despesa (liquidação) e ordenou o pagamento de R\$ 53.512,81 do montante apurado pelo Denasus para aquisições de combustível (peça 22, p. 29, 34, 39 e 44), em que pese os empenhos que deram origem a essas tenham, em sua maior parte, sido realizados anteriormente pela secretária municipal de saúde à época’. E ‘ao gerir os recursos repassados pelo FNS, **liquidando, reconhecendo e ordenando pessoalmente as referidas despesas**, o papel do Sr. Aloízio se elevou de importância, pois ele **assumiu para si a responsabilidade de demonstrar que sua decisão de efetuar esses pagamentos** foi subsidiada por análises, pareceres, relatórios, ou outros documentos, que atestassem o bom e correto uso dos recursos públicos (arts. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, 93 do Decreto-Lei nº 200/1967 e 66 e 145 do Decreto nº 93.872/1986).’

4.26. Nota-se que o recorrente atuou com culpa (negligência, imperícia, imprudência) no sentido de que não zelou por parte dos recursos geridos, o que configura erro grosseiro passível de condenação em pena de multa. Atente-se ao que dispôs o voto da decisão recorrida a respeito (peça 121, p. 2):

‘14. Bastaria a esse gestor trazer aos autos, juntamente com suas alegações de defesa, a comprovação das quantidades fornecidas, das guias de autorização ou requisição para abastecimento e identificação dos respectivos veículos abastecidos, requeridas para a liquidação e o pagamento das despesas impugnadas, apontados como faltantes pela equipe de auditoria do Denasus, para elidir a irregularidade que lhe fora imputada. Como não o fez, entendo que suas alegações de defesa não possam ser acolhidas para o fim de afastamento da irregularidade e do débito imputado, e tampouco para o afastamento de sua responsabilidade, uma vez que efetivamente consta que o signatário daqueles documentos indicados para realização da despesa foi o ex-prefeito e não a secretária municipal.’

4.27. Impende considerar a importância da prestação de contas a fim de comprovar a realização do objeto e a sua execução financeira estabelecendo o nexo de causalidade entre as despesas incorridas e os recursos geridos.

4.28. Em outras palavras, compete ao responsável demonstrar a correta utilização dos recursos públicos que lhe foram confiados, o que não ocorreu no presente caso ante a ausência de documentação que indique a completa execução física da aquisição de combustível entre março e abril de 2013 e, por conseguinte, a destinação dada à parte dos recursos.

4.29. Não socorre o recorrente a documentação à peça 184, Resolução CMST 11/2014, em que o Conselho Municipal de Saúde aprova com ressalvas as prestações de contas da Secretaria Municipal de Saúde, exercício 2013. Isto porque essa decisão não vincula o TCU, que é constitucionalmente competente para averiguar a boa e regular gestão dos recursos públicos federais de forma autônoma e independente, tendo constatado a má gestão do recorrente quanto a uma parte dos recursos do FNS, reconhecendo e autorizando o pagamento de despesas contestadas em auditoria, especificamente as quais trataram da aquisição de combustível entre março e abril de 2013.

4.30. Esclarece-se, ainda, que este processo não trata de improbidade administrativa que é regida pela Lei 8.429/1992. Os processos do TCU são regidos pela Constituição Federal bem como pela Lei 8.443/1992. Nesse sentido, a responsabilidade no âmbito do TCU é subjetiva bastando a identificação de ação culposa (negligência, imperícia e imprudência), do dano ao erário bem como do nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Ademais, as penas de multa cominadas pelo TCU são regidas pela referida lei, podendo ser aplicadas sobre o débito (art. 57) ou em função de irregularidades graves (art. 58).

4.31. Ressalte-se que a aplicação da pena de multa não pressupõe dolo na medida em que no âmbito dos processos desta Corte Contas impera a responsabilidade subjetiva. Veja-se trecho do Acórdão 249/2010 – TCU – Plenário (Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, grifos acrescidos em pontos de destaque):

‘49. A responsabilidade dos administradores de recursos públicos, escorada no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal (...) segue a regra geral da responsabilidade civil. Quer dizer,

trata-se de **responsabilidade subjetiva**. O fato de o ônus de provar a correta aplicação dos recursos caber ao administrador público não faz com que a responsabilidade deixe de ser subjetiva e torne-se objetiva. Esta, vale frisar, é responsabilidade excepcional, a exemplo do que ocorre com os danos causados pelo Estado em sua interação com particulares - art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 50. **A responsabilidade subjetiva, vale dizer, possui como um dos seus pressupostos a existência do elemento culpa.**

4.32. Já o objeto desta TCE cinge-se a apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar eventuais danos causados ao erário na execução dos recursos federais. Portanto, nunca foi objeto deste processo administrativo a apuração de crimes contra a administração pública, até mesmo porque foge à competência do TCU o processamento de ilícitos penais.

4.33. Ademais, as esferas criminal e administrativa são independentes, portanto, em regra, a absolvição na esfera penal motivada pela falta ou insuficiência de provas não impede a responsabilização do gestor no âmbito do TCU (Acórdão 1663/2021-TCU-Segunda Câmara, relator Ministro Marcos Bemquerer Costa; 869/2020 - Plenário, relator Ministro Bruno Dantas; 2850/2019 - 1ª Câmara, relator Ministro Vital do Rêgo).

4.34. Todavia, a sentença absolutória no juízo criminal fundada no reconhecimento da inexistência material do fato ou na negativa de autoria tem a habilidade para impedir a responsabilização civil e administrativa do agente, o que não é o presente caso concreto.

4.35. Conforme Acórdão 1705/2023 – TCU – Plenário (relator Ministro Marcos Bemquerer):

‘Celso Antônio Bandeira de Mello ressalta que ‘as responsabilidades disciplinar, civil e penal são independentes entre si e as sanções correspondentes podem se cumular; entretanto, a absolvição criminal, que negue a existência do fato ou sua autoria, afasta a responsabilidade administrativa’.

Na mesma linha, Hely Lopes Meirelles, para quem ‘a absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa e civil quando ficar decidida a inexistência do fato ou a não autoria imputada ao servidor, dada a independência das três jurisdições. A absolvição na ação penal, por falta de provas ou ausência de dolo, não exclui a culpa administrativa e civil do servidor público, que pode, assim, ser punido administrativamente e responsabilizado civilmente’.

4.36. Confira-se nesse mesmo sentido a jurisprudência da Suprema Corte:

‘AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL. ART. 386, III, DO CPP. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. SÚMULA 279 DO STF. Para se chegar à conclusão diversa daquela a que chegou o acórdão recorrido seria necessário o reexame das provas dos autos, o que é vedado na esfera do recurso extraordinário, de acordo com a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, as esferas penal e administrativa são independentes, somente havendo repercussão da primeira na segunda nos casos de inexistência material do fato ou negativa de autoria. Agravo regimental a que se nega provimento (AI 856.126/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 07/12/12)’ (destaques acrescidos)

‘EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA SOB OS SEGUINTE FUNDAMENTOS: (a) conforme a pacífica orientação jurisprudencial desta SUPREMA CORTE, as esferas penal e administrativa são independentes, salvo quando, na instância penal, se decida pela inexistência material do fato ou pela negativa de autoria, casos em que essas conclusões repercutem na seara administrativa (...) (destaque acrescido) (RMS 35351 ED, Relator: Min. Alexandre de Moraes, julgado em 23/4/2018, publicado no DJe-081 em 25/4/2018)’ (destaques acrescidos)

4.37. Assim, conforme destacado nas decisões acima do STF, a decisão no âmbito da ação civil pública de improbidade administrativa colacionada aos autos neste momento revisional não socorre o recorrente.

4.38. Ademais, o indigitado não anexou documento capaz de comprovar a boa e regular gestão dos recursos públicos federais do FNS geridos para aquisição de combustível entre março e abril de 2013, tais como comprovação das quantidades fornecidas, das guias de autorização ou requisição para abastecimento e identificação dos respectivos veículos abastecidos, requeridas para a liquidação e o pagamento das despesas impugnadas, apontados como faltantes pela equipe de auditoria do Denasus.

4.39. Portanto, não há como acolher as razões recursais apresentadas nem os pedidos realizados, devendo a decisão recorrida ser mantida em seus exatos termos.

CONCLUSÃO

5. Da análise do recurso apresentado, conclui-se: deve ser negado provimento ao recurso de revisão para manter a decisão recorrida em seus exatos termos diante da ausência de comprovação do emprego dos recursos repassados pelo FNS ao município de Tracuateua/PA para aquisição de combustível entre março e abril de 2013.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de revisão interposto por Aluizio de Souza Barros contra o Acórdão 12462/2020 – TCU – 1ª Câmara, propondo-se, com fundamento artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 288 do RI/TCU:

- a) conhecer do recurso, **sem atribuição de efeito suspensivo**, e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente e aos demais interessados.”

É o relatório.

VOTO

Cuidam os presentes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde em razão da impugnação parcial das despesas realizadas com recursos do Sistema Único de Saúde transferidos ao município de Tracuateua/PA, entre 2012 e 2013.

- 2. A constatação da aquisição de combustível com recursos repassados pelo fundo sem demonstração de que as quantidades adquiridas se destinaram a ações e serviços de saúde fez que o TCU prolatasse o Acórdão 12.462/2020-TCU-1ª Câmara, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, por meio do qual, entre outras decisões, julgou irregulares as contas de Aluizio de Souza Barros, ex-prefeito municipal, condenando-o ao pagamento do débito lá definido e aplicando-lhe multa.
- 3. Irresignado com a decisão, o ex-gestor interpôs recurso de revisão. Posteriormente, preocupado com a possibilidade de o julgamento pela irregularidade de suas contas pudesse impedir sua participação nas próximas eleições – o que para ele seria lesão injusta e irrecuperável a seus direitos políticos –, protocolou pedido de concessão de medida cautelar com o objetivo de suspender os efeitos da decisão vergastada (peça 197).
- 4. Inicialmente, ratifico o juízo inicial de admissibilidade do recurso, nos termos do exame às peças 185 e 186 e do despacho à peça 191.
- 5. Como se sabe, os recursos constituem-se em meio de impugnação de decisões desta Corte de Contas, prestando-se para alterar, invalidar, esclarecer ou integrar a decisão questionada.
- 6. O recurso de revisão, a via recursal ora escolhida, possibilita que falhas específicas e relevantes nas decisões do TCU sejam corrigidas, em especial as que incluem fatos novos trazidos à apreciação do Tribunal. Nesses casos, oportuniza-se que elementos relevantes e anteriormente desconhecidos no processo sejam considerados em futuro julgamento.
- 7. Especificamente, referido recurso é definido no art. 35 da Lei 8.443/1992:

“Art. 35. **De decisão definitiva** caberá recurso de revisão ao **Plenário, sem efeito suspensivo**, interposto por escrito, uma só vez, pelo responsável, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal,

dentro do prazo de cinco anos, contados na forma prevista no inciso III do art. 30 desta Lei, e fundar-se-á:

I - em erro de cálculo nas contas;

II - em falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida;

III - na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

Parágrafo único. A decisão que der provimento a recurso de revisão ensejará a correção de todo e qualquer erro ou engano apurado.”

8. Como se vê, o recurso de revisão deve ser utilizado apenas contra decisões definitivas e ser apreciado pelo Pleno da Corte – o que revela a importância do tipo recursal –, sem atribuição de efeito suspensivo, ausentes, portanto, óbices a regular execução da deliberação questionada. Ademais, além das condições de admissibilidade comuns a todos os recursos, o tipo recursal em tela somente é aceito no caso da ocorrência de uma das hipóteses elencadas nos incisos logo acima transcritos.
9. O ex-gestor pede a exclusão da multa a ele aplicada, bem como a retirada de seu nome da Lista de Responsáveis com Contas Julgadas Irregulares (Cadirreg) em razão do julgamento pela improcedência de ação civil pública por ato de improbidade administrativa tendo em conta os mesmos fatos tratados nesta TCE e da aprovação com ressalva das prestações de contas da Secretaria Municipal de Saúde de Tracuateua, exercício 2013, pelo Conselho Municipal de Saúde.
10. Os argumentos apresentados por Aluizio Barros não o socorrem.
11. Apesar de sua absolvição nos autos da ação civil pública em razão da existência da Lei Municipal de Tracuateua 9/97 – que estabeleceu, no parágrafo único do art. 25, que “para execução e operacionalização das atividades de orçamento e contabilidade, o Fundo Municipal de Saúde ficará subordinado à Secretaria Municipal de Saúde” –, constatou-se que o ex-prefeito praticou atos de gestão entre março e abril de 2013, ao reconhecer despesas e autorizar a aquisição de combustível no valor histórico de R\$ 53.512,81 (peça 22, p. 29, 34, 39 e 44), razão pela qual o argumento por ele apresentado não pode ser acatado.
12. Da mesma forma, a aprovação de prestações de contas pelo Conselho Municipal de Saúde também não é capaz de modificar o que foi definido pelo Tribunal, pois, como já mencionei em outras decisões, esta Corte não está obrigada a seguir eventual entendimento de outros órgãos da Administração Pública, devendo realizar de forma autônoma e independente o exame da regularidade e o registro dos atos de pessoal da União.
13. Finalmente, no que tange ao instituto da prescrição, apesar de os processos de cobrança executiva (TC 020.174/2022-5 e TC 042.694/2021-3) terem sido concluídos e as informações encaminhadas à Advocacia-Geral da União, o conhecimento do presente recurso de revisão demanda que esta Corte de Contas se manifeste sobre o tema.
14. De acordo com as informações contidas nos atos, o termo inicial de contagem da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória deve ser a data de conhecimento da irregularidade pelo órgão ou entidade da Administração Pública onde ocorrer a irregularidade, nos termos do inciso IV do art. 4º, *in fine*, da Resolução-TCU 344/2022. Isso ocorreu em 10/12/2013, quando da expedição do Relatório Complementar da auditoria realizada na Secretaria Municipal da Saúde.
15. Após essa data, os seguintes atos foram realizados no âmbito desta TCE:

Item	Data	Ato	Peça
1	9/5/2017	Parecer Administrativo 394	21
2	27/6/2018	Relatório do Tomador de Contas	25
3	10/10/2018	Relatório de Auditoria 1029/2018	26

4	21/2/2019	Instrução da SecexTCE	31-33
5	26/2/2019	Ofícios de citação de Aguinaldo Luiz dos Reis Silva, Aluizio de Souza Barros, Wanessa Ferreira da Costa	35-37
6	21/10/2019	Ofícios de citação de Aguinaldo Luiz dos Reis Silva	47-55
7	21/10/2019	Ofícios de citação de Wanessa Ferreira da Costa	56-63
8	21/10/2019	Ofícios de citação de Aluizio de Souza Barros	64-77
9	9/3/2020	Instrução da SecexTCE	116-118
10	17/11/2020	Acórdão 12.462-TCU-1ª Câmara	120-122
11	11/11/2022	Recurso de Aluizio de Souza Barros	180-184
12	3/4/2023	Despacho do relator conhecendo do recurso	191
13	5/9/2023	Pedido de medida cautelar de Aluizio de Souza Barros	197
14	5/9/2023	Instrução da AudRecursos	198-199
15	15/09/2023	Parecer do representante do MPTCU	201

16. Ao se analisar o termo inicial da contagem do prazo de prescrição, bem como a sequência de eventos processuais indicados na tabela acima, os quais têm o condão de interromper a fluência do prazo prescricional, nos termos do art. 5º da mencionada resolução, concluo que não houve o transcurso do prazo de cinco anos entre cada evento processual e o seguinte. Portanto, levando-se em consideração a vigente regulamentação do TCU, não ocorreu, nos autos, a prescrição da pretensão sancionatória e ressarcitória para este Tribunal.
17. Ante o exposto, acompanhando os pareceres uniformes emitidos nos autos, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, nego provimento ao recurso de revisão, nos termos da minuta de acórdão que submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

JHONATAN DE JESUS
Relator

ACÓRDÃO Nº 2490/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 041.255/2018-6
- 1.1. Apensos: 042.691/2021-4; 042.694/2021-3; 042.693/2021-7; 020.174/2022-5
2. Grupo I – Classe de Assunto I – Recurso de Revisão (Tomada de Contas Especial).
3. Recorrente: Aluizio de Souza Barros (684.819.422-00).
- Interessado: Fundo Nacional de Saúde - MS (00.530.493/0001-71).
- 3.1. Responsáveis: Aguinaldo Luiz dos Reis Silva (129.337.912-34); Aluizio de Souza Barros (684.819.422-00); Wanessa Ferreira da Costa (957.189.902-04).
4. Órgão/Entidade: Município de Tracuateua/PA.
5. Relator: Ministro Jhonatan de Jesus.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidades Técnicas: Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE); Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos).
8. Representação legal: João Luís Brasil Batista Rolim de Castro (OAB-PA 14.045), representando Aluizio de Souza Barros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, em que, nesta fase processual, é apreciado recurso de revisão interposto contra o Acórdão 12.462/2020-TCU-1ª Câmara,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. informar o teor desta deliberação ao recorrente, aos demais responsáveis, ao Fundo Nacional de Saúde, ao Diretor do Departamento de Patrimônio e Probidade da AGU, ao Procurador-Geral da União/AGU.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2490-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

JHONATAN DE JESUS

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 014.349/2022-1

Natureza: Embargos de declaração (Relatório de Levantamento)

Órgãos/Entidades: Conselho Federal da Ordem dos Músicos do Brasil; Conselho Federal de Administração; Conselho Federal de Biblioteconomia; Conselho Federal de Biologia; Conselho Federal de Biomedicina; Conselho Federal de Contabilidade; Conselho Federal de Corretores de Imóveis; Conselho Federal de Economia; Conselho Federal de Economistas Domésticos; Conselho Federal de Educação Física; Conselho Federal de Enfermagem; Conselho Federal de Engenharia e Agronomia; Conselho Federal de Estatística; Conselho Federal de Farmácia; Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional; Conselho Federal de Fonoaudiologia; Conselho Federal de Medicina; Conselho Federal de Medicina Veterinária; Conselho Federal de Museologia; Conselho Federal de Nutricionistas; Conselho Federal de Odontologia; Conselho Federal de Psicologia; Conselho Federal de Química; Conselho Federal de Relações Públicas; Conselho Federal de Representantes Comerciais; Conselho Federal de Serviço Social; Conselho Federal dos Técnicos Agrícolas; Conselho Federal dos Técnicos Industriais; Conselho Nacional de Técnicos Em Radiologia

Interessado: Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil (14.702.767/0001-77).

Representação legal: Fillipe Guimarães de Araujo (23825/OAB-DF), representando Conselho Federal de Farmácia; Carmelice Santana Leao (22940/OAB-MT), representando Conselho Regional de Corretores de Imóveis 19ª Região (mt); Rodrigo Melo Moreira Lima (24253/OAB-DF), France Araujo de Miranda Noletto (28.904/OAB-DF) e outros, representando Conselho Federal de Contabilidade.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO. CONSELHOS FEDERAL DE FARMÁCIA. OBTENÇÃO DE CONHECIMENTO SISTÊMICO ACERCA DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL: TRANSPARÊNCIA, ASPECTOS ORÇAMENTÁRIOS E FINANCEIROS, COMUNICAÇÃO DE IRREGULARIDADES AO TCU, PROCESSO ELEITORAL, CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS, CARGOS EM COMISSÃO, ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO, CONTRATAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS, PREVENÇÃO E COMBATE AO ASSÉDIO MORAL E SEXUAL. ABERTURA DE APARTADOS PARA ANÁLISE DE SITUAÇÕES ESPECÍFICAS. CONHECIMENTOS DOS EMBARGOS. PROVIMENTO PARA CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Conselho Federal de Farmácia (CFF) em face do Acórdão 395/2023-TCU-Plenário, que apreciou relatório de levantamento destinado a obter conhecimento sistêmico acerca dos conselhos de fiscalização profissional, identificando o papel, os principais desafios e as dificuldades dessas entidades, a fim de subsidiar futuras fiscalizações deste Tribunal.

2. A decisão embargada foi proferida com o seguinte teor:

“VISTO, relatado e discutido este relatório de levantamento, realizado em cumprimento ao Acórdão 1661/2022-TCU-Plenário, com o objetivo de obter conhecimento sistêmico acerca dos conselhos de fiscalização profissional, identificando o papel, os principais desafios e as dificuldades dessas entidades, a fim de subsidiar trabalhos futuros deste Tribunal,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator e com fundamento nos artigos 169, inciso V, e 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. autorizar a abertura de processos apartados, com vistas a averiguar as questões relativas ao Conselho Federal de Economistas Domésticos e ao Conselho Federal de Profissionais de Relações Públicas, abordadas, respectivamente, na seção 3.3.1.1 e na seção 4 do relatório de levantamento;

9.2. encaminhar cópia deste acórdão aos conselhos federais de fiscalização profissional, para que também deem ciência da deliberação aos respectivos conselhos regionais;

9.3. arquivar os presentes autos.”

3. Em suas razões recusaís, o embargante alega que a deliberação embargada incorreu em erro material decorrentes da veiculação de informações equivocadas acerca do Conselho Regional de Farmácia do Estado do Paraná (CRF/PR) no relatório de fiscalização elaborado pela unidade técnica.
4. Segundo o embargante, o relatório de fiscalização, em seu quadro 9 (peça 124, p. 46-47), incluiu o CRF/PR no rol de conselhos regionais com zero despesas declaradas em fiscalizações no exercício de 2021.

5. No entanto, o embargante afirma que o CRF/PR respondeu ao ofício de requisição da equipe de fiscalização com a informação de que foi dispendido com fiscalizações no exercício de 2021 o montante de R\$ 4.777.757,21, conforme constante das peças 182-183.
6. Ademais, argumenta que essa informação é coerente com o relato integrado publicado pela entidade relativo ao ano de 2021, em que foi indicado terem sido efetuadas 31.579 inspeções presenciais em estabelecimentos farmacêuticos no exercício em tela (peça 184).
7. Na oportunidade, requer o conhecimento e o provimento dos embargos de declaração, para fins de correção do erro material no Acórdão embargado, com a consequente exclusão do CRF/PR do quadro 9 do relatório que o subsidiou.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em exame embargos de declaração opostos pelo Conselho Federal de Farmácia ao Acórdão 395/2023-TCU-Plenário, que apreciou relatório de levantamento destinado a obter conhecimento sistêmico acerca dos conselhos de fiscalização profissional, identificando o papel, os principais desafios e as dificuldades dessas entidades, a fim de subsidiar futuras fiscalizações deste Tribunal.

2. Registro que atuei inicialmente, nos presentes autos, em observância ao disposto na Portaria TCU 121, de 27 de julho de 2022, em razão de vacância de cargo oriunda da aposentadoria da Ministra Ana Arraes, tornando-me prevento para a relatoria dos presentes Embargos, aplicando-se o disposto no art. 287, §4º, do RI/TCU.
3. Na deliberação embargada, foi autorizada a abertura de processos apartados para avaliar situações específicas detectadas na fiscalização, bem como foi determinado o arquivamento dos presentes autos.
4. Nas razões recursais, o embargante indica que o acórdão embargado apresenta erro material, haja vista o relatório que o subsidiou conter informação equivocada acerca dos dispêndios efetuados pelo Conselho Regional de Farmácia do Paraná (CRF/PR) em fiscalizações ao longo de 2021.
5. Há verossimilhança nas alegações do embargante. O quadro 9 constante da instrução da unidade técnica (peça 124, p. 46-47), a qual foi reproduzida no relatório que subsidiou o Acórdão 395/2023-TCU-Plenário, traz informação dissonante da evidência acostada pelo embargante nesta oportunidade (peças 182-184).
6. Referidas evidências demonstram que o CRF/PR dispendeu o montante de R\$ 4.777.757,21 em fiscalizações ao longo do exercício de 2021. Esse valor constou de resposta oficial do CRF/PR ao questionário aplicado pela equipe de fiscalização e é coerente com o montante veiculado no relato integrado da entidade relativo ao exercício de 2021 publicado em seu sítio oficial (<https://transparencia.crf-pr.org.br/documento/view/34/retrato-integrado-2021>, acesso em 18/10/2023, e também reproduzido à peça 184).
7. Ademais, vale destacar que, após a oposição dos embargos em epígrafe, outros conselhos de fiscalização profissional manifestaram contrariedade com as informações constantes do referido quadro, a exemplo do Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 11ª Região (Crefito-11, peça 200) e do Conselho Regional de Contabilidade do Amazonas (CRC-AM, peças 201-204).
8. Nesse cenário, verifico haver aparente inconsistência nas informações veiculadas no quadro 9 do relatório que subsidiou o Acórdão 395/2023-TCU-Plenário (peça 131, p. 33-34), sendo medida de prudência excluí-lo do relatório que fundamentou o Acórdão 395/2023-TCU-Plenário.
9. Referida exclusão não prejudica nem afeta nenhum outro ponto da deliberação embargada, considerando, ademais, que a fiscalização cuidou de levantamento destinado a obtenção de informações sistematizadas que pudessem auxiliar no planejamento e formulação de futuras fiscalizações acerca da gestão dos conselhos de fiscalização profissional.

10. Portanto, conheço dos embargos de declaração, para, no mérito, dar-lhe provimento, a fim de corrigir erro material constante do quadro 9 que constou do relatório que subsidiou o Acórdão 395/2023-TCU-Plenário, cabendo sua exclusão.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 2491/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 014.349/2022-1.
2. Grupo I – Classe I - Assunto: Embargos de declaração (em Relatório de Levantamento)
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessado: Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil (14.702.767/0001-77).
 - 3.2. Embargante: Conselho Federal de Farmácia (60.984.473/0001-00).
4. Órgãos/Entidades: Conselho Federal da Ordem dos Músicos do Brasil; Conselho Federal de Administração; Conselho Federal de Biblioteconomia; Conselho Federal de Biologia; Conselho Federal de Biomedicina; Conselho Federal de Contabilidade; Conselho Federal de Corretores de Imóveis; Conselho Federal de Economia; Conselho Federal de Economistas Domésticos; Conselho Federal de Educação Física; Conselho Federal de Enfermagem; Conselho Federal de Engenharia e Agronomia; Conselho Federal de Estatística; Conselho Federal de Farmácia; Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional; Conselho Federal de Fonoaudiologia; Conselho Federal de Medicina; Conselho Federal de Medicina Veterinária; Conselho Federal de Museologia; Conselho Federal de Nutricionistas; Conselho Federal de Odontologia; Conselho Federal de Psicologia; Conselho Federal de Química; Conselho Federal de Relações Públicas; Conselho Federal de Representantes Comerciais; Conselho Federal de Serviço Social; Conselho Federal dos Técnicos Agrícolas; Conselho Federal dos Técnicos Industriais; Conselho Nacional de Técnicos Em Radiologia.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Governança e Inovação (AudGovernanca).
8. Representação legal: Fillipe Guimarães de Araujo (OAB-DF 23825), representando Conselho Federal de Farmácia; Carmelice Santana Leao (OAB-MT 22940), representando Conselho Regional de Corretores de Imóveis 19ª Região (mt); Rodrigo Melo Moreira Lima (OAB-DF 24253), France Araujo de Miranda Noleto (OAB-DF 28.904) e outros, representando Conselho Federal de Contabilidade.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos pelo Conselho Federal de Farmácia ao Acórdão 395/2023-TCU-Plenário, que apreciou relatório de levantamento destinado a obter conhecimento sistêmico acerca dos conselhos de fiscalização profissional, identificando o papel, os principais desafios e as dificuldades dessas entidades, a fim de subsidiar futuras fiscalizações deste Tribunal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, e 287 do RI/TCU e diante das razões expostas pelo Relator, em:

- 9.1. conhecer destes embargos de declaração, para, no mérito, dar-lhes provimento;

9.2. corrigir o erro material do Acórdão 395/2023-TCU-Plenário, promovendo a exclusão do quadro 9 do relatório que o subsidiou;

9.3. comunicar esta deliberação ao embargante, à unidade técnica e aos demais interessados.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2491-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 019.409/2017-6.

Natureza: Monitoramento.

Órgão/Entidade: Comando da Marinha.

Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: MONITORAMENTO DE DETERMINAÇÕES. MARINHA DO BRASIL. CONTRATO PARA CONSTRUÇÃO DO ESTALEIRO E BASE NAVAL. SOBREPREÇOS. IRREGULARIDADES. ATENDIMENTO. APENSAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, excerto da instrução elaborada por Auditor lotado na AudPortoFerrovia (PEÇA 40), anuída pelo Diretor responsável (peça 41), mediante delegação de competência do titular daquela unidade técnica:

“INTRODUÇÃO

1. Tratam os autos de monitoramento do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário (peça 1), de relatoria do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, emanado no âmbito do TC 030.171/2014-8, que tratou de

representação para apuração de possíveis sobrepreços e outras irregularidades nas obras de construção do Estaleiro e Base Naval (EBN) da Marinha, localizado no município de Itaguaí/RJ.

HISTÓRICO

2.No TC 030.171/2014-8 ficou consignado que uma série de adequações deveriam ser realizadas no Contrato 40.000/2009-009/00, firmado com a empresa Construtora Norberto Odebrecht S.A. (CNO), considerando sobrepreços e outras irregularidades identificadas nas obras de construção do Estaleiro e Base Naval (EBN) da Marinha, localizado no município de Itaguaí/RJ.

3.Tendo isso em vista, o Acórdão 605/2017-TCU-Plenário expediu à Coordenadoria-Geral do Programa de Desenvolvimento de Submarino com Propulsão Nuclear da Marinha (Cogesn) as seguintes determinações:

9.2. determinar que, no prazo de 60 (sessenta) dias, com fulcro no art. 43, I da Lei 8.443, de 1992, e no art. 250, II, do RITCU, a Coordenadoria-Geral do Programa de Desenvolvimento de Submarino com Propulsão Nuclear (Cogesn) adote as providências necessárias para a correção do Contrato 40.000/2009-009/00 no seguinte sentido:

9.2.1 promova a adequação dos valores dos serviços de fornecimento e fabricação e de montagem de estruturas metálicas aos valores de referência obtidos na pesquisa realizada (R\$ 11,36/kg e R\$ 4,99, na planilha da UFEM – set/2009, e R\$ 13,03/kg e R\$ 5,72/kg, na planilha do EBN – mai/2012, respectivamente), por estarem em desacordo com o art. 115 da Lei 11.514/2007 (LDO 2008), devendo calcular o montante das parcelas pagas com sobrepreço para a devida compensação nas futuras medições;

9.2.2 elabore o devido plano de ação, previamente à execução dos serviços inerentes à execução de dragagem e de aterro hidráulico remanescentes no referido contrato, com vistas a otimizar a mobilização dos equipamentos envolvidos, devendo demonstrar a necessária adequação dos preços contratados, em homenagem ao princípio da eficiência administrativa (art. 37, caput da CF88);

9.2.3. promova os necessários ajustes na planilha de custo da mão de obra de apoio operacional e, no que couber, na planilha de custo da mão de obra direta, por estarem em desacordo com o art. 115 da Lei 11.514, de 13 de agosto de 2007 (LDO 2008), em homenagem aos princípios da legalidade e da eficiência administrativa (art. 37, caput da CF88), adotando as seguintes medidas:

9.2.3.1. indique a fonte utilizada para extrair os salários-base das diversas categorias profissionais;

9.2.3.2. ajuste os percentuais de encargos sociais, limitando-os às referências técnicas: 82,20% para mão de obra mensalista e 129,34% para mão de obra horista;

9.2.3.3. expurgue os itens relacionados com a taxa de atratividade, o adicional de transferência, o treinamento e a qualificação, por falta de amparo legal;

9.2.3.4. ajuste os custos de exames, limitando os valores às referências técnicas: R\$ 12,45/mês para exames admissionais, R\$ 12,78/mês para exames periódicos e R\$ 11,70/mês para exames demissionais (pela data-base de maio de 2012); e

9.2.3.5. ajuste os custos de EPI, limitando os valores à metade dos custos indicados no 22º Termo Aditivo;

9.2.4 manifeste-se expressamente sobre a conveniência e a oportunidade de assumir os encargos pagos pela contratada a seus funcionários (seguro de vida, plano de saúde e cesta básica), em homenagem aos princípios da legalidade, da publicidade, da impessoalidade e da eficiência administrativa (art. 37, caput da CF88), devendo elaborar o necessário estudo com o cálculo do impacto financeiro de cada um desses ônus para os cofres públicos, atentando para as seguintes medidas:

9.2.4.1. caso decida discricionariamente pela manutenção do seguro de vida na planilha de custo da mão de obra de apoio operacional, promova o ajuste do seu custo, limitando o valor à referência técnica de mercado: R\$ 19,10/mês por empregado (data-base fevereiro de 2016), devendo comprovar a efetiva prestação do benefício por parte da contratada;

9.2.4.2. caso decida discricionariamente pela manutenção do plano de saúde na planilha de custo da mão de obra de apoio operacional, promova o ajuste do seu custo, levando em consideração as reais condições de contratação

pelos empregados e a parcela de trabalhadores que aderiram ao plano, devendo comprovar a efetiva prestação do benefício por parte da contratada;

9.2.4.3. caso decida discricionariamente pela manutenção da cesta básica na planilha de custo da mão de obra de apoio operacional, comprove a efetiva prestação do benefício por parte da contratada;

9.2.4.4. alternativamente, caso não fique demonstrada a conveniência e oportunidade da manutenção de qualquer um desses custos, expurgue os respectivos itens da planilha;

9.3. determinar que, no prazo de 60 (sessenta) dias, com fulcro no art. 43, I da Lei 8.443, de 1992, e no art. 250, II, do RITCU, a Coordenadoria-Geral do Programa de Desenvolvimento de Submarino com Propulsão Nuclear (Cogesn) promova a agregação, em única planilha, de todos os itens inerentes a apoio operacional, administração local e canteiros, com vistas a facilitar o controle e acompanhamento dos custos indiretos da obra, em homenagem aos princípios da legalidade e da eficiência administrativa (art. 37, caput da CF88);

4. Irresignada, a empresa CNO interpôs embargos de declaração e pedido de reexame a esta deliberação, que foram rejeitados pelos Acórdãos 867/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, e 2.871/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues. Contra este último *decisum* foram interpostos novos embargos de declaração pela empresa, que foram rejeitados pelo Acórdão 294/2018-TCU-Plenário.

5. Os Acórdãos 1.404/2017-TCU-Plenário, 1.297/2018-TCU-Plenário, 2.412/2018-TCU-Plenário, 3.054/2018-TCU-Plenário, 679/2019-TCU-Plenário e 2.189/2019-TCU-Plenário trataram de solicitações de prorrogação de prazo para cumprimento do acórdão ora em monitoramento, porém, alguns desses acórdãos, também trataram de pontos relativos ao mérito da deliberação original.

6. Especificamente no Acórdão 679/2019-TCU-Plenário, que teve sua redação alterada pelo Acórdão 2.189/2019-TCU-Plenário, tratou-se de prorrogação de prazo, mas também foi ressaltado que a prorrogação ali concedida seria dada sem prejuízo da instauração da tomada de contas especial cabível por parte da Cogesn.

7. Já o Acórdão 1.297/2018-TCU-Plenário, além de tratar de prorrogação de prazo, informou à Cogesn, em seu subitem 9.5.1, que o alcance das determinações do subitem 9.2.4 da deliberação ora em monitoramento deveria abranger toda e qualquer planilha de custo de mão de obra, devendo o gestor apresentar as devidas justificativas técnicas para os eventuais casos de não aplicação das aludidas determinações. Contudo, o Acórdão 2.860/2019-TCU-Plenário conheceu e deu provimento a pedido de reexame interposto pela empresa CNO, tornando insubsistente o subitem 9.5.1 do Acórdão 1.297/2018-TCU-Plenário.

8. Ademais, cabe ressaltar que o Acórdão 876/2020-TCU-Plenário deu provimento parcial a embargos de declaração interpostos pela Cogesn, esclarecendo à jurisdicionada que ela estava dispensada de promover novo estudo acerca da pertinência das rubricas da mão de obra indireta de que trata o subitem 9.2.4 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário, uma vez que um estudo já havia sido desenvolvido anteriormente e que a matéria estava acobertada pelo manto da coisa julgada formal.

9. Assim, diante dos recursos impetrados e das prorrogações de prazo concedidas, não foi alterado o mérito do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário. O que se vê, portanto, é que, diante dos recursos impetrados e das prorrogações de prazo concedidas, não foi alterado o mérito do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário.

10. Desta feita, foi realizada análise na instrução precedente (peça 19) acerca do cumprimento das determinações outrora proferidas concluindo pela necessidade de saneamento dos autos, foi proposta então diligência nos seguintes termos:

Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo, com fundamento no art. 157, §§ 1º e 3º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RITCU) c/c o art. 1º, inciso II, da Portaria-GAB-MINS-ALC 2/2018 e o art. 2º, inciso I da Portaria SeinfraPortoFerrovia 1/2019, encaminhar diligência, com prazo de resposta de 30 (trinta) dias, à Coordenadoria-Geral do Programa de Desenvolvimento de Submarino com Propulsão Nuclear da Marinha (Cogesn), para que:

a) esclareça de que modo foi dado cumprimento ao subitem 9.2.1 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário, encaminhando cópia do 25º Termo Aditivo (TA) ao Contrato 40.000/2009-009/00, cópia do respectivo processo administrativo que resultou no referido TA (parte relativa aos serviços de fornecimento e fabricação e de montagem de estruturas metálicas), bem como o cálculo do montante das parcelas pagas com sobrepreço e comprovante da compensação nas medições subsequentes;

b) esclareça de que modo foi dado cumprimento ao subitem 9.2.2 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário, encaminhando os documentos que comprovem a otimização da mobilização dos equipamentos necessários à execução da dragagem e do aterro hidráulico remanescentes, bem como a adequação dos preços contratados;

c) esclareça de que modo foi dado cumprimento aos subitens 9.2.3.1, 9.2.3.2, 9.2.3.3, 9.2.3.4 e 9.2.3.5 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário, encaminhando a documentação respectiva que demonstre o cumprimento de cada subitem; e

d) esclareça de que modo foi dado cumprimento ao item 9.3 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário, encaminhando a documentação respectiva que demonstre seu cumprimento.

EXAME TÉCNICO

11. Por meio do Ofício 37508/2020-TCU/Seproc (peça 21), de 18 de julho de 2020, a Cogesn foi comunicada a encaminhar as informações solicitadas. O Aviso de Recebimento (AR) desse Ofício ocorreu em 30/7/2020, e a ciência de comunicação foi realizada pela Assessoria de Controle Interno da Coordenadoria-Geral do Programa de Desenvolvimento de Submarino com Propulsão Nuclear em 10/8/2020 (peça 22).

12. Em 4/9/2020, por meio do Ofício 70-74/COGESN-MB (peça 24), de 31/8/2020, esta Corte de Contas recebeu a resposta da Cogesn acerca da diligência encaminhada. Nesse documento, inicialmente, é destacado que o PROSUB e os seus documentos estão submetidos às regras de tratamento de informações sigilosas, estipuladas no Acordo de Segurança Relativo à Troca de Informação de Caráter sigiloso Brasil-França, firmado em 2 de setembro de 1974, acordo este que regulamenta os documentos oriundos na Área de submarinos. Assim, informam que foi atribuído ao Contrato nº 40000/2009-009/00 (Contrato nº 4), de construção do Estaleiro e Base Naval, bem como aos demais documentos decorrentes do PROSUB, o grau de sigilo RESERVADO.

13. Informou, ainda, que o prazo estipulado para o término da restrição de acesso aos documentos e às informações do PROSUB é de 50 anos após o término ou a rescisão do contrato e/ou dos documentos contratuais, sendo o responsável pela classificação o Diretor-Geral do Material da Marinha.

14. Nesse documento, nas considerações iniciais, a Marinha do Brasil (MB) informa que ao longo do processo TC 030.171/2014-8 sempre procurou manter o TCU informado das ações que estavam sendo adotadas visando ao fiel cumprimento das determinações contidas no Acórdão 605/2017-TCU-Plenário. Para isso, trouxe um quadro dos principais ofícios encaminhados a esta Corte de Contas, os quais, segundo o informante, tiveram a periodicidade de cerca de 2 meses entre eles (p. 5, peça 24).

15. Após as considerações iniciais, há o detalhamento de como a Marinha entende que cumpriu com as determinações do TCU. As análises que se seguem serão feitas a partir dos esclarecimentos e informações prestados. Primeiro será transcrito o item da diligência, depois os esclarecimentos prestados, por fim a análise técnica.

I. Cumprimento do subitem 9.2.1 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário

a) Diligência: esclareça de que modo foi dado cumprimento ao subitem 9.2.1 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário, encaminhando cópia do 25º Termo Aditivo (TA) ao Contrato 40.000/2009-009/00, cópia do respectivo processo administrativo que resultou no referido TA (parte relativa aos serviços de fornecimento e fabricação e de montagem de estruturas metálicas), bem como o cálculo do montante das parcelas pagas com sobrepreço e comprovante da compensação nas medições subsequentes;

16.O subitem 9.2.1 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário determinou à Cogesn que promovesse a adequação dos valores dos serviços de fornecimento e fabricação e de montagem de estruturas metálicas aos valores de referência obtidos na pesquisa realizada (R\$ 11,36/kg e R\$ 4,99/kg, na planilha da UFEM – set/2009, e R\$ 13,03/kg e R\$ 5,72/kg, na planilha do EBN – mai/2012, respectivamente), por estarem em desacordo com o art. 115 da Lei 11.514/2007 (LDO 2008), devendo calcular o montante das parcelas pagas com sobrepreço para a devida compensação nas futuras medições.

Resposta da Cogesn à diligência

17.Para demonstrar o cumprimento deste item, por meio da peça 24, página 6, a Cogesn, inicialmente, esclarece que já havia informado ao TCU por meio do Ofício 30-27/CCIMAR-MB/2019 (peça 25, p.2), o cumprimento do subitem 9.2.1 mediante a celebração do 25º Termo Aditivo (TA-25) ao Contrato 40.000/2009-009/00.

18.Esclarece que esse TA-25 tratou exclusivamente da correção dos preços dos serviços de fornecimento e fabricação e de montagem de estruturas metálicas, e que apesar de já tê-lo disponibilizado ao TCU em resposta aos itens x e xi do Ofício de Requisição nº 1-106/2019-TCU/SeinfraPortoFerrovia, no âmbito do Processo TC 009.422/2019-6 (peça 25, p. 3), encaminha nova cópia do 25º Termo Aditivo e do Processo do TA-25 (peça 26).

19.Disponibiliza, também, as planilhas contendo o cálculo do montante das parcelas pagas com sobrepreço e do percentual do desconto mensal, que passou a ser efetivado sobre o montante total das medições dos serviços executados, objetivando promover a compensação dos valores pagos a maior, planilhas essas que também compõem o processo do TA-25 (peça 28).

20.Nota explicativa sobre o procedimento adotado para promover a compensação, nas medições subsequentes, do montante recebido indevidamente pela CNO, foi encaminhada ao TCU em resposta à diligência como Anexo E (peça 29), nesse mesmo documento estão as cópias das cartas de solicitação de pagamento e seus apensos, além das respectivas notas fiscais, que comprovam, segundo a Cogesn, as compensações ocorridas nas medições dos serviços realizados até o mês de julho de 2020.

21.Por fim, referente a este subitem 9.2.1, informa que por meio do Ofício 30-70/CCIMAR-MB/2018, Anexo F (peça 26, p. 88), foi solicitado pela contratada o parcelamento da restituição dos valores devidos, restituição acatada pela Coordenadoria-Geral com base no Parecer 00123/2018/NAMI/CGU/AGU, Anexo G (peça 30), referente ao Processo do TA-25, e na Carta PROSUB-EBN-05693/2019, da CNO, Anexo H (peça 30).

Análise Técnica

22.A determinação em questão, subitem 9.2.1, determinou que a Cogesn promovesse a adequação dos valores dos serviços de fornecimento e fabricação e de montagem de estruturas metálicas aos valores de referência por estarem em desacordo com o art. 115 da Lei 11.514/2007 (LDO 2008), devendo calcular o montante das parcelas pagas com sobrepreço para a devida compensação nas futuras medições.

23.Nos esclarecimentos prestados na diligência acerca desse subitem, foram encaminhados, além do 25º Termo Aditivo ao Contrato (peça 26, p. 384-407), entre outros, os seguintes documentos (peça 26):

- Termo Técnico 2/2018 da Gerência do Empreendimento Modular – 18, da Cogesn, com a finalidade de esclarecer as necessidades técnicas de alteração do Contrato 4/2009 em função dos itens 9.2 e 9.2.1 do Acórdão 605/2017-TCU-PLenário, nesse termo técnico consta a memória de cálculo do valor a ser restituído em função do valor pago, já com as alterações em função da determinação do TCU, bem como os demais documentos abaixo (p. 9-25, 182-198);

- Carta CNO PROSUB-EBN-05192/2018, à Cogesn sobre o Acórdão 605/2017 e 294/2018-TCU-PLenário, com 3 anexos: Anexo I – Resumo dos valores dos serviços de estrutura metálica, Anexo II – Planilha com demonstrativo do ressarcimento do valor determinado pelo TCU, e Anexo III – Mídia Digital (CD-ROM) com arquivo Excel contendo detalhamento das quantidades e valores dos serviços

de estrutura metálica por item de planilha (p. 142-152);

- Parecer 92-13/2018 da Diretoria de Obras Civis da Marinha, favorável à aceitação da proposta comercial para repactuação dos preços dos itens de fabricação, fornecimento e montagem de estruturas metálicas (p. 362-364);

- Termo de Justificativa de Necessidade e Autorização da Cogesn (p. 372-380);

- Nota Técnica 73-18/2018, da Assessoria Jurídica da Marinha do Brasil, entendendo que a minuta do 25º TA está em condições de ser encaminhada à apreciação jurídica do GAM/CGU/AGU (p. 408-416);

- Despacho 2/DGDNTM/2018, da Diretoria-Geral de Desenvolvimento Nuclear e Tecnológico da Marinha do Brasil, aprovando a minuta do 25º Termo Aditivo (p. 418-419);

24. Observando a documentação acima, é possível verificar que o 25º TA consignou alterar as disposições do Contrato 4/2009, para a construção de um estaleiro naval e de uma base naval, visando estabelecer alterações nos preços dos serviços de fornecimento e fabricação e de montagem de estruturas metálicas, negociadas para cumprir as determinações constantes dos itens 9.2 e 9.2.1 do Acórdão 605/2017-TCU-PLENÁRIO.

25. De fato, a Cláusula Segunda do aditivo, altera a Cláusula 5 do Contrato, onde as partes inserem a Cláusula 5.7 no Contrato, a vigorar com a seguinte redação (peça 25, p. 398-400):

5.7. Ressarcimento de Valores em Cumprimento aos Itens 9.2 e 9.2.1 do Acórdão nº 605/2017-TCU-Plenário. O ressarcimento de valores em cumprimento aos itens 9.2 e 9.2.1 do Acórdão nº 605/2017-TCU-Plenário, no montante de R\$ 63.953.289,07 (sessenta e três milhões, novecentos e cinquenta e três mil, duzentos e oitenta e nove reais e sete centavos) - data base outubro de 2008, em relação aos serviços de fornecimento e fabricação e de montagem de estruturas metálicas, será feito no âmbito do Contrato nº 40000/2009-009/00 (Contrato 4), de acordo com as seguintes condições:

- (i) O valor previsto na Cláusula 5.7 deste Contrato corresponde à diferença dos preços pagos pelos serviços executados até abril de 2018, em relação ao valor que deveria ter sido pago, de acordo com os Preços estabelecidos neste Vigésimo Quinto Termo Aditivo ao Contrato 4;

- (ii) O valor previsto na Cláusula 5.7 deste Contrato será excluído do Preço do Contrato 4 e restituído à MARINHA pela CONTRATADA;

- (iii) O ressarcimento será gradativo, com a dedução de valores das futuras medições, a fim de preservar o fluxo de caixa do empreendimento, de modo a não comprometer a continuidade das obras;

- (iv) O valor previsto na Cláusula 5.7 deste Contrato será restituído mediante a dedução do valor equivalente ao percentual de 3,30% (três e trinta centésimos por cento) sobre os valores devidos mensalmente à CONTRATADA, calculados e reajustados de acordo com os Preços e parâmetros estabelecidos neste Contrato, e aprovados mediante emissão dos competentes Boletins de Medição;

- (v) A dedução será realizada até que o crédito total compensado, atinja o valor integral previsto na Cláusula 5.7 deste Contrato;

- (vi) O percentual de 3,30% foi estabelecido mediante cálculo proporcional entre o valor a ser ressarcido, indicado na Cláusula 5.7 deste Contrato, e o saldo do Preço do Contrato existente em maio de 2018 (excluído o valor previsto no item II da Subcláusula 4.1.2.6 do Contrato 4), ambos considerados na mesma data base de outubro de 2008;

- (vii) A dedução de que trata a alínea (iv) da Cláusula 5.7 deste Contrato foi iniciada, de comum acordo, a partir de maio de 2018;

- (viii) Enquanto perdurar a restituição prevista nesta Cláusula, fica estabelecido que a CONTRATADA procederá normalmente à Medição das Obras ou dos Itens Permanentes do Estaleiro e da Base Naval executados, na forma prevista no Contrato 4, considerando, com relação aos serviços de fabricação, fornecimento e montagem de estrutura metálica, os Preços estabelecidos neste Aditivo.

26.O resumo do valor do 25º Termo Aditivo, com a redução de R\$ 75.980.031,85 referente à adequação dos valores dos serviços de fornecimento e fabricação e de montagem de estruturas metálicas, sendo R\$ 63.953.289,07 relativos a serviços já executados e R\$ 12.026.742,78 a realizar à época, todos já para data-base de outubro de 2008, encontra-se no Termo Técnico 2/2018 (peça 26, p. 15-17).

27.As memórias de cálculo com o detalhamento dos cálculos do sobrepreço e do valor a ser ressarcido nas, então, futuras faturas, foram encaminhados e encontram-se na peça 28. Nesse documento é possível verificar as planilhas com os quantitativos e os preços antes do atendimento do Acórdão 605/2017-TCU-PLENÁRIO, e os valores resultantes das alterações nos preços/kg que compuseram o TA-25, em particular, no Anexo I – Resumo dos valores dos serviços de estrutura metálica (executado e saldo), que apresenta um consolidado geral da UFEM e das ENB.

28.Com efeito, na memória de cálculo em tela apresenta-se parcela da planilha orçamentária com os serviços “Fornecimento e Fabricação de estrutura metálica pré-montada – Tipo A (Aço A36)” com preço unitário de R\$ 11,36/Kg e “Montagem de estrutura metálica” com preço unitário de R\$ 4,99, no caso da Unidade de Fabricação de Estruturas Metálicas (UFEM), para data-base de 9/2009 (peça 28, p. 2). Igualmente, verifica-se, respectivamente, os preços unitários de R\$ 13,03/Kg e R\$5,72/KG para os serviços “Fornecimento e Fabricação de estrutura metálica pré-montada – Tipo A (Aço A36)” e “Montagem de estrutura metálica”, data-base de 5/2012, para o Estaleiro e Base Naval (EBN) (peça 28, p. 3-6).

29.Além do extrato da planilha referenciado na peça 28, na própria planilha orçamentária relativa ao 25º TA é possível constatar a adoção dos valores em comento. Realmente, nas peças 46 a 53 do TC 009.422/2019-6, identifica-se a utilização dos valores acima. Cita-se, exemplificativamente, a peça 46 (TC 009.422/2019-6), página 1, cujo valor para o serviço “EBN.OCC.2705-IER-01-0101” – “Fornecimento e Fabricação de estrutura metálica pré-montada - Tipo A (Aço A36) -(Revisão Abril/18)” é R\$ 13,03. De igual modo, na peça 53 (009.422/2019-6), páginas 1 e 2, identifica-se para os serviços “EBN.OCC.3190-REF-03-0101A” e “EBN.OCC.3703-REF-06-0101A” – “Fornecimento e Fabricação de estrutura metálica pré-montada - Tipo A (Aço A36) – (Revisão Abril/18)” o valor de R\$ 11,36.

30.Nesse sentido, os descontos no percentual de 3,3% para restituição dos valores pagos a maior em função da determinação do TCU, foram aplicados nas notas fiscais emitidas pela CNO e encontram-se na peça 29. Nesse documento é possível verificar planilhas de controle de estorno da estrutura metálica como as que constam nas peças 1, 16 e 29, além de diversas solicitações de pagamento a exemplo da solicitação às peças 6-8, 19-22 e 32-35, contemplando o controle dos estornos.

31.Portanto, referente a este subitem, a MB demonstrou que foram realizadas alterações jurídicas no contrato a fim de prever o estorno dos valores referentes aos sobrepreços das estruturas metálicas, bem como trouxe ao conhecimento desta Corte os documentos que demonstram o devido ressarcimento, logo, pode-se considerar cumprida a determinação.

II. Cumprimento do subitem 9.2.2 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário

b) Diligência: esclareça de que modo foi dado cumprimento ao subitem 9.2.2 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário, encaminhando os documentos que comprovem a otimização da mobilização dos equipamentos necessários à execução da dragagem e do aterro hidráulico remanescentes, bem como a adequação dos preços contratados;

32.O subitem 9.2.2 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário determinou à Cogesn que elaborasse plano de ação, previamente à execução dos serviços inerentes à execução de dragagem e de aterro hidráulico remanescentes no Contrato 40.000/2009-009/00, com vistas a otimizar a mobilização dos equipamentos envolvidos, devendo demonstrar a necessária adequação dos preços contratados.

Resposta da Cogesn à diligência

33.A Marinha esclarece que havia remanescentes relativos à execução dos serviços de dragagem nas áreas do Cais 2 e do *Ship Lift* e da enseadeira dos diques quando da realização da auditoria do TCU em abril de 2014, na planilha orçamentária do Contrato 4.

34.Pontua que entre a auditoria e o Acórdão 605/2017-TCU-Plenário passaram 3 anos e nesse intervalo foram executadas as dragagens na área do Cais 2 e do *Ship Lift*, em atendimento ao cronograma das obras do Estaleiro e Base Naval (EBN).

35.Entretanto, ressalta que permanecia remanescente uma possível necessidade de dragagem de material residual na área do Cais 2 e da enseadeira dos diques devido ao assoreamento, que em função do cronograma das obras, que teve que ser adequado devido às severas limitações orçamentárias impostas ao PROSUB a partir do ano de 2015, não havia a possibilidade de terem sido executadas em concomitância com as dragagens do Cais 2 e do *Ship Lift*.

36.Assim, conclui que não houve oportunidades para que a MB buscasse a otimização dos equipamentos necessários às dragagens remanescentes à época da realização da auditoria do TCU.

37.Além disso, informam que a dragagem residual na área do Cais 2 não se mostrou necessária em função do levantamento batimétrico realizado por ocasião do início das obras, em janeiro de 2018.

38.Quanto ao serviço de dragagem e aterro hidráulico a ser executado na enseadeira dos diques, esclarecem que o planejamento do mesmo depende da elaboração do Projeto Básico do Complexo de Manutenção Especializada (anteriormente denominado de Complexo Radiológico), cuja previsão de início foi postergada em função das restrições orçamentárias.

Análise Técnica

39.Os serviços de mobilização e desmobilização de dragagem, bem como dos valores pagos pela dragagem, faziam parte de sobrepreço calculado pela equipe de auditoria do TCU. Interessante, pois, retomar as análises empreendidas no item de serviços relacionados à dragagem da obra para uma visão mais clara do fato. Constam da oitiva e do relatório de auditoria (peça 73 e 159 do TC 030.171/2014-8, respectivamente):

Oitiva para manifestação do responsável

a)possível excedente de preço no valor de R\$ 406.229.268,48 verificado nos seguintes serviços do contrato: fornecimento de aço CA-50; fornecimento e fabricação de estrutura metálica pré-montada; montagem de estrutura metálica; **execução de dragagem de lama não contaminada em fundo marítimo a profundidades maiores que 7m e lançamento em bota- fora marítimo até 26 milhas náuticas; execução de dragagem de areia média e grossa a profundidade de até 40m e lançamento em aterro hidráulico até 15 milhas náuticas; execução de dragagem de lama não contaminada em fundo marítimo em até 7m de profundidade com apoio de uma segunda draga, e lançamento em bata-fora marítimo até 26 milhas náuticas; mobilização das dragas e equipamentos de apoio – material não contaminado; e desmobilização das dragas e equipamentos de apoio – material não contaminado;**

Análise Oitiva – Relatório de Auditoria

I.4 Serviços relacionados à dragagem

I.4.1 Argumentos apresentados pela Cogesn

57.A Cogesn alega que haveria diferenças relevantes no serviço de dragagem nas obras do Estaleiro e Base Naval em relação à dragagem do canal de acesso ao Porto de Itaguaí contratada pela Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR), que foi utilizada como referência de preço no TC 027.943/2010-0.

58.Segundo a Coordenadoria Geral, o serviço realizado para a Marinha não teria se limitado à dragagem de aprofundamento, mas também teria incluído a execução de aterro hidráulico e de dragagem para a retirada de metais pesados do leito da bacia, com a utilização de equipamentos auxiliares apropriados, como longas

tubulações flutuantes e rebocador.

59. Alega ainda que, à época da contratação dos serviços atinentes à dragagem, teria sido realizado um processo concorrencial pela CNO, que culminou na terceirização dos serviços para a empresa que teria apresentado o menor preço. Essa subcontratação acarretaria a incidência dupla de BDI, o que seria a prática usual do mercado em obras de grande porte e complexidade. Assim, de acordo com a Marinha, os preços dos serviços de dragagem prestados à Secretaria de Portos (SEP) não serviriam de parâmetros de comparação com a obra do Estaleiro e Base Naval.

60. A Cogesn ressalta que os serviços em questão são prestados por poucas empresas no mundo e os preços variam conforme a disponibilidade dos equipamentos, distâncias para mobilização e concorrência com serviços em outras localidades. A Marinha teria então analisado as cotações apresentadas pela CNO e teria aprovado o preço mais vantajoso para a Administração à época. Inclusive, a empresa vencedora da licitação da SEP, Dragabrás S.A., teria participado do processo de seleção realizado pela CNO, mas teria apresentado proposta superior à da empresa efetivamente subcontratada.

61. Por fim, a Coordenadoria alega que a falta de similaridade técnica entre as obras da Marinha e da SEP, além das diferenças temporais nas duas contratações, comprometeriam a comparação dos seus preços. Afirmar também que os preços contratados corresponderiam aos valores reais praticados pelo mercado, logo não haveria sobrepreço nos serviços.

I.4.2 Argumentos apresentados pela CNO

62. A empresa inicialmente tece considerações acerca das particularidades intrínsecas às atividades de dragagem, o que tornaria cada serviço dessa natureza único. Assim, a análise do preço deveria ser feita com extrema cautela, de acordo com as condições da obra.

63. A Odebrecht apresenta tabela comparativa entre algumas características da obra adotada como referencial de preço no Relatório 160/2014, Dragagem do canal de acesso ao terminal TKCSA do Porto de Itaguaí, com a dragagem realizada no âmbito do empreendimento EBN.

64. Segundo a CNO, o escopo da obra referente ao canal de acesso, contratada pela Secretaria de Portos da Presidência da República mediante a Concorrência Internacional 2/2009, resumiu-se somente à dragagem, demandando apenas um equipamento autotransportador de grande porte, quase totalmente autônomo. As características físicas da obra seriam ideais para uma draga do tipo hopper trabalhando à plena capacidade.

65. Para a obra do EBN a Odebrecht informa que os serviços de dragagem e aterro hidráulico foram subcontratados a uma empresa especializada. O escopo compreenderia a dragagem de areia e de solos moles a até 24 metros de profundidade e o aterro hidráulico até a cota +4,0 m. Tais serviços demandariam a utilização de uma draga de sucção e recalque, quatro dragas autotransportadoras, embarcações de apoio, tubulações, escavadeiras, carregadeiras e tratores de esteiras, além de contêineres de apoio.

66. A manifestante cita ainda alguns fatores condicionantes do projeto e restrições verificadas no sítio da obra, como a execução de diferentes patamares de dragagem e a ocorrência de matacões. Informa ainda que as limitações experimentadas e as restrições ambientais impostas reduziram a produtividade dos equipamentos de dragagem.

67. A CNO informa que teria conduzido procedimento concorrencial para subcontratar os serviços de dragagem e aterro, tendo sido contratada a empresa que apresentou o menor orçamento dentre três proponentes. Aduz que a empresa Dragabrás S.A., que venceu a licitação da SEP/PR, teria participado da consulta, mas sua proposta teria ficado acima da que foi efetivamente contratada.

68. Por fim, a Odebrecht menciona que deve ser ajustado o preço de referência adotado pela unidade técnica, excluindo-se as parcelas de BDI para se evitar distorções na comparação.

I.4.3 Análise da SeinfraHidroFerrovia

69. Os argumentos apresentados pela Odebrecht referentes à impropriedade metodológica de comparação dos valores dos serviços de dragagem do canal de acesso ao Porto de Itaguaí com aqueles da dragagem da Base Naval não prosperam, pois ambos representam os preços finais pagos com recursos federais, por meio da Secretaria de Portos (SEP/PR), no primeiro caso, e por meio da Marinha, no segundo.

70. Na mesma linha de raciocínio, não há qualquer embasamento legal ou jurisprudencial para a alegação esposada

pela Marinha de que seria cabível a aplicação dobrada da taxa de BDI nos serviços de dragagem.

71. Consoante o entendimento desta Corte de Contas, a taxa de BDI deve ser formada pelos componentes: administração central, riscos, seguros, garantias, despesas financeiras, remuneração do particular e tributos incidentes sobre a receita auferida pela execução da obra (Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário).

72. É cediço que na ocorrência de terceirização a estrutura de custos da empresa se modifica, pois os fatores relativos aos riscos, aos seguros e à administração central são divididos com a empresa subcontratada, bem como a parcela referente à tributação também se altera, pois nem sempre as empresas serão taxadas da mesma forma pelos entes da federação e pode haver recuperação de parte dos créditos tributários pela empresa contratante, no caso de impostos não-cumulativos.

73. Compulsando a documentação apresentada nos autos pelas respondentes, constata-se que a Odebrecht terceirizou os serviços de dragagem e aterro hidráulico (incluindo o recalque de material contaminado) constantes da planilha ADTIM para a empresa Jan de Nul do Brasil Dragagem Ltda., com valor total superior a R\$ 400 milhões, data-base julho/2010 (peça 119, p. 2).

74. Embora não haja vedação à subcontratação de serviços por parte da empresa Odebrecht na obra de construção da Base Naval, na ocorrência de terceirização de parcela materialmente significativa do Contrato 4, seria prudente uma análise mais apurada da taxa de BDI aplicável ao caso concreto, e não a concessão indistinta do percentual de 32,79%.

75. Não obstante os motivos acima expostos, analisando a documentação apresentada pela empresa e pela Marinha, pode-se considerar que as atividades de dragagem na obra em apreço apresentaram aspectos singulares, como a ocorrência de bolsões de materiais contaminados e a necessidade de execução de platôs em diferentes cotas de profundidade.

76. Entende-se que tais peculiaridades revestiram os serviços de razoável complexidade, o que pode ter demandado maior nível de coordenação entre as diversas equipes envolvidas nos trabalhos. Levando em conta que a maior parte dos serviços de dragagem e aterro hidráulico já se encontra realizada, considerar-se-á afastado o sobrepreço apontado para esses itens da planilha, devido às particularidades verificadas em sua execução.

77. No entanto, verifica-se que remanescem intervenções pontuais de dragagem e aterro na obra de construção da Base Naval, particularmente na região da enseadeira provisória e na área próxima aos berços ainda não finalizados, serviços que demandam nova mobilização de equipamentos e para os quais se espera menor complexidade em relação aos já executados, mas que atingem valores próximos a R\$ 50 milhões (julho/2010), conforme as planilhas apresentadas pela Marinha.

78. Dessa forma, propor-se-á que seja determinado à Marinha que, previamente à execução dos serviços relativos à execução de dragagem e aterro hidráulico remanescentes no Contrato 40.000/2009-009/00, elabore plano de ação visando otimizar a mobilização dos equipamentos envolvidos e demonstre a adequação dos preços contratados, encaminhando a documentação pertinente ao Tribunal.

40. Do exposto, e acatado por esta Corte de Contas, foram retirados os supostos sobrepreços dos serviços de dragagem, mas permaneceu a determinação da elaboração de plano de ação, previamente à execução dos serviços de dragagem e de aterro hidráulico visando otimizar a mobilização dos equipamentos envolvidos, devendo, ainda, demonstrar a necessária adequação dos preços contratados, em homenagem ao princípio da eficiência administrativa.

41. Na peça 26, página 37, consta no Relatório circunstanciado sobre as ações relativas ao Acórdão 605/2017-TCU-Plenário, o detalhamento de como a Marinha tratou essa determinação.

42. Nesse documento, foram realizadas as seguintes considerações sobre os serviços de dragagem remanescentes (item 9.2.2 do Acórdão):

3.2 - Serviços de dragagem remanescentes (item 9.2.2 do Acórdão)

3.2.1 - Considerações iniciais

Quando da realização da inspeção do TCU nas obras do EBN, ocorrida em ABR2014, permaneciam remanescentes a dragagem nas áreas do Cais 2, *Ship Lift* e da enseadeira dos diques.

No período compreendido entre o término da inspeção e a emissão do Acórdão nº 605/2017, foram executadas as dragagens do Cais 2 e do *Ship Lift*, que tiveram por objetivo o atendimento do cronograma das obras do EBN vigente à época:

Local	Tipo	Volume	Situação
Cais 2	Dragagem	183.222,61 m ³	Concluída em 2014
<i>Ship Lift</i>	Dragagem	26.900,00 m ³	Concluída em 2016

3.2.2 - Adequação dos preços

3.2.2.1 - Dragagem na área do Cais 2

A fim de iniciar a execução das fundações do Cais 2, que estava prevista para o início de 2015, foi realizada uma dragagem complementar na área desse cais, junto ao cofferdan e à parede de Coullis, no ano de 2014.

Para execução desse serviço, a CNO realizou cotações de mercado com quatro empresas prestadoras de serviço de dragagem, sendo que no TA-24 será adotada a menor cotação obtida (R\$ 16,70/m³) como o custo para a remuneração de tal serviço. A Composição do Preço Unitário (CPU), no valor de R\$ 21,31/m³, já com a inclusão dos serviços de apoio e do BDI contratual, foi aprovada pela Diretoria de Obras Civis da Marinha (DOCM), com base em análise procedida pelo Instituto Brasileiro de Engenharia de Custos (IBEC), que foi contratado para realizar a análise de preços das obras do EBN.

Ademais, os valores referentes à mobilização e desmobilização de equipamentos de dragagem, a serem adotados no TA-24, foram fixados em R\$ 399.901,15 e R\$ 344.561,25, respectivamente, por comporem a menor proposta de preços apresentada para os serviços de dragagem.

Destaca-se que, devido ao volume previsto de 183.222,61 m³ e à menor complexidade dessa dragagem, foi planejada a utilização de equipamentos de menor porte do que os empregados na dragagem geral, que foi realizada na área do empreendimento.

Além disso, o item na planilha orçamentária com a descrição "*Execução de Dragagem de Areia Média e Grossa a Profundidade de até 40m e Lançamento em Aterro Hidráulico até 15 Milhas*" deverá ser alterado para "*Execução de Dragagem de Areia Média, Grossa e Material Orgânico*", que corresponde ao serviço efetivamente executado.

Releva registrar que, devido às restrições orçamentárias impostas ao Prosub a partir de 2015, houve a necessidade de se priorizar as obras do Estaleiro de Construção (ESC) e das instalações do Estaleiro de Manutenção (ESM) e da Base Naval (BN), identificadas como essenciais ao processo de construção dos submarinos, a fim de mitigar o impacto no cronograma integrado do Programa. Por conseguinte, foi postergado o início das obras do Cais 2, que dependerá da previsão de alocação de recursos orçamentários para os próximos anos.

Devido ao tempo decorrido, quando do início das obras do Cais 2, possivelmente haverá a necessidade de se realizar a dragagem de material residual devido ao assoreamento, necessidade essa que será confirmada com a realização de levantamento batimétrico a ser realizado na ocasião do início dessas obras. Para atender a essa possível necessidade, no TA-24 está sendo incluída a quantidade estimada de 7.386 m³, com o preço fixado em R\$ 52,65/m³, cuja Composição do Preço Unitário (CPU) para o serviço foi aprovada pela DOCM, com base em análise procedida pelo IBEC.

3.2.2.2 - Dragagem na área do *Ship Lift*

A dragagem na área do *Ship Lift* foi iniciada no ano de 2015 e concluída no início de 2016. Essa dragagem decorreu da necessidade de aprofundamento da cava inicialmente prevista, após a compra dos equipamentos a serem instalados naquele local pela Marinha, quando o fabricante definiu a necessidade de alargamento e aprofundamento desta cava para a cota de - 16,50 m, sendo que esta área estava inicialmente dragada na cota de -12,00m.

À época das negociações visando à celebração do 23º Termo Aditivo ao Contrato 4 (TA- 23), como não havia ainda uma definição exata sobre a metodologia de execução e do preço a ser fixado para esse serviço, adotou-se o preço da CPU S4000050 - Execução de Dragagem de Areia Média e Grossa a Profundidade de até 40 m e Lançamento em Aterro Hidráulico até 15 Milhas, com preço de R\$ 26,98/m³, por ser esse o menor valor dentre

os serviços de dragagem realizados na obra até então.

Tendo em vista o volume pequeno de material a ser dragado, de 26.900 m³, e a profundidade de -16,50 m, a execução deste serviço se tornaria inviável com a utilização da draga de pequeno porte utilizada para a dragagem do Cais 2, por não alcançar essa profundidade, tampouco caberia a utilização de dragas de grande porte, haja vista o pequeno volume a ser dragado, o que não justificaria o alto custo de mobilização de equipamento de grande porte.

Assim sendo, a CNO propôs a execução deste serviço com a utilização de draga com escarificador acoplado a uma escavadeira sobre balsa, sendo apresentada pela Contratada Composição de Preço Unitário (CPU) para a realização deste serviço, a qual montava em R\$ 74,60/m³. Foi realizada, então, a análise dessa CPU pelo IBEC, tendo aquele Instituto indicado o valor de R\$ 61,72/m³ como adequado à execução do serviço, cuja aprovação da CPU foi ratificada pela DOCM e será adotada no TA-24.

Ademais, o item na planilha orçamentária com descrição *"Execução de Dragagem de Areia Média e Grossa a Profundidade de até 40m e Lançamento em Aterro Hidráulico até 115 milhas"* deverá ser ajustado para *"Dragagem de areia fina/lodo e silte a uma profundidade máxima de 16,5m com escavadeira hidráulica - bomba com escarificadores e recalque máximo de 500m (sobre balsa)"*, que corresponde ao serviço efetivamente executado.

3.2.2.3 - Dragagem e aterro hidráulico na enseadeira dos Diques

O serviço de dragagem e aterro hidráulico a ser realizado na enseadeira dos Diques 1 e 2 do Complexo Radiológico (CR) está previsto para ser iniciado no ano de 2022. Não havia, portanto, qualquer possibilidade de ter sido executado em conjunto com as dragagens do Cais 2 e do *Ship Lift*, que já foram realizadas.

O planejamento desse serviço depende da elaboração do Projeto Básico do CR, cujo projeto conceitual encontra-se em fase final de revisão. Assim, quando da elaboração da proposta técnica e comercial visando à celebração do TA-23, a CNO previu para essa dragagem os mesmos equipamentos utilizados para dragagem do Cais 2, orçando os preços de R\$ 384.582,23 para mobilização de equipamentos, e de R\$ 331.006,66 para desmobilização, sendo estes valores contabilizados duas vezes, sugerindo que este serviço será executado em duas etapas. Propôs, ainda, o valor de R\$ 28,35/m³ para execução da dragagem e aterro, valor este referente à data base de JUL2010 e com BDI de 31,92% incluso.

Considerando a falta de maiores detalhes da execução desse serviço, considera-se razoável a utilização da média das cotações obtidas para execução da dragagem do Cais 2 para composição de uma estimativa de preços para o referido serviço, dada a similaridade desta dragagem com a que será executada nos Diques 1 e 2, em que pese a possibilidade de ocorrência de fatos imprevisíveis, dada a falta de informações do serviço a ser realizado.

A composição da estimativa do preço unitário para a realização do serviço de dragagem da enseadeira dos Diques 1 e 2, proposta pela CNO, foi analisada pelo IBEC, e aprovada pela DOCM, a qual será considerada na planilha orçamentária do Contrato.

Em face da inexistência de propostas para execução desse serviço, por não haver ainda projeto básico e a definição de data de início, assim como, por se tratar de serviço que envolve dragagem e aterro hidráulico, incluindo a desmontagem da parede da enseadeira, diferente, portanto, dos serviços executados no Cais 2, deverá ser realizada, oportunamente, pesquisa de mercado específica para execução desse serviço, com previsão de utilização de equipamentos adequados para tal. Caso possível, será planejada a sua execução em uma única etapa, a fim de otimizar a quantidade de mobilização e desmobilização de equipamentos. Após a definição do planejamento dos referidos serviços e dos preços a serem praticados, os mesmos serão encaminhados para apreciação do TCU.

3.2.3 - Otimização dos equipamentos envolvidos

A realização dos serviços remanescentes de dragagem e aterro em uma única etapa seria a meta a ser alcançada na busca pela otimização do uso dos equipamentos envolvidos, dado o elevado custo de mobilização e desmobilização dos mesmos.

Entretanto, a necessidade do cumprimento do cronograma da construção do EBN, ajustado ao cronograma de construção dos submarinos convencionais, a ocorrência de restrições orçamentárias, as diferentes características dos serviços, como profundidade e tipo de material a ser dragado, e as indefinições nos projetos do Complexo Radiológico condicionaram a execução em etapas dos serviços de dragagem e aterro remanescentes.

43. Informações complementares acerca desse item podem ser verificadas à peça 33, p. 513-582, nessas, encontram-se:

- Parecer 092-11/2017 da Diretoria de Obras Civis da Marinha do Brasil acerca dos serviços de dragagem remanescentes do EBN (p. 513-519);
- Relatório sobre Dragagem Remanescente no PROSUB-EBN-Revisão 1 da EBN-CNO (p. 521-530);
- Análise da Composição de Preço Unitário apresentados pela CNO pela MB (p. 531-539);
- Proposta Técnica-Comercial PTC-MA-2013001 DUOTEC (p. 541-544);
- Proposta Comercial para execução de serviços de Dragagem no Projeto PROSUD-EBN da fos engenharia Ltda. (p. 545-548);
- Proposta Técnica-Comercial - Execução de Dragagem de Areia Lançada -, de Coroa Grande Apoio Marítimo (p. 549-563);
- Proposta Comercial, Serviços de Dragagem com uso de Draga Flutuante Cortadora de Sucção de 14", da Terpasa Dragagem (p. 564-572);
- Proposta Técnica Comercial, Serviços Dragagem Marítima com a utilização de Draga de Lançamento, da Aqualang Serviços Marítimos – ME (p. 573-577);
- Revisão das estimativas de preços da dragagem da Ensecadeira da CNO (p. 579-582);

44. Diante do exposto, constata-se que, após a deliberação do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário, a maior parte do volume previsto já havia sido dragado. Com efeito, a dragagem do Cais 2 foi concluída em 2014 e a do *Ship Lift* em 2016. Apenas subsistia a dragagem de material residual, notadamente para realização do serviço de dragagem e aterro hidráulico a ser realizado na ensecadeira dos Diques 1 e 2 do Complexo Radiológico (CR), que à época da resposta ainda carecia de projeto básico.

45. Dessa forma, um plano de ação com vistas a otimizar a mobilização e desmobilização em conjunto para os três serviços de dragagens (área do cais 2, do *Ship Lift* e da ensacadeira dos diques) não se mostrava mais factível.

46. Assim, considerando que entre a realização da fiscalização e a publicação da determinação em análise foram executadas as dragagens na área do Cais 2 e do *Ship Lift*, que a dragagem residual na área do Cais 2 não se mostrou necessária em função do levantamento batimétrico realizado quando das obras do Cais 2 e que subsistiu apenas a dragagem e aterro hidráulico na ensecadeira dos Diques 1 e 2 do Complexo Radiológico (CR), pode-se considerar que houve a perda de objeto da determinação em apreço.

III. Cumprimento do subitem 9.2.3 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário

c) Diligência: esclareça de que modo foi dado cumprimento aos subitens 9.2.3.1, 9.2.3.2, 9.2.3.3, 9.2.3.4 e 9.2.3.5 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário, encaminhando a documentação respectiva que demonstre o cumprimento de cada subitem;

47. O subitem 9.2.3 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário determinou à Cogesn que fossem promovidos os necessários ajustes na planilha de custo da mão de obra de apoio operacional e, no que couber, na planilha de custo da mão de obra direta, adotando as seguintes medidas: (i) indicando a fonte utilizada para extrair os salários-base das diversas categorias profissionais; (ii) ajustando os percentuais de encargos sociais e limitando-os às referências técnicas: 82,20% para mão de obra mensalista e 129,34% para mão de obra horista; (iii) expurgando os itens relacionados com a taxa de atratividade, o adicional de transferência, o treinamento e a qualificação; (iv) ajustando os custos de exames, limitando os valores a referências técnicas: R\$ 12,45/mês para exames admissionais, R\$ 12,78/mês para exames periódicos e R\$ 11,70/mês para exames demissionais (pela data-base de maio de 2012); e (v) ajustando os custos de EPI, limitando os valores à metade dos custos indicados no 22º Termo Aditivo.

Resposta da Cogesn à diligência

48. A MB esclarece sobre esse item que as informações sobre a fonte dos salários-base das diversas

categorias profissionais constam do item 2.1 do Parecer 92-08/2017 da DOCM (peça 26, p. 60-63), encaminhado ao TCU apenso ao Ofício 30-243/2017 do CCIMAR (peça 31, p. 2).

49. Acerca do cumprimento dos subitens 9.2.3.2, 9.2.3.3, 9.2.3.4 e 9.2.3.5 do referido Acórdão, a MB informa que foram prestadas nos itens 2.2, 2.3 e 2.4 do Parecer 92-08/2017 da DOCM, encaminhado ao TCU em apenso ao Ofício 30-243/2017 do CCIMAR (peça 31, p. 2-3-). Adiciona que as correções determinadas pelo TCU foram promovidas no TA-24, conforme informado pelo Ofício 30-06/2018/CCIMAR-MB.

50. Por último, a MB destaca que as determinações dos subitens em análise foram adotadas no TA-24 com efeito *ex-nunc*, conforme informado ao TCU por meio do anexo ao Ofício 30-169/2017 do CCIMAR (peça 30). Acrescenta que os esclarecimentos sobre esse entendimento da MB foram prestados no item 3.2.3 do relatório em resposta à oitiva determinada pelo Ofício 0564/2019-TCU/SeinfraPortoFerrovia, no âmbito do Processo TC 009.422/2019-6, que foi encaminhado ao TCU pelo Ofício 07-109/2019 da Coordenadoria-Geral (peça 36, p. 1-11), e, esse item do relatório, foi complementado pelo item 3.1 do aditamento à referida oitiva encaminhado em apenso ao Ofício 07-1/2020 da Coordenadoria-Geral (peça 36, p. 92-109).

Análise Técnica

51. Este item trata de ajustes a serem realizados pela MB na planilha de custo de mão de obra de apoio operacional e, no que couber, na planilha de custo da mão de obra direta.

52. Neste ponto, oportuno transcrever partes do Parecer 092-08/2017 da DOCM (peça 26, p. 60-63), encaminhado pela MB, para demonstrar o cumprimento desse item:

2.1 - Indicação da fonte do salário base das diversas categorias profissionais (item 9.2.3.1)

Inicialmente, destaca-se que na proposta visando a celebração do 24º Termo Aditivo ao Contrato 4 (TA-24), a CNO realizou a alteração de sua planilha de Mão de Obra Indireta (MOI) aplicada na obra, justificando esta alteração em decorrência da alteração da estruturação do pessoal locado na obra.

De acordo com o apresentado pela CNO em sua Proposta de Modificação de Projeto Básico (PMPB-O-0106), o apoio operacional da obra até o TA-23 possuía critério de medição mensal com valor fixo, definido por histograma de funções e salários ponderados, que refletiam o planejamento e desafios da obra, mesclando profissionais de diversos níveis de maturidade.

Foi, então, realizada a reestruturação da planilha de apoio operacional, prevendo diversos cargos com seus respectivos preços unitários, de forma a possibilitar a medição dos cargos das diversas gerências de acordo com a realidade da obra.

A CNO destacou que a fonte de salários foi mantida para os dois critérios, sendo que na planilha anterior o salário era obtido pela ponderação dos níveis de maturidade previstos para cada função, conforme pode ser observado no Apêndice II, e a quantidade de acordo com o determinado no histograma do apoio operacional, ambos constantes da proposta da CNO para o TA-24.

Como proposta para o TA-24, a partir de ABR2017, foi adotado um novo critério de medição, considerando cada integrante em seu nível de maturidade e na quantidade efetivamente empregada na obra, tendo a CNO apresentado, no Apêndice III, a correlação entre o TA-23 e a nova proposta para o TA-24.

A CNO declarou, ainda, que esta estruturação proposta para o TA-24 reflete o momento de mudanças no cenário econômico atual, que resultou na limitação orçamentária para a obra, estabelecida pelo Governo Federal nos anos de 2015 e 2016.

O IBEC, em seu relatório constante do Apêndice I, após completa análise dos critérios utilizados para esta alteração e das planilhas apresentadas, declarou não ter encontrado óbices que impeçam a Marinha do Brasil (MB) de aprovar estas planilhas da forma como foram apresentadas.

A fonte indicada pela CNO para extrair os salários base das diversas categorias profissionais foi do Instituto de Pesquisas Data Folha, de acordo com o Apêndice IV, sendo, também, avaliada pelo IBEC que não observou fatos impeditivos para a sua aprovação.

2.2 -Ajuste dos percentuais de encargos sociais (item 9.2.3.2)

Conforme apresentado pela CNO na sua proposta para o TA-24 e analisado pelo IBEC, foram ajustados os encargos sociais nas planilhas de mão de obra, sendo adotado o percentual de 82,20% para a mão de obra mensalista e 129,34% para a mão de obra horista.

Esta alteração foi observada somente nas planilhas de mão de obra a partir de abril de 2017, devido ao entendimento da CNO de que tais alterações possuem eficácia "*ex nunc*".

2.3 - Expurgo dos itens relacionados à taxa de atratividade, adicional de transferência, treinamento e qualificação (item 9.2.3.3)

Conforme análise realizada pelo IBEC nas planilhas apresentadas pela CNO, na sua proposta para o TA-24, pode-se constatar que foram expurgados das planilhas de MOI e MOD a taxa de atratividade, adicional de transferência, treinamento e qualificação, conforme determinado pelo TCU em seu Acórdão nº 605/2017.

Esta alteração somente foi observada na planilha a partir de ABR2017, devido ao entendimento da CNO de que tais alterações possuem eficácia "*ex nunc*".

Com relação ao item "Treinamentos e Qualificação da Mão de Obra Direta", o mesmo foi desmembrado e incluído na planilha de canteiro e apoio operacional para medição direta, conforme a necessidade efetiva de realização de treinamento e qualificação dos empregados da contratada, conforme orientação contida no item 253 do Relatório da SEINFRA Porto Ferrovia.

2.4 - Ajuste dos custos de exames e de Equipamentos de Proteção Individual (EPI), (itens 9.2.3.4 e 9.2.3.5)

De acordo com o relatório do IBEC, a CNO ajustou na sua proposta para o TA-24 os valores relativos aos custos de exames admissionais para R\$ 12,45/mês, dos exames periódicos para R\$ 12,78/mês e, para R\$ 11,70/mês, os custos dos exames demissionais, sendo, também, realizado ajuste nos custos de EPI, alterando o valor anteriormente previsto pela metade, conforme determinado pelo TCU.

Esta alteração somente foi observada na planilha a partir de ABR2017 devido ao entendimento da CNO de que tais alterações possuem eficácia "*ex nunc*".

53.Das informações encaminhadas, pode-se verificar que:

- a fonte de informações do salário base para as diversas categorias foi do Instituto de Pesquisas Data Folha (subitem 9.2.3.1), e foi utilizada para validar a correlação entre as funções do Termo Aditivo 23 e as do Termo Aditivo 24 que se mantiveram constantes para os dois termos aditivos; para a mão de obra direta (MOD), a fonte utilizada foram as convenções coletivas vigentes na data-base adotada para cada etapa da obra, que foram menores que a da Data Folha; os salários da mão de obra indireta (MOI) foram formulados a partir da base salarial CNO, considerando as responsabilidades, competências e atribuições que o cargo requer para uma obra complexa e inédita, com o nível de experiência exigido, que foram menores que os da Data Folha;

- os percentuais dos encargos sociais adotados (item 9.2.3.2) nas planilhas de mão de obra, após determinação do TCU, foram de 82,20% para mão de obra mensalista e 129,34% para a mão de obra horista;

- os expurgos da taxa de atratividade, do adicional de transferência, do treinamento e da qualificação (subitem 9.2.3.3) foram promovidos no TA-24, ressalta-se que o item, Treinamentos e Qualificação da Mão de Obra Direta, foi incluído na planilha de canteiro e apoio operacional para medição direta, na medida da necessidade efetiva de realização de treinamento e qualificação dos empregados da contratada, conforme orientação desta unidade técnica;

- os ajustes dos custos de exames e de equipamentos de proteção (subitem 9.2.3.4 e 9.2.3.5) foram promovidos no TA-24, custos de exames admissionais para R\$ 12,45/mês, dos exames periódicos para R\$ 12,78/mês e, para R\$ 11,70/mês, os custos dos exames demissionais;

54.Com relação às fontes de informações dos salários bases para as diversas categorias de mão de obra de apoio operacional, malgrado o mais adequado tivesse sido a utilização da Tabela de Preços de

Consultoria do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes para as categorias cabíveis, devido à complexidade da obra, às poucas categorias abarcadas pela tabela de referência à época e ao fato de a utilização do Instituto de Pesquisas Data Folha não ser totalmente descabido, especificamente para o caso concreto, aceitam-se os valores adotados.

55.Com efeito, conforme tabela constante do relatório do IBEC (peça 31, p. 36), é possível constatar os ajustes determinados nos subitens 9.2.3.2 a 9.2.3.5 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário na mão de obra de apoio operacional. Deveras, verifica-se a utilização de encargo social de 82,20% para mão de obra mensalista; o expurgo da taxa de atratividade, o adicional de transferência, o treinamento e a qualificação; os custos de exames limitados a R\$ 12,45/mês para exames admissionais, R\$ 12,78/mês para exames periódicos e R\$ 11,70/mês para exames demissionais; e o ajuste dos custos de EPI (metade do valor inicial - R\$ 21,04 em vez de R\$ 42,07).

56.Além do mais, constata-se que os valores do relatório citado acima coincidem com os custos unitários da mão de obra de apoio operacional obtidos a partir do 24º TA (peça 72 do TC 009.422/2019-6).

57.Desse modo, considera-se que as determinações constantes do subitem 9.2.3 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro André Luís de Carvalho, propalado no âmbito do TC 030.171/2014-8, foram cumpridas para as medições posteriores à publicação do acórdão.

58.Com relação à modulação dos efeitos do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário, tal análise será tratada no âmbito do TC 009.422/2019-6, o que não impede que a presente determinação seja considerada cumprida.

IV. Cumprimento do subitem 9.2.4 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário

59.O subitem 9.2.4 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário determinou à Cogesn que se manifestasse sobre a conveniência e a oportunidade de assumir os encargos pagos pela contratada a seus funcionários (seguro de vida, plano de saúde e cesta básica), devendo elaborar o necessário estudo com o cálculo do impacto financeiro de cada um desses ônus para os cofres públicos.

60.No caso de a Cogesn optar, discricionariamente, por manter o seguro de vida dos funcionários da contratada na planilha de custo de mão de obra de apoio operacional, o subitem 9.2.4.1 determinou que fosse ajustado seu valor, limitando-o a R\$ 19,10/mês por empregado, além de determinar que fosse comprovada a efetiva prestação do benefício por parte da contratada.

61.Caso a Cogesn optasse, discricionariamente, por manter o plano de saúde dos funcionários da contratada na planilha de custo de mão de obra de apoio operacional, no subitem 9.2.4.2 foi determinado que o valor fosse ajustado levando em consideração as reais condições de contratação pelos empregados e a parcela de trabalhadores que aderiram ao plano, além de determinar a comprovação da efetiva prestação do benefício pela contratada.

62.Se a Cogesn optasse, discricionariamente, por manter a cesta básica na planilha de custo de mão de obra de apoio operacional, o subitem 9.2.4.3 determinou que fosse comprovada a efetiva prestação do benefício por parte da empresa contratada.

63.Já o item 9.2.4.4 determinou que, caso a Cogesn não demonstrasse em seu estudo a conveniência e a oportunidade de manter algum desses custos, os respectivos itens deveriam ser excluídos da planilha.

64 Insta esclarecer que o Acórdão 876/2020-TCU-Plenário deu provimento parcial a embargos de declaração interpostos pela Cogesn, esclarecendo à jurisdicionada que ela estava dispensada de promover novo estudo acerca da pertinência das rubricas da mão de obra indireta, considerando que um estudo já havia sido desenvolvido anteriormente a esse recurso.

65.No Ofício 7-54/COGESN-MB, encaminhado pela Cogesn no âmbito do TC 030.171/2014-8 e copiado ao presente processo (peça 18), a Coordenadoria encaminha informações relacionadas ao estudo

determinado pelo subitem 9.2.4 ora em análise.

66.Segundo a Cogesn, foi instituída comissão multidisciplinar para realizar o estudo e concluir quanto à conveniência e à oportunidade de assumir os encargos pagos pela contratada a seus funcionários (seguro de vida, plano de saúde e cesta básica). O parecer final dessa comissão, que foi submetido à manifestação do órgão de consultoria jurídica da União, concluiu que a Administração Pública não deveria arcar com os encargos de seguro de vida, plano de saúde e cesta básica dos funcionários da empresa contratada.

67.Assim, o que se tem é que os subitens 9.2.4.1, 9.2.4.2, 9.2.4.3 não mais se aplicam, considerando a conclusão da Cogesn de que não cabe à Administração Pública assumir os encargos mencionados. Contudo, o subitem 9.2.4.4 do *decisum* determinou que, caso a Cogesn concluísse que não deveria assumir os encargos, os respectivos itens deveriam ser retirados da planilha de custo da mão de obra de apoio operacional.

68.Aqui cabe registrar que o Acórdão 2.189/2019-TCU-Plenário, ao tratar de pleito de prorrogação de prazo para cumprimento do subitem 9.2.4 do *decisum* ora em monitoramento, registrou que o prazo adicional estava sendo concedido à Cogesn sem prejuízo de eventual instauração de tomada de contas especial (TCE).

69.Tendo em vista a recusa da empresa CNO (contratada) de promover a repactuação dos valores contratuais excedentes do Contrato 40.000/2009-009/00, em razão de sobrepreço em encargos pagos pela contratada aos seus empregados a título de Seguro de Vida, Plano de Saúde e Cesta Básica, apontados pelo item 9.2.4 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário, a Marinha editou a Portaria 14/Marinha-COGESN, de 11/4/2019, instaurando processo de tomada de contas especial (TCE), com o objetivo de apurar os fatos relatados pela Representação apresentada pelo TCU.

70.A referida TCE foi instaurada pela Cogesn e encaminhada a este Tribunal, conforme TC 000.106/2020-8. Assim, eventual sobrepreço em encargos pagos pela contratada aos seus empregados a título de Seguro de Vida, Plano de Saúde e Cesta Básica deverão ser tratados na mencionada TCE, o que dispensa a análise nos presentes autos.

V. Cumprimento do subitem 9.3 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário

e) esclareça de que modo foi dado cumprimento ao item 9.3 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário, encaminhando a documentação respectiva que demonstre seu cumprimento.

71.O item 9.3 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário determinou que a Cogesn promovesse a agregação, em única planilha, de todos os itens inerentes a apoio operacional, administração local e canteiros, com vistas a facilitar o controle e acompanhamento dos custos indiretos da obra.

Resposta da Cogesn à diligência

72.Os esclarecimentos sobre esse item do Acórdão, segundo a MB, foram prestados no Item 2.5 do Parecer 092-08/2017 da DOCM (peça 31, p. 1-4), encaminhado ao TCU apenso ao Ofício 30-243/2017 do CCIMAR e a determinação da Corte de Contas foi cumprida mediante a celebração do TA-24 (peça 33, p. 249-295).

Análise Técnica

73.Está consignado no item 2.5 do parecer mencionado acima:

2.5 - Agregação em única planilha dos itens de apoio operacional, administração local e canteiros

A CNO apresentou na sua proposta para o TA-24, a planilha constante do Apêndice V, agregando todos os itens referentes a apoio operacional, administração local e canteiros, cabendo à Construtora manter esta planilha na sua proposta definitiva para o TA-24.

Ressalta-se que, devido às diversas datas bases presentes no Contrato 4 (UFEM/SET2009; INFRA/CR/JUL2010;

e EBN/REDES/MAI2012), não é possível manter todos os itens relativos a apoio operacional, administração local e canteiros efetivamente agregados em uma só planilha para medição dos serviços executados na obra, sendo, então, reunidos todos estes itens em uma só planilha, conforme determinado pelo TCU, com os preços destes itens retroagidos para a data base do mês de OUT2008, de forma informativa, sendo mantidos estes itens nas demais planilhas em cada data base, a fim de permitir a sua medição.

Esta planilha informativa com todos os itens agregados retroagidos à data base de OUT2008 permite que seja realizado o controle e o acompanhamento do valor total relativo aos custos indiretos da obra, conforme determinado pelo TCU.

74. Para a assinatura do TA-24, ainda, houve a elaboração pela Diretoria-Geral de Desenvolvimento Nuclear e Tecnológico da Nota Técnica 902-0012/2017 (peça 33, p. 297-333) que tratou sobre os custos da mão de obra. Apesar desta parte da nota, não se referir exatamente à agregação outrora determinada, ela traz alguns apontamentos que merecem a transcrição que se segue:

2.2 - TERMO TÉCNICO Nº 002/2017 - CANTEIRO E APOIO OPERACIONAL

O Termo Técnico n. 002/2017 trata da planilha orçamentária de Canteiro e Apoio Operacional. Ali estipulam-se as seguintes alterações: (a) determinações de ajustes nos custos da mão de obra constantes do Acórdão nº 605/2017-TCU-Plenário; (b) revisão do Cronograma Geral do PROSUB, com a consequente extensão do prazo das obras de construção do Estaleiro e Base Naval (EBN); (c) necessidade de inclusão de itens para atender ao desenvolvimento de Estudos de Bases de Projeto e de Requisitos Nucleares; (d) negociações de preços entre as partes, visando à adequação de valores; e (e) adequação das quantidades de itens ao estágio atual do projeto.

De acordo com o Termo de Justificativa de Necessidade e Autorização (TJNA), os valores de Canteiro e apoio Operacional previstos no TA23 referiam-se ao programa de construção previsto no cronograma de obras do EBN vigente à época, que previa o encerramento das obras - salvo o Complexo Radiológico (CR) e as Estruturas Licenciáveis pela CNEN -, para junho de 2017 (TJNA, p. 3). Todavia, a limitação financeira promovida pelo Governo Federal desde 2015 ensejou a revisão do Cronograma Geral do Projeto, a redução do ritmo das obras e a prorrogação do prazo para a conclusão de parcela das obras do EBN, cuja previsão passou para DEZ2019. Nesse contexto, tomou-se necessária a dilação do tempo de permanência das equipes de gerência e dos serviços de apoio. O TJNA esclarece, ademais, que se buscou a adequação dos custos indiretos, mas que a redução destes não ocorre de forma diretamente proporcional e no mesmo ritmo da diminuição dos custos diretos. No caso sob exame, de acordo com o Termo Técnico n. 002/2017, o contrato tem natureza jurídica de empreitada por preço unitário, com custos indiretos remunerados por itens detalhados em planilha (Termo Técnico n. 002/2017, p.6) e vinculados ao prazo de execução da obra e diversos outros fatores administrativos, conforme os ditames técnicos abaixo transcritos (Termo Técnico n. 002/2017, p.6):

"Conceituação das despesas indiretas

Para atuar no mercado da construção, além do custo para fabricar seus produtos e do benefício esperado pelo construtor, as empresas efetuam despesas indiretas de várias naturezas, que devem ser classificadas para fins de elaboração de um orçamento preciso, em seis grupos, a saber: **administração local, administração central**, despesas financeiras, despesas tributárias, despesa comercial e contingências.

Estas categorias de despesas **estão vinculadas ao prazo de execução da obra e diversos outros fatores administrativos**, e se referem à prestação de serviços de construção, com participações financeiras variáveis na composição do preço, em função do tipo de contrato, do tipo de fornecimento, do porte da empresa construtora e da obra, do nível de desenvolvimento técnico gerencial e até o nível de ousadia de cada empresário em particular. As despesas indiretas estão relacionadas com a garantia de qualidade da obra, uma provisão de recursos para garantir o bom desempenho geral e a manutenção do custo orçado. [...] (TCPO 2003 - Tabelas de Composições de Preços para Orçamentos. 2003: Ed. Pini Ltda., 'Taxa de BDI-Benefícios e Despesas indiretas', pp. 19-39.)"

Assim, "a Planilha de Quantidades e Preços do Contrato 4 teve que ser ajustada, considerando o Cronograma da Obra atualizado constante da Proposta Técnica e Comercial para o 24º Termo Aditivo ao Contrato 4, que foi adequado ao Cronograma Geral do Projeto aprovado em 31 de março de 2017, e considerando ainda as premissas estabelecidas no Cronograma Detalhado Preliminar - EBN_NOV16" (Termo Técnico n. 002/2017, p. 6). Além disso, o Acórdão n. 605/2017-TCU-Plenário determinou correções no Contrato, mormente em relação aos custos da mão de obra, o que demandou ajustes nas planilhas orçamentárias que também estão sendo promovidos no TA em foco.

Tais ajustes adotaram as seguintes premissas: "permanência de parte das instalações do canteiro de obras da UFEM (pipe shop, refeitório/cozinha; laboratório de qualidade; segurança do trabalho; vestiário operacional 2; administração/serviços gerais e área de vivência); assim como do alojamento e almoxarifado em Piranema, até Dezembro de 2019; as atuais instalações de canteiro existentes nas áreas norte e sul do EBN, na medida do possível e a depender do cronograma das obras, deverão ser preservadas para atender também às obras do Complexo Radiológico e Cais Licenciáveis; e A estrutura de Canteiro e Apoio Operacional necessária às obras de construção do Complexo Radiológico e dos Cais Licenciáveis será melhor dimensionada após a elaboração projeto básico dessas instalações, que depende da conclusão do projeto conceitual, que se encontra na fase final de revisão"(Termo Técnico n. 002/2017, p. 7).

De acordo com o TJNA, o documento Proposta de Modificação de Projeto Básico - PMPB-O-0106 traz as alterações promovidas na planilha orçamentária de Canteiro e Apoio Operacional. À página 15, o Termo Técnico n. 002/2017 detalha os valores dos ajustes a serem inseridos na planilha orçamentária, sendo interessante destacar que, a despeito do acréscimo, por outro lado, constatou-se "um saldo remanescente nas planilhas de infraestrutura marítima e redes industriais de itens de canteiro e apoio operacional, correspondente ... que perfazem o valor de R\$ 7.007.061,79 (sete milhões, sete mil, sessenta e um reais e setenta e nove centavos), na data base de outubro de 2008. Esses itens estão sendo excluídos da planilha orçamentária pelo presente Termo Aditivo. [...] Assim, o preço total dos ajustes a serem inseridos na planilha orçamentária de Canteiro e Apoio do Contrato 4 é de R\$ 167.566.370,95 (cento e sessenta e sete milhões, quinhentos e sessenta e seis mil, trezentos e setenta reais e noventa e cinco centavos), na data base de outubro de 2008". O valor aditado, neste particular, conforme dados da área técnica, corresponde a 2, 12% do valor atual do Contrato 4 (Termo Técnico n. 002/2017, p. 16).

A Diretoria de Obras Civas da Marinha (DOCM) apresentou o Parecer Técnico n. 092-12/2017, elaborado com base no Relatório de Análise de Orçamentos do Instituto Brasileiro de Engenharia e Custos (IBEC), contendo a análise da Proposta Técnica e Comercial para a celebração do TA24. O Termo Técnico destaca que "os preços contratuais permanecem em análise pela Marinha e caso seja detectada alguma discrepância, a correção será promovida ainda durante a execução do Contrato, com base no disposto nos artigos 58, inciso I, 65 e 69, todos da Lei n. 8.666/93 e na cláusula 2.2.3.3.2 do Contrato 4" (Termo Técnico n. 002/2017, p. 17). No mais, o Termo Técnico informa que a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) Principal consta do anexo 03 do Termo Técnico n. 002/2017 e que a ART das planilhas orçamentárias será juntada aos autos posteriormente.

Nesse diapasão, as mudanças propostas pela área técnica, no Termo Técnico n. 002/2017 alterariam as cláusulas 4.1.1 e 4.1.1.3.

75.Assim, considerando as informações prestadas pela MB, mesmo que não tenha sido possível a agregação em única planilha dos itens de apoio operacional, administração local e canteiros, devido às diversas datas-bases, houve a criação de planilha informativa com todos os itens agregados à data-base de outubro de 2008, sendo a medição, para fins de pagamento, realizadas nas planilhas específicas.

76.Dessa forma, pode ser considerada cumprida a determinação constante no item 9.3 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário.

CONCLUSÃO

77.A presente instrução teve como objetivo verificar o cumprimento das determinações emanadas do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário. Como se pode observar nas análises empreendidas, a MB conseguiu demonstrar o cumprimento de todas as determinações, exceto o item 9.2.4 que será tratado em processo específico, conforme quadro a seguir:

Grau de implementação da deliberação - Acórdão 605/2017-TCU-Plenário			
Item da Deliberação	Cumprida	Parcialmente cumprida	Perda de Objeto
9.2.1 promova a adequação dos valores dos serviços de fornecimento e fabricação e de montagem de estruturas metálicas aos valores de referência obtidos na pesquisa realizada (R\$ 11,36/kg e R\$ 4,99, na planilha da UFEM – set/2009, e R\$ 13,03/kg e R\$ 5,72/kg, na planilha do EBN – mai/2012, respectivamente), por estarem em desacordo com o art. 115 da Lei 11.514/2007 (LDO 2008), devendo calcular o montante das parcelas pagas com sobrepreço para a devida compensação nas futuras medições;	x		
9.2.2 elabore o devido plano de ação, previamente à execução dos serviços inerentes à execução de dragagem e de aterro hidráulico remanescentes no referido contrato, com vistas a otimizar a mobilização dos equipamentos envolvidos, devendo demonstrar a necessária adequação dos preços contratados, em homenagem ao princípio da eficiência administrativa (art. 37, caput da CF88);			x
9.2.3. promova os necessários ajustes na planilha de custo da mão de obra de apoio operacional e, no que couber, na planilha de custo da mão de obra direta, por estarem em desacordo com o art. 115 da Lei 11.514, de 13 de agosto de 2007 (LDO 2008), em homenagem aos princípios da legalidade e da eficiência administrativa (art. 37, caput da CF88), adotando as seguintes medidas:	x		
9.2.4 manifeste-se expressamente sobre a conveniência e a oportunidade de assumir os encargos pagos pela contratada a seus funcionários (seguro de vida, plano de saúde e cesta básica), em homenagem aos princípios da legalidade, da publicidade, da impessoalidade e da eficiência administrativa (art. 37, caput da CF88), devendo elaborar o necessário estudo com o cálculo do impacto financeiro de cada um desses ônus para os cofres públicos, atentando para as seguintes medidas:	será tratado em processo específico de TCE (TC 000.106/2020-8)		

9.3. determinar que, no prazo de 60 (sessenta) dias, com fulcro no art. 43, I da Lei 8.443, de 1992, e no art. 250, II, do RITCU, a Coordenadoria-Geral do Programa de Desenvolvimento de Submarino com Propulsão Nuclear (Cogesn) promova a agregação, em única planilha, de todos os itens inerentes a apoio operacional, administração local e canteiros, com vistas a facilitar o controle e acompanhamento dos custos indiretos da obra, em homenagem aos princípios da legalidade e da eficiência administrativa (art. 37, caput da CF88);	X		

78. Acerca do item 9.2.1, a MB demonstrou que foram realizadas alterações jurídicas no contrato a fim de prever o estorno dos valores referentes aos sobrepreços das estruturas metálicas, bem como trouxe ao conhecimento desta Corte os documentos que demonstram o devido ressarcimento, logo, pode-se considerar cumprida a determinação.

79. Com relação ao item 9.2.2, em vista das informações e documentos encaminhados pela MB, e considerando que entre a auditoria e a determinação em análise foram executadas as dragagens na área do Cais 2 e do *Ship Lift*, ainda, que a MB informou que a dragagem residual na área do Cais 2 não se mostrou necessária em função do levantamento batimétrico realizado quando das obras do Cais 2, pode-se considerar que houve a perda de objeto da determinação em apreço.

80. Referente ao item 9.2.3, que trata de ajustes a serem realizados pela MB na planilha de custo de mão de obra de apoio operacional e, no que couber, na planilha de custo da mão de obra direta, as alterações realizadas cumprem com a determinação desta Corte de Contas e os novos valores com efeito *ex nunc* podem ser considerados válidos.

81. O item 9.2.4, determinou à Cogesn que se manifestasse sobre a conveniência e a oportunidade de assumir os encargos pagos pela contratada a seus funcionários (seguro de vida, plano de saúde e cesta básica), devendo elaborar o necessário estudo com o cálculo do impacto financeiro de cada um desses ônus para os cofres públicos.

82. O TCU, por meio do Acórdão 876/2020-TCU-PLENÁRIO, deu provimento parcial a embargos interpostos pela Cogesn, esclarecendo à jurisdicionada que ela estava dispensada de promover novo estudo acerca da pertinência das rubricas da mão de obra indireta, considerando que um estudo já havia sido desenvolvido anteriormente a esse recurso.

83. Entretanto, restava eventual sobrepreço/superfaturamento nos encargos pagos pela contratada aos seus empregados a título de Seguro de Vida, Plano de Saúde e Cesta Básica, uma vez que a CNO não quis assumi-los, assim, tendo em vista Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pela Cogesn e encaminhada a este Tribunal, conforme TC 001.106/2020-8, será realizada análise nesse processo.

84. Por último, sobre o item 9.3, considerando as informações prestadas pela MB, mesmo que não tenha sido possível a agregação em única planilha dos itens de apoio operacional, administração local e canteiros, devido às diversas datas-bases, houve a criação de planilha informativa com todos os itens agregados à data-base de outubro de 2008, sendo a medição, para fins de pagamento, realizadas nas planilhas específicas, podendo se considerar cumprida essa determinação.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

85. Diante de todo o exposto, com fundamento na delegação de competência prevista no art. 2º, inciso I, da Portaria AudPortoFerrovia 1/2023, submetem-se os autos à consideração superior propondo:

a) considerar cumpridas as determinações constantes nos itens 9.2.1, 9.2.3 e 9.3 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário, com exceção do item 9.2.4 que será tratado em processo específico (TC 000.106/2020-8) e do item 9.2.2 que perdeu seu objeto;

b) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida à Marinha do Brasil; e,

c) apensar os presentes autos ao TC 030.171/2014-8 nos termos do art. 36 da Resolução TCU 259/2014 c/c o inc. II, do art. 5º, da Portaria-Segecex 27/2009.”

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em exame monitoramento do Acórdão 605/2017-Plenário (TC 030.171/2014-8), proferido em sede de Representação para apuração de possíveis sobrepreços e outras irregularidades nas obras de construção do Estaleiro e Base Naval (EBN) da Marinha, localizado no município de Itaguaí/RJ.

2. Relato os presentes autos em razão de sorteio decorrente da vacância ocorrida com a aposentadoria do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho (peça 39).
3. Referida deliberação expediu à Coordenadoria-Geral do Programa de Desenvolvimento de Submarino com Propulsão Nuclear da Marinha (Cogesn) determinações para sanar as irregularidades identificadas no Contrato 40.000/2009-009/00, firmado com a então Construtora Norberto Odebrecht S.A. (CNO), as quais em síntese foram mantidas pelos Acórdãos 867/2017, 2.871/2017 e 294/2018, todos do Plenário.
4. Lembro que o Contrato 40.000/2009-009/00 havia sido firmado em 3/9/2009, entre a União, por meio da Marinha do Brasil, e a Construtora Norberto Odebrecht S.A., tendo como objeto a construção de um estaleiro naval e uma base naval (EBN) da Marinha do Brasil em Itaguaí/RJ, visando ao fornecimento da infraestrutura necessária à construção, manutenção e operação de submarinos de propulsão convencional e nuclear – obra integrante do Programa de Desenvolvimento de Submarinos (Prosub).
5. Em sua derradeira instrução lançada nestes autos (peças 40-41), a AudPortoFerrovia conclui que a MB conseguiu demonstrar o cumprimento de todas as determinações, com exceção do item 9.2.4, o qual será tratado em processo específico.
6. Desde logo adianto que acolho a referida conclusão, sem prejuízo de destacar os principais aspectos a seguir.
7. Naquela ocasião, ante a constatação de sobrepreço nos serviços de fornecimento e fabricação e de montagem de estruturas metálicas, por meio do **item 9.2.1** do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário, foi determinado à Cogesn/MB que promovesse a adequação dos valores destes serviços aos valores de referência obtidos na pesquisa realizada (R\$ 11,36/kg e R\$ 4,99/kg, na planilha da UFEM – set/2009, e R\$ 13,03/kg e R\$ 5,72/kg, na planilha do EBN – mai/2012, respectivamente), com o cálculo do montante das parcelas pagas com sobrepreço para a devida compensação nas futuras medições.
8. Já nos presentes autos, a Marinha demonstrou que foram realizadas alterações no contrato (peça 26, p. 398-400, 25º termo aditivo, cláusula 5.7) a fim de prever o estorno dos valores referentes aos sobrepreços das estruturas metálicas, bem como a realização do devido ressarcimento (peça 26, p. 15-17; peças 28 e 29), razão pela qual o item 9.2.1 do Acórdão 605/2017-Plenário deve ser considerado cumprido.
9. Em outro giro, a despeito do afastamento do sobrepreço para os itens já executados dos serviços relacionados à dragagem, remanesceu a constatação quanto à existência de intervenções pontuais em que se esperava menor complexidade, mas que atingiam

valores significativos na planilha da obra. Assim, por meio do **item 9.2.2** do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário, esta Corte determinou a elaboração de plano de ação, previamente à execução dos serviços inerentes à execução de dragagem e de aterro hidráulico remanescentes no referido contrato, com vistas a otimizar a mobilização dos equipamentos envolvidos.

10. Ocorre que, entre a data de realização da auditoria e a prolação da determinação em análise, foram executadas as dragagens na área do Cais 2 e do Ship Lift, sendo que a dragagem residual na área do Cais 2 não se mostrou necessária, em função do levantamento batimétrico realizado quando das obras do Cais 2. Assim sendo, houve a perda de objeto da determinação contida no item 9.2.2 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário.
11. No tocante ao **item 9.2.3** do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário, houve anteriormente constatação de sobrepreço generalizado nas parcelas referentes à mão de obra direta e indireta no orçamento do Contrato, o que resultou na determinação para realização de ajustes na planilha de custo de mão de obra de apoio operacional e, no que couber, na planilha de custo da mão de obra direta.
12. Na presente oportunidade, foi possível constatar a realização dos ajustes determinados nos subitens 9.2.3.2 a 9.2.3.5 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário para as medições posteriores à publicação do Acórdão. Em relação às medições anteriores, a unidade técnica afirma que a questão será tratada no bojo do TC 009.422/2019-6, sob relatoria do Ministro Antonio Anastasia, que cuida de Auditoria na implantação do EBN (Fiscobras 2019), sem prejuízo de se considerar cumprida a medida.
13. Quanto ao **item 9.2.4** do Acórdão 605/2017-Plenário, houve determinação para que a Cogesn/MB elaborasse estudo manifestando-se sobre a conveniência e a oportunidade de assumir os encargos pagos pela contratada a seus funcionários (seguro de vida, plano de saúde e cesta básica).
14. Por meio do Acórdão 876/2020-Plenário, foi dado provimento parcial a embargos interpostos pela Cogesn, em sede de pedido de reexame (TC 030.171/2014-8, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler), esclarecendo à jurisdicionada que ela estava dispensada de promover novo estudo acerca da pertinência das rubricas da mão de obra indireta, considerando que um estudo já havia sido desenvolvido anteriormente a esse recurso.
15. Cumpre salientar, todavia, que os indícios de sobrepreço/superfaturamento nos encargos pagos pela contratada aos seus empregados a título de Seguro de Vida, Plano de Saúde e Cesta Básica são objeto de Tomada de Contas Especial (TCE) em apuração nesta Corte (TC 000.106/2020-8, sob minha relatoria). Por tal razão, quanto ao item 9.2.4 do Acórdão 605/2017-Plenário, esta Corte deve se limitar a explicitar tal situação, na parte dispositiva, com o fito de esclarecimento perante a unidade jurisdicionada.
16. Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 2492/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 019.409/2017-6.
2. Grupo I – Classe V - Assunto: Monitoramento.
3. Interessado/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).
 - 3.2. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).
4. Órgão/Entidade: Comando da Marinha.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Portuária e Ferroviária (AudPortoFerrovia).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Monitoramento do Acórdão 605/2017-Plenário (TC 030.171/2014-8), proferido em sede de Representação para apuração de possíveis sobrepreços e outras irregularidades nas obras de construção do Estaleiro e Base Naval (EBN) da Marinha, localizado no município de Itaguaí/RJ,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar cumpridas as determinações constantes nos itens 9.2.1, 9.2.3 e 9.3 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário, esclarecendo que o item 9.2.4 da referida deliberação será tratado em processo específico (TC 000.106/2020-8);

9.2. reconhecer a perda de objeto do item 9.2.2 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário;

9.3. encaminhar cópia desta deliberação à Marinha do Brasil; e

9.4. apensar os presentes autos ao TC 030.171/2014-8 nos termos do art. 36 da Resolução TCU 259/2014 c/c o inc. II, do art. 5º, da Portaria-Segecex 27/2009.

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2492-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 012.197/2019-0

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial).

Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

Recorrentes: Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição (129.546.244-34); José Antônio de Figueiredo (507.172.357-34); UTC Engenharia S.A. (44.023.661/0001-08).

Responsáveis: Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição (129.546.244-34); José Antônio de Figueiredo (507.172.357-34); UTC Engenharia S.A. (44.023.661/0001-08).

Representação legal: Paola Allak da Silva (142.389/OAB-RJ), Geórgia Valverde Leão Romeiro (OAB-BA 18.578) e outros, representando a Petróleo Brasileiro S.A.; Thiago de Oliveira (OAB-RJ 122.683), Marina de Araújo Lopes (OAB-DF 43.327), Maurício da Silva Santos (OAB-DF 59.548) e outros, representando José Antônio de Figueiredo e Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição; Stela Gabrielle Guilherme (OAB-SP 379.281), Sérgio Rabello Tamm Renault (OAB-SP 66.823) e outros, representando a UTC Engenharia S.A.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO E MONTAGEM INDUSTRIAL EM PLATAFORMAS DO ATIVO CENTRO. DUPLICIDADE DE PAGAMENTO DECORRENTE DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DOS GESTORES. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DA EMPRESA CONTRATADA E DOS GESTORES. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA À EMPRESA. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes necessários, a instrução da extinta Secretaria de Recursos (Serur), que contou com a anuência do diretor da unidade (peças 194-195):

“INTRODUÇÃO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pela UTC Engenharia S/A (peça 173) e pelos srs. Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição e José Antônio de Figueiredo (peça 172) contra o Acórdão 606/2021-TCU-Plenário (peça 146), mantido pelo Acórdão 1510/2021-TCU-Plenário (peça 165), ambos relatados pelo Ministro Jorge Oliveira.

1. Eis o teor do aludido *decisum*:

‘VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao **Acórdão 1.633/2018-Plenário** [leia-se **Acórdão 1065/2018-TCU-Plenário**], para apurar prejuízos ocorridos no âmbito do **contrato 160.2.049.04-1**, celebrado entre a Petróleo Brasileiro S/A. e a empresa UTC Engenharia S.A., o qual teve por objeto a prestação de serviços de construção e montagem industrial em plataformas do Ativo Centro da Unidade de Exploração e Produção da Bacia de Campos (UNBC).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, e com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘b’

e 'c', e §§2º e 3º, 19, 23, inciso III, 26, 28, inciso II e 57 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210, 214, inciso III, alínea 'a', 215 a 217 e 267 do Regimento Interno, em:

9.1. rejeitar as alegações de defesa de Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição, Gerente-Geral da UNBC – Petrobras, de José Antônio de Figueiredo, Gerente Executivo da Petrobras, e da empresa UTC Engenharia S.A.;

9.2. julgar irregulares as contas de Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição, de José Antônio de Figueiredo e da empresa UTC Engenharia S.A., condenando-os, solidariamente, ao recolhimento aos cofres da Petróleo Brasileiro S.A. da quantia a seguir especificada, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora a partir da data discriminada até o pagamento:

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)
1º/2/2010	595.180,01

9.3. aplicar à empresa UTC Engenharia S.A. a multa individual no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser recolhida aos cofres do Tesouro Nacional, com atualização monetária calculada da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado;

9.4. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

9.5. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. autorizar o seu pagamento em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.7. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das notificações, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência dos respectivos encargos legais sobre o valor de cada prestação;

9.8. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.9. enviar cópia desta deliberação ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, para as providências cabíveis. (grifado)'

HISTÓRICO

2. Esta tomada de contas especial (TCE) foi instaurada em cumprimento ao Acórdão 1.065/2018-TCU-Plenário, de 16/5/2018, Relator Ministro José Múcio Monteiro, proferido nos autos do TC 022.712/2010-0 (Relatório de Levantamento de Auditoria), que tinha por objetivo examinar 8 (oito) contratos firmados pela Petrobras na Unidade de Exploração e Produção da Bacia de Campos – UNBC (peça 33), conforme determinado pelo TCU nos autos do TC 012.942/2007-0 (Acórdão 1.896/2010-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes).

2.1. Em 2002, a UNBC iniciou procedimento licitatório para a contratação de serviços de construção e montagem industrial em plataformas dos Ativos de Produção Marlim, Norte, Sul, Nordeste e Albacora. Foram firmados oito contratos com seis empresas, conforme abaixo:

a) dois contratos firmados com o Consórcio PCP-Engevix (Ativo de Marlim – Contrato 160.2.072.03-0, de 18/7/2003, e Ativo de Albacora – Contrato 160.2.075.03-9, de 18/7/2003);

b) um contrato com a empresa Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A. para o Ativo Norte – Contrato 160.2.073.03-3, de 18/7/2003;

c) um contrato com a Construtora Norberto Odebrecht S.A. para o Ativo Sul – Contrato 160.2.074.03-6, de 18/7/2003;

d) um contrato com a empresa ABB Ltda. para o Ativo Nordeste – Contrato 160.2.019.04-5, de 30/3/2004;

e) dois contratos com a empresa Techint S.A. (Ativo Nordeste – Contrato 160.2.020.04-6, de 30/3/2004, e Ativo Marlim – Contrato 160.2.048.04-9, de 22/9/2004); e

f) um contrato com a UTC Engenharia S.A. para o Ativo Centro – Contrato 160.2.049.04-1, de 22/9/2004.

2.2. Esses contratos foram inicialmente fiscalizados no contexto do Fiscobras de 2007 (TC 012.942/2007-0 - Relatório de Levantamento), cujo foco era a manutenção e recuperação dos sistemas de produção de óleo e gás natural na região Sudeste.

2.3. Já naquela ocasião identificou-se o seguinte achado, constante do relatório que fundamentou o Acórdão 1.896/2010-Plenário, de 4/8/2010, Relator Ministro Augusto Nardes, proferido no referido TC 012.942/2007-0:

‘(...)

Os referidos contratos foram objeto de aditivos contratuais, um dos quais comum a todos eles, o qual resultou de pleitos das contratadas, discutidos por um Comitê Diretivo, constituído por membros da Associação Brasileira de Engenharia Industrial - ABEMI e representantes da Petrobras, conforme se observa na Ata da 1ª Reunião do Comitê, realizada em 30/3/2005, na cidade de São Paulo, a qual mereceu aprovação do Jurídico da Petrobras, mediante DIP JURÍDICO/RJ-BC nº 4182/05, de 25/8/2005.

(...)

IRREGULARIDADE Nº 31

Classificação: GRAVE COM CONTINUIDADE

Tipo: Medição/pagamento de serviços não realizados

Área de Ocorrência: CONTRATO Nº Contrato: 160.2.074.03-6

Descrição/Fundamentação: O aditivo 2 alterou o item 1.1.1 do anexo II - Critério de Medição Geral, cuja redação original era: Serviços de Projetos com respectivo Planejamento. Com a modificação, o item 1.1.1 passou a medir apenas Serviços de Projetos, vindo o seu planejamento a ser pago mediante o item 3.1 e 3.1.1 do Anexo II Critério de Medição e Especificação Técnica dos Serviços Eventuais/Diversos.

Conforme consta do DIP JURÍDICO/RJ-BC nº 4182/05, essa alteração é decorrente de um pleito das contratadas. Elas alegavam que, na ocasião da entrega das propostas, as atividades de planejamento de projeto não estavam contempladas no valor da USRP e eram pagas através de um percentual do valor da Autorização de Serviço (AS) de projeto. Assim, como o contrato previa que o planejamento de ASs seria pago em Unidade de Serviço (US), através dos 1.1 do anexo I PPU Eventuais, não restava dúvidas de que os serviços de planejamento de projeto seriam ressarcidos por US.

Para melhor elucidar a questão, cabe destacar que o contrato prevê 4 tipos de AS (item 6.1.8.3 Anexo II – Geral): AS para execução de Base de Projeto; AS para execução de Projeto Básico; AS para execução de Projeto Executivo e AS para a execução da obra.

Diferentemente do alegado pela contratada, antes do aditivo 2, constava do item 1.1.1 do anexo II - Critério de Medição Geral, literalmente, que o serviço de projeto consistia no projeto com o seu respectivo planejamento. Já o item 1.1.3 do mesmo anexo II, estabelecia, em separado, serviços de planejamento, mas este se referia tão-somente ao planejamento para AS de execução da obra. Este é o planejamento a ser pago em US (item 1.1 do anexo I PPU Eventuais), como está literalmente estabelecido no texto do item 1.1.3 do anexo II - Critério de Medição Geral, não havendo que se confundir com o planejamento da AS de projeto.

Nos termos contratuais, o único planejamento a ser pago em separado, mediante a aplicação do item 3.1 do Anexo II Eventuais, é o planejamento para AS de execução da obra. Para as demais ASs, o planejamento porventura existente está incluso no preço do projeto. Antes do aditivo 2, não existia qualquer referência ao pagamento do planejamento das ASs de projeto em US.

(...).'

2.4. Em função disso, o Tribunal deliberou por constituir um processo apartado para exame dos oito contratos da UNBC, conforme disposto no subitem 9.3 do Acórdão 1.896/2010-TCU-Plenário, de 4/8/2010, Relator Ministro Augusto Nardes, prolatado nos autos do TC 012.942/2007-0, mencionado no subitem 2.2, retro. No que se refere a essa particular irregularidade, comum a todos os oito contratos das seis empresas, descritos no subitem 2.1, retro, o Tribunal, tendo identificado possível existência de dano aos cofres da estatal, decidiu converter o processo que fora constituído (TC 022.712/2010-0) em tomada de contas especial, por meio do Acórdão 1.065/2018-Plenário, segundo comentado no item 2, retro.

2.5. Portanto, este processo faz parte de um conjunto de seis processos de tomadas de contas especiais, de acordo com o seguinte demonstrativo:

TCE	Contrato	Contratada	Ativo de produção
027.029/2018-2	160.2.072.03-0	PCP-Engevix	Marlim
	160.2.075.03-9		Albacora
012.194/2019-0	160.2.074.03-6	Odebrecht	Sul
012.195/2019-7	160.2.019.04-5	Engevix	Nordeste
012.196/2019-3	160.2.020.04-6	Techint	Nordeste
	160.2.048.04-9		Marlim
012.197/2019-0	160.2.049.04-1	UTC	Centro
012.198/2019-6	160.2.073.03-3	Mendes Junior	Norte

2.6. Identificados os responsáveis e apurado o montante do dano aos cofres da Petrobras, a Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo e Gás Natural (SeinfraPetróleo) promoveu o necessário contraditório e propôs, ao final, que fossem julgadas irregulares as contas do Sr. Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição, Gerente-Geral da UNBC – Petrobras, do Sr. José Antônio de Figueiredo, Gerente-Executivo da Petrobras, e da empresa UTC Engenharia S/A., condenando-os solidariamente ao pagamento do débito. Sugeriu, ainda, a aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 aos gestores da Petrobras e a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança e a pena de inidoneidade para a empresa contratada (peça 132).

2.7. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, anuiu parcialmente à proposta da SeinfraPetróleo, sugerindo julgar irregulares as contas dos ora recorrentes, condenando-os solidariamente ao pagamento débito indicado, com aplicação de multa individual do art. 57 da Lei 8.443/1992, sem sancioná-los com as penas de que tratam os arts. 46 e 60 da referida Lei (peça 135).

2.8. Mediante o **Acórdão 606/2021-TCU-Plenário**, de 24/3/2021, Relator Ministro Jorge Oliveira (peça 146), o Tribunal julgou irregulares as contas dos ora recorrentes, com imputação de débito solidário e aplicação de multa à empresa UTC Engenharia S/A. (subitem 1.1, retro). Essa deliberação foi ratificada pelo Acórdão 1.510/2021-TCU-Plenário, de 23/6/2021, Relator Ministro Jorge Oliveira (peça 165).

2.9. Irresignados, os srs. Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição e José Antônio de Figueiredo e a empresa UTC Engenharia S/A. interpuseram recursos de reconsideração contra o referido Acórdão 606/2021-TCU-Plenário, conforme mencionado no item retro.

ADMISSIBILIDADE

3. Em consonância com as instruções anteriores desta unidade técnica, reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 177 e 178), acolhidos por despacho do relator dos recursos, Ministro Bruno Dantas (peça 181), que conheceu dos recursos, suspendendo os efeitos dos subitens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão 606/2021-TCU-Plenário, mantido pelo Acórdão 1.510/2021-TCU-Plenário, ambos da relatoria do Ministro Jorge Oliveira (peças 146 e 165), eis que preenchidos os requisitos legais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

Delimitação dos recursos

4. Constituem objetos desta instrução verificar se:

4.1. Preliminar:

- a) ocorreu a prescrição decenal da pretensão punitiva fundada em decisão do TCU, à luz do Código Civil; e
- b) ocorreu a prescrição quinquenal das pretensões ressarcitória e punitiva fundadas em decisão do TCU, de que trata a Lei 9.873/1999, inclusive a intercorrente; e
- c) é possível a reforma do acórdão recorrido para aplicação de multa aos recorrentes gestores da Petrobras, caso se verifique a inocorrência da prescrição quinquenal da pretensão punitiva fundada em decisão do TCU à luz da Lei 9.873/1999, considerando o princípio do *non reformatio in pejus*.

4.2. Mérito:

- a) a alteração promovida por meio do Aditivo n. 1 ao Contrato 160.2.049.04-1 (peça 34, p. 189-214), objeto desta TCE, é devida e não causou prejuízo à Petrobras;
- b) há ausência de dolo e erro grosseiro na conduta dos recorrentes Carlos Eugênio Melro da Silva Resurreição e José Antônio de Figueiredo capazes de impor a exclusão do débito a eles imputados;
- c) houve a inobservância pelo TCU ao disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/1942, incluído pela Lei 13.655/2018) e sua regulamentação contida no Decreto 9.830/2019;
- d) houve excludente de culpabilidade em relação ao Sr. Carlos Eugênio Melro da Silva Resurreição;
- e) o TCU comprovou nos presentes autos que os atos praticados pelos gestores da Petrobras, com a participação da UTC Engenharia S/A., ora recorrentes, causaram dano à Companhia, em benefício da UTC Engenharia S/A., tornando essa empresa responsável solidária pelo débito apurado no processo, conforme dispõe o art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992;
- f) é legítima a aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 à UTC Engenharia S/A; e
- g) as alegações recursais apresentadas pelos recorrentes são procedentes.

4.3. No item 6 em diante será examinado o mérito dos recursos com base nas alegações recursais apresentadas pelos recorrentes.

PRELIMINAR

5. Prescrição

5.1. No exame da prescrição, a Secretaria de Recursos do TCU (Serur), como unidade técnica, tem adotado os entendimentos detalhados na peça 194, que contém estudos e pronunciamentos da secretaria sobre o tema, já inclusa a manifestação do Supremo Tribunal Federal (STF) nos autos da ADI 5509, Relator Ministro Edson Fachin, firmada posteriormente ao julgamento do RE 636.886.

5.2. Nas manifestações mencionadas na parte inicial do subitem precedente estão desenvolvidas as seguintes premissas, as quais serão utilizadas no presente exame:

- a) ao julgar o Recurso Extraordinário - RE 636.886, o Supremo Tribunal Federal (STF) conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que *‘é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’*;
- b) as pretensões punitiva e ressarcitória devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, para caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta e impor as consequências legais, independentemente de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;
- c) até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, no processo de controle externo, deve observar o regime da Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF a respeito; e

d) sem prejuízo de se realizar o exame da prescrição também segundo o prazo decenal previsto no Código Civil, no caso da prescrição da pretensão punitiva, o critério adotado, na formulação da proposta de encaminhamento, será o da Lei 9.873/1999.

I – Exame da prescrição decenal da pretensão punitiva fundada em decisão do Tribunal de Contas da União à luz do art. 205 do Código Civil (Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, Redator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

5.3. De plano, convém esclarecer que o TCU deixou de aplicar penalidade aos srs. Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição e José Antônio de Figueiredo por ter entendido que ocorreu, quanto a esses responsáveis, a prescrição decenal da pretensão punitiva fundada em decisão do TCU.

5.4. Decidiu, entretanto, o Tribunal que, em relação à empresa UTC Engenharia S/A., não teria ocorrido a prescrição decenal da pretensão punitiva, haja vista que entre a ocorrência dos fatos imputados à referida empresa (**26/9/2005**) e a autorização para a sua oitiva, em **3/4/2014**, exarada nos autos do TC 022.712/2010-0, medida que interrompe a prescrição, consoante disposto no subitem 9.1.3 do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, Redator Ministro Walton Alencar Rodrigues, não transcorreram mais de 10 (dez) anos.

5.5. De acordo com o subitem 9.1.4 do mencionado Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, ‘*a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil*’. **In casu**, esse recomeço se deu em **3/4/2014**, data em que foi ordenada a oitiva da recorrente nos autos do referido TC 022.712/2010-0. Considerando que o Acórdão 606/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Jorge Oliveira, ora recorrido, foi prolatado em **24/3/2021**, com o julgamento da tomada de contas especial, o prazo decenal também não foi extrapolado após o reinício da contagem, razão pela qual pode-se concluir que, também neste caso, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva fundada em decisão do TCU sob o regime do Código Civil.

5.6. Eis os excertos do voto condutor do acórdão recorrido nos quais ficam bem delineadas as razões para a tomada de decisão nos termos acima descritos:

34. No que tange à prescrição da pretensão punitiva, também do mesmo modo, ante a ausência de melhores definições e por considerar que o desfecho desse imbróglio jurídico haverá de adotar critérios uniformes para a punição e para o ressarcimento, apego-me ao vigente entendimento firmado por esta Casa, por meio do Acórdão 1.441/2016-Plenário, em incidente de uniformização de jurisprudência, a respeito da prescrição da pretensão punitiva.

‘35. No caso em análise, a unidade técnica defende a inoccorrência da prescrição punitiva, por considerar que o marco inicial deve ser a assinatura do aditivo contratual em 2005 e que houve interrupção do prazo em face da oitiva autorizada por despacho em 03/4/2014 (*data corrigida*) nos autos do TC-022.712/2010-0 (p.119).

36. Divergindo quanto à forma de apuração, o Ministério Público defende que o prazo prescricional, neste caso, deve se iniciar a partir da data considerada como de ocorrência do dano: 1º/2/2010. E que a citação ordenada neste processo, à peça 81, interrompeu a prescrição no dia 12/11/2019.

37. Alerta, ademais, acaso a proposta na SeinfraPetróleo seja acatada, que apenas a contratante e a contratada foram chamadas em oitiva e que ‘... *o prazo prescricional ainda teria continuado a transcorrer com relação aos gestores da Petrobras, que não se confundem com a estatal para fins de responsabilização.*’

38. De fato, o despacho de 03/4/2014 determinou a oitiva apenas da Petrobras e das empresas contratadas e tinha por objetivo obter justificativas para a inclusão de pagamento de serviço já constante no contrato original.

39. Assim, considerando que o direito foi violado, nos termos do art. 189 do Código Civil, com a assinatura do termo aditivo ilegal em 26/9/2005, e que os gestores da Petrobras só foram chamados aos autos por meio da citação autorizada em 12/11/2019 (peça 81), entendo que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva em relação aos dois

dirigentes da Petrobras.

40. Mantém-se, todavia, a reponsabilidade dos Srs. Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição e José Antônio de Figueiredo pela reparação do dano causado à empresa estatal, em solidariedade com a contratada, nos termos da Súmula TCU 282. Eles foram os responsáveis por aprovar e assinar o termo aditivo inquinado da irregularidade tratada neste processo.

41. No que tange à contratada, a UTC, tendo ocorrido a interrupção da prescrição punitiva em face de ter sido chamada aos autos do TC-022.712/2010-0 para responder pela específica irregularidade aqui examinada, antes do decurso do prazo de dez anos, julgo que permanece íntegro o direito do Estado de lhe aplicar as sanções cabíveis, na forma do Acórdão 1.441/2016-Plenário. Afora a condenação em débito, solidariamente, com os gestores da Petrobras, por ser a beneficiária dos pagamentos indevidos. (grifado)'

5.7. Portanto, fica afastada a prescrição decenal da pretensão punitiva fundada em decisão do TCU à luz do regime do Código Civil em relação à empresa UTC Engenharia S/A., ratificando-se, assim, o entendimento do TCU delineado no acórdão recorrido.

II - Exame da prescrição quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória fundadas em decisão do TCU com base no regime da Lei 9.873/1999

5.8. Ressalte-se que a Lei 9.873/1999 estabeleceu prazo genérico de 5 (cinco) anos para exercício da pretensão punitiva:

'Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal. (grifado)'

5.9. No que se refere ao termo inicial da contagem do prazo prescricional de que trata a Lei 9.873/1999, convém deixar assente que ela difere da prevista no Código Civil e no referido Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, Redator Ministro Walton Alencar Rodrigues, alhures comentado.

5.10. Sob o regime da referida Lei 9.873/1999, a contagem do prazo prescricional quinquenal deve ser realizada segundo entendimento delineado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos autos da ADI 5509, devidamente explicitado na peça 194, consoante descrito no subitem 5.1, retro, e no pronunciamento abaixo transcrito, exarado pelo titular desta unidade técnica especializada nos autos do TC 013.393/20170:

'Trata-se de pedido de reexame interposto pela empresa Promon Engenharia Ltda. contra o Acórdão 1.042/2021-TCU-Plenário (rel. Min. Benjamin Zymler).

2. A presente representação foi autuada em cumprimento ao Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário (rel. Min. Benjamin Zymler), que determinou a oitiva de empresas em razão da prática de conluio e fraudes às licitações promovidas pela Petrobras para as obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima, também denominada de Refinaria do Nordeste (Rnest), em Ipojuca/PE.

3. Das razões indicadas no exame precedente, acolho os fundamentos que conduzem à proposta de desprovimento do apelo. Todavia, divirjo dos parâmetros utilizados para o exame da prescrição quinquenal da pretensão punitiva deste Tribunal, conforme as razões que se seguem.

II

4. No que se refere à sistemática prevista na Lei 9.873/1999, novas balizas têm sido adotadas por esta secretaria nos processos de controle externo, em atenção à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) a partir da tese fixada no julgamento do RE 636.886, que conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal no sentido de ser ‘(...) prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’.

5. Quanto à pretensão punitiva (de especial interesse para o caso em exame), observa-se que já há orientação jurisprudencial sedimentada no STF. A partir do julgamento do MS 32.201, em 4/8/2017, várias decisões se seguiram, reafirmando a conclusão de que a prescrição da pretensão punitiva, no processo de controle externo, é regida pela Lei 9.873/1999. Nessa linha há várias decisões recentes (MS 37424, DJe 14/10/2020; MS 36111, DJe 19/5/2020; MS 36799, DJe 05/10/2020; MS 36800, DJe 12/05/2020, entre outros), expressando o seguinte entendimento: *‘Na esteira de precedentes deste Supremo Tribunal, a regência da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União decorre da interpretação sistemática dos arts. 1º e 2º da Lei n. 9.873/1999.’*

6. Ocorre que, recentemente, o Plenário da Suprema Corte se manifestou mais uma vez sobre o tema no julgamento da ADI 5509, ao tratar da constitucionalidade do prazo prescricional e decadencial de cinco anos previsto nos arts. 76, § 5º e 78, § 7º da Constituição do Estado do Ceará. Com esteio no princípio da simetria insculpido no art. 75 da Constituição Federal, o relator, Min. Edson Fachin, definiu alguns parâmetros para fins de avaliação da incidência do prazo prescricional nos processos conduzidos pelas Cortes de Contas (TCU, Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, e dos municípios), assunto que passo a abordar, de forma mais detalhada, nos próximos parágrafos. (grifado)

7. A ADI 5509 foi manejada contra dispositivos da Constituição do Estado do Ceará e de lei ordinária do referido Estado, que fixaram prazo prescricional no processo do tribunal de contas daquela unidade federativa.

8. Todavia, a discussão travada pelo STF teve por referência o modelo federal, em função do princípio da simetria, expressamente invocado pelo MPF, ao propor a ação, e pelo relator, ao analisar o tema. Assim, os fundamentos lançados no julgamento da ADI 5509 repercutem inevitavelmente no processo do TCU.

9. Especificamente sobre a lei de regência e as causas interruptivas da prescrição, o relator, ministro Edson Fachin, reconheceu que o STF ainda não havia fixado orientação clara a respeito, em processo de caráter geral. Ao fazê-lo, na citada ADI, a orientação do relator foi a de aplicar os vários precedentes do STF em casos concretos, que já sinalizavam para a incidência da Lei 9.873/1999, afastando-se a incidência do art. 205 do Código Civil, como evidenciam as seguintes passagens do voto:

a) *‘A atividade de controle externo equipara-se, para fins de contagem do prazo prescricional, ao poder de polícia do Estado e, como tal, nos termos do art. 1º da Lei 9.873, de 1999, ‘Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado’;*

b) *‘Pela mesma razão, incidem as causas legais de interrupção da prescrição, conforme previsão constante do art. 2º da referida Lei’.*

10. Estabelecida a norma de regência do prazo e das causas interruptivas, o STF avançou no debate quanto ao termo inicial da prescrição, fixando regras mais detalhadas a respeito. Com esse fim, estabeleceu tratamento específico para as tomadas de contas especiais, distinguindo aquelas decorrentes de repasses sujeitos a prestação de contas específica e as relativas a situações em que os fatos são normalmente trazidos ao conhecimento do TCU

por meio de denúncias e representações – tal como na hipótese do processo em análise.

11. Nesse sentido, o voto do Ministro Edson Fachin trouxe uma regra geral e algumas hipóteses de aplicação casuística. Como regra geral, ficou estabelecido que *‘o termo inicial da contagem do prazo deve ser o da entrada do processo de fiscalização no âmbito do Tribunal de Contas, ou dos órgãos que, por lei, são encarregados pelo controle interno’*.

12. Essa regra geral teve sua aplicação explicitada para algumas situações particulares, a saber:

a) no caso de omissão de prestação de contas: *‘o dano a ser apurado pela ausência de prestação de contas tem o lapso prescricional iniciado na data em que as contas deveriam ter sido entregues’*;

b) na hipótese de irregularidades detectadas no exame da prestação de contas: *‘o procedimento prévio à instauração da tomada de contas ... deve ser encerrado o quanto antes, sendo que as irregularidades que tenham porventura sido nele identificadas somente terão iniciada a fluência do prazo prescricional após a competente comunicação para o órgão de controle interno ou para o Tribunal de Contas’*;

c) em irregularidades constatadas em fiscalizações, denúncias e representações: *‘Finalmente, deve-se contar o prazo prescricional a partir da data do conhecimento da irregularidade nos casos em que, por iniciativa própria, o Tribunal realiza auditorias ou inspeções, assim como nos casos em que a ele são diretamente levadas as informações necessárias para a instauração de tomada de contas especial’*. (grifado)

III

13. Aplicando-se o entendimento perfilhado pelo STF no julgamento da ADI 5509 ao caso em concreto, como o presente processo se refere a representação formulada pelo TCU, o termo inicial da contagem do prazo prescricional corresponde à data da ciência das irregularidades praticadas pela Promon, caracterizada por meio da autuação da presente representação, em 25/5/2017.

14. Das causas interruptivas da fruição do prazo prescricional (art. 2º, incs. II e IV da Lei 9.873/1999), tem-se as instruções de mérito em 19/6/2019 (peça 65), 7/5/2020 (peça 92) e 14/9/2020 (peça 103), e a prolação do acórdão condenatório recorrível em 5/5/2021 (peça 110).

15. Como se nota, não se operaram os efeitos do prazo geral quinquenal previsto no art. 1º, *caput*, da Lei 9.873/1999. Igualmente, não há que se ventilar a hipótese de prescrição intercorrente, visto não ter havido paralisação processual por período superior a três anos (art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999).

16. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 33 e 48 da Lei 8.443/1992, proponho que este Tribunal conheça do presente recurso e, no mérito, negue-lhe provimento.

5.11. Prevê a Lei 9.873/1999, contudo, causas interruptivas da prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva (a lei não faz distinção entre pretensão punitiva e pretensão ressarcitória) após o início da marcha do prazo prescricional, como dispõe o art. 2º da referida Lei, com a redação conferida pela Lei 11.941/2009, *verbis*:

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II – por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III – pela decisão condenatória recorrível;

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

5.12. Neste ponto, merece destacar o seguinte excerto do voto do Ministro Luís Roberto Barroso no

Mandado de Segurança 32.201, do Supremo Tribunal Federal (STF), no qual deixa patenteado que a prescrição da ação punitiva se interrompe ‘por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato’ (art. 2º, inciso II, da Lei 9.873/1999), além, evidentemente, das demais causas interruptivas indicadas no mencionado dispositivo legal (art. 2º, incisos I, III e IV):

31. Pois bem. Aplicando-se, seja por interpretação direta seja por analogia, a regulamentação da Lei nº 9.783/1999 ao caso concreto, verificam-se os seguintes marcos temporais: a) o impetrante foi sancionado por conduta omissiva, na medida em que teria, segundo o TCU, deixado de concluir tempestivamente Plano de Desenvolvimento do Assentamento Itamarati I, na condição de Superintendente do INCRA/MS, cargo que deixou de exercer em 13.02.2003 (e-doc. 74); b) em 16.05.2007, por meio do Acórdão nº 897/2007, o TCU, ao conhecer de solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, determinou a realização de auditoria na Superintendência Regional do Incra em Mato Grosso do Sul, com o objetivo de verificar a regularidade dos recursos federais aplicados na operacionalização dos Assentamentos Itamarati I e II (e-doc 3, fl. 2); c) em 11.09.2008, o impetrante foi notificado para apresentar justificativa, nos termos do art. 12, III, da Lei Orgânica do TCU (e-doc 11, fl. 169); d) na sessão de 15.02.2012, foi proferido o Acórdão nº 356/2012, por meio do qual o Plenário do TCU condenou o impetrante ao pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00 (e-doc 37, fl. 30); e) na sessão de 13.03.2013, através do Acórdão nº 516/2013, o valor da multa foi reduzido para R\$ 5.000,00 (e-doc 63, fl. 37).

32. Estabelece o art. 1º da Lei nº 9.873/1999 que o prazo prescricional se inicia ‘da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado’. **Considerando que a conduta imputada ao impetrante possui natureza omissiva, a infração deve ser tida como permanente**, somente tendo cessado com a exoneração do impetrante do cargo, o que ocorreu com a publicação da respectiva portaria em 13.02.2003. **Este é, portanto, o termo inicial da prescrição.**

33. **De acordo com o art. 2º, II, da Lei nº 9.873/1999, a prescrição da ação punitiva se interrompe ‘por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato’.** A irregularidade atribuída ao impetrante foi apurada através de auditoria realizada pela Superintendência Regional do INCRA/MS. Tal auditoria foi determinada pelo TCU através do Acórdão nº 897/2007, prolatado na sessão de 16.05.2007. **Ao determinar a realização da auditoria, o TCU indubitavelmente praticou ato inequívoco a importar a apuração do fato, interrompendo, portanto, a prescrição, antes de decorrido o prazo de 5 (cinco) anos.**

34. Em 11.09.2008, **o impetrante foi notificado para apresentar justificativa**, nos termos do art. 12, III, da Lei Orgânica do TCU (e-doc 11, fl. 169). **A notificação do investigado por possível irregularidade é causa de interrupção da prescrição da ação punitiva, nos termos do artigo 2º, I, da Lei nº 9.873/1999.**

35. Posteriormente, na sessão de 15.02.2012 – **mais uma vez antes de completado o lapso temporal de 5 (cinco) anos** –, **foi proferido o Acórdão nº 356/2012, por meio do qual o Plenário do TCU condenou o impetrante ao pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00. Trata-se de decisão condenatória recorrível, que também interrompe o prazo prescricional (Lei nº 9.873/1999, art. 2º, III).**

36. Conclui-se, portanto, que, aplicadas as normas da Lei nº 9.873/1999, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação ao impetrante. (grifado)

5.13. Em um outro julgado sobre essa matéria, ao aplicar igual lógica prescricional no Mandado de Segurança 36.067, cujo agravo regimental foi apreciado pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Ricardo Lewandowski constatou a ocorrência de cinco causas interruptivas naquele caso concreto, inclusive no âmbito do controle interno, como se vê no seguinte trecho do inteiro teor do acórdão lavrado naquele *mandamus*:

7. Ora, adotando-se a tese exposta no MS 32.201, e considerando o termo *a quo*

(30/12/1999), **constataríamos a incidência de cinco causas interruptivas do prazo prescricional:** **a)** relatório de auditoria em conjunto realizada pelo Denasus e pela Secretaria Federal de Controle, lavrado em 06/07/2001, sendo este, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); **b)** instauração de Tomada de Contas Especial pelo FNS, ocorrida em 05/10/2005, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); **c)** a autuação da presente Tomada de Contas Especial no âmbito do Tribunal de Contas da União, ocorrida em 12/08/2008, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); **d)** o ato que ordenou a citação do responsável, ora impetrante, ocorrida em 12/07/2010 (art. 2º, I, da Lei n. 9.873/1999); e **e)** o exercício do poder punitivo ocorrido em 20/06/2012, data da prolação do Acórdão 1563/2012-Plenário (art. 2º, III, da Lei n. 9.873/1999).

8. Como se vê, ainda que aplicadas as normas da Lei n. 9.873/1999, também não teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação ao impetrante.’ (grifado)

5.14. Com base em todo o delineamento jurídico acima exposto, passa-se a examinar a seguir, à luz da Lei 9.873/1999, se houve a ocorrência da prescrição quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória fundadas em decisão do TCU neste processo de tomada de contas especial, destacando que esta TCE foi autuada por força do Acórdão 1065/2018-TCU-Plenário, de 16/5/2018, Relator Ministro José Múcio Monteiro, proferido nos autos do TC 022.712/2010-0, que tinha por objetivo examinar contratos firmados pela Petrobras na Unidade de Exploração e Produção da Bacia de Campos – UNBC (peça 33), dentre os quais o apreciado neste processo, consoante descrito no subitem 2.5, retro.

5.15. Cabe anotar que o citado TC 022.712/2010-0 foi constituído com base na autorização contida no subitem 9.3 do Acórdão 1896/2010-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes, de 4/8/2010, prolatado nos autos do TC 012.942/2007-0, redigida nos seguintes termos:

9.3. com fundamento no art. 37 da Resolução TCU nº 191/2006, autorizar a formação de processo apartado, para exame dos 8 (oito) contratos que compõem a chamada ‘família de contratos’ da UN/BC, dentre eles o Contrato nº 160.2.074.03-6, firmado com a Construtora Norberto Odebrecht S.A., sem prejuízo das diligências necessárias e audiências dos gestores responsáveis;

5.16. Diante das manifestações anteriores, dois pontos merecem ser anotados: o primeiro, é que serão observadas nesta instrução as regras atinentes ao início do prazo prescricional, segundo as premissas delineadas na citada ADI 5509, alhures destacadas, que diferem, consoante afirmado precedentemente, das previstas para os casos em que se examina a prescrição decenal da pretensão punitiva de que trata o Código Civil; o segundo, é que serão ponderadas as causas interruptivas da prescrição ocorridas e comprovadas nesta TCE e nos autos dos referidos TC 012.942/2007-0 (Relatório de Levantamento de Auditoria), no âmbito do qual o TCU tomou conhecimento das irregularidades objetos desta TCE pela primeira vez, e TC 022.712/2010-0 (Relatório de Levantamento de Auditoria), segundo as regras previstas na Lei 9.873/1999, exemplificativamente explicitadas nos Mandados de Segurança 32.201 e 36.067 do STF, alhures mencionadas.

5.17. É preciso deixar assente que os recorrentes, ao arguirem a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória à luz da Lei 9.873/1999, e com base nos precedentes do STF indicados nas peças recursais, sujeitam-se, *in totum*, às regras previstas na referida Lei e às premissas firmadas nos MS 32.201 e 36.067 e na ADI 5509, todos do STF, conforme comentado, no que diz respeito ao início da contagem do prazo prescricional e às causas interruptivas da prescrição quinquenal. Não há como se afastar desses balizamentos.

5.18. No caso vertente, a contagem do prazo prescricional quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória de que trata a Lei 9.873/1999 tem início, a rigor, em **23/8/2007**, com o Relatório de Levantamento de Auditoria formalizado nos autos do mencionado TC 012.942/2007-0 (vol. principal, folhas 101-150, p. 25-50, e 151-211, p. 1-40), no âmbito do qual foi noticiado ao TCU que a irregularidade verificada no Aditivo 2 ao Contrato 160.2.074.03-6 também teria ocorrido em outros 7 (sete) contratos firmados pela Petrobras, dentre os quais o apreciado neste processo, conforme descrito no subitem 2.5, retro.

ATOS	DATA	PEÇAS
Instrução da unidade técnica do TCU propondo a realização de audiência de diversos responsáveis em relação a contratos firmados pela Petrobras e consignando que na proposta de mérito iria sugerir a formação de apartado para exame de outros 8 (oito) contratos assinados pela Petrobras, que compõem a chamada ‘família de contratos’ da UNBC, dentre eles o contrato objeto desta TCE.	24/9/2009	v. p., fls. 151-211, p. 50-61
Instrução de mérito da unidade técnica do TCU propondo a formação de apartado para exame de 8 (oito) contratos que compõem a chamada ‘família de contratos’ da UNBC, dentre eles o contrato objeto desta TCE.	29/6/2010	v. p., fls. 588-637, p. 1-50, e 638-687, p. 1-9.
Acórdão 1896/2010-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes. Autorização para formação de processo apartado para exame de 8 (oito) contratos que compõem a chamada ‘família de contratos’, da UNBC, dentre eles o analisado nesta TCE.	4/8/2010	v. p. fls. 688-752, p. 36-37.
Acórdão 2385/2010-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes. Acolhidos embargos de declaração opostos ao Acórdão 1896/2010-TCU-Plenário para fins de prestar esclarecimentos à recorrente, mantendo-se, contudo, em seus exatos termos o acórdão recorrido.	15/9/2010	v. p., fls. 688-752, p. 44-p. 44-45.

5.19. Destaque-se que essa conclusão está em consonância com a regra geral prevista no julgamento da ADI 5509 de que o *‘termo inicial da contagem do prazo deve ser o da entrada do processo de fiscalização no âmbito do Tribunal de Contas da União, ou dos órgãos que, por lei, são encarregados pelo controle interno.’*, consoante explicitado no item 13, alínea ‘c’, do pronunciamento do titular desta Secretaria de Recursos, transcrito no subitem 5.10, retro. No presente caso, como apontado no subitem precedente, o TCU tomou conhecimento da irregularidade objeto desta TCE em 23/8/2007, devendo, por isso, ser essa data do início da contagem do prazo prescricional.

5.20. Essa contagem do prazo prescricional foi interrompida em **10/11/2007** com o Despacho exarado pelo Relator do TC 012.942/2007-0, por meio do qual foram autorizadas as audiências de diversos responsáveis e a realização de diligências que se mostrassem oportunas ao deslinde da matéria tratada naquele processo. Esse ato constitui, sem dúvida, causa interruptiva da prescrição de que cuida a Lei 9.873/1999, segundo jurisprudência do STF alhures transcrita.

5.21. Novos marcos interruptivos da prescrição quinquenal ocorreram no presente caso, consoante abaixo indicado, constantes deste processo de tomada de contas especial e dos TC 012.942/2007-0 (Relatório de Levantamento de Auditoria) e TC 022.712/2010-0 (Relatório de Levantamento de Auditoria), sendo relevante destacar que todos os atos em questão representam causas interruptivas previstas na Lei 9.873/1999, pois constituem atos inequívocos de apuração dos fatos de que trata o art. 2º, inciso II, da citada norma, consoante decidido pelo STF:

TC 012.942/2007-0 (Relatório de Levantamento de Auditoria: processo em que o TCU tomou conhecimento das irregularidades apuradas nesta TCE)

TC 022.712/2010-0 (Relatório de Levantamento de Auditoria)

ATOS	DATA	PEÇAS
Autuação do TC 022.712/2010-0 com base na autorização proferida pelo Acórdão 1896/2010-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes, para exame de 8 (oito) contratos que compõem a chamada ‘família de contratos’, da UNBC, dentre eles o analisado nesta TCE.	16/8/2010	Capa
Instrução da unidade técnica do TCU propondo a realização de diligências para apuração dos fatos relacionados aos 8 (oito) contratos firmados pela Petrobras que compõem a chamada ‘família de contratos’, da UNBC, dentre eles o analisado nesta TCE.	16/9/2010	2, p. 1-3
Instrução da unidade técnica propondo a realização de inspeção para apuração dos fatos relacionados aos 8 (oito) contratos firmados pela Petrobras que compõem a chamada ‘família de contratos’, da UNBC, dentre eles o analisado nesta TCE.	23/9/2011	Documentos anteriores à conversão em TCE.
Autorização para a realização da inspeção indicada no item precedente, conforme Despacho do Relator do processo, Ministro José Múcio Monteiro.	23/1/2012	Idem
Portaria de Fiscalização 363/2012 da então 9ª Secretaria de Controle Externo designando servidores para a realização da inspeção autorizada pelo Relator do processo, Ministro José Múcio Monteiro.	6/3/2012	43
Relatório de inspeção da unidade técnica do TCU propondo ao Tribunal que determinasse à Petrobras que apurasse os fatos relatados no processo, relacionados aos 8 (oito) contratos que compõem a chamada ‘família de contratos’ da UNBC, dentre eles o analisado nesta TCE.	4/10/2012	52-54
Parecer do Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, sugerindo ao TCU a adoção de medidas tendentes à apuração dos fatos relatados no processo.	23/4/2013	69
Acórdão 1247/2013-TCU-Plenário, Relator Ministro José Múcio Monteiro. Determinação à Petrobras para que adotasse, no prazo de 60 dias, as medidas necessárias com vistas a ser ressarcida dos valores pagos às contratadas a título de serviços de planejamento para execução da obra, os quais estavam incluídos nos serviços de planejamento, quando da execução dos Contratos 160.2.074.03-6, 160.2.072.03-0, 160.2.073.03-3, 160.2.075.03-9, 160.2.019.04-5, 160.2.020.04-6, 160.2.048.04-9 e 160.2.049.04-1 (subitem 9.1.2).	22/5/2013	73
Acórdão 3431/2013-TCU-Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes. Insustentação do subitem 9.1.2 do Acórdão 1247/2013-TCU-Plenário, Relator Ministro José Múcio	4/12/2013	107

ATOS	DATA	PEÇAS
Monteiro.		
Instrução da unidade técnica do TCU propondo a realização de oitivas das empresas contratadas quanto à irregularidade em comum praticada no âmbito dos 8 (oito) contratos firmados pela Petrobras que compõem a chamada ‘família de contratos’ da UNBC, dentre eles o analisado nesta TCE.	24/3/2014	116
Despacho do Relator do processo determinando as oitivas das empresas contratadas pela Petrobras quanto à irregularidade em comum praticada no âmbito dos 8 (oito) contratos firmados pela Petrobras que compõem a chamada ‘família de contratos’ da UNBC, dentre eles o analisado nesta TCE.	31/3/2014	119
Oitiva da UTC Engenharia S/A. em relação à irregularidade tratada nesta TCE (Ofício 0172/2014-TCU/SecexEstatais), conforme Aviso de Recebimento dos Correios.	11/4/2014	122 e 133
Pedido de prorrogação de prazo da UTC Engenharia S/A. para atendimento ao Ofício 0172/2014-TCU/SecexEstatais).	24/4/2014	154
Despacho do Relator do processo autorizando a prorrogação requerida pela UTC Engenharia S/A.	5/5/2014	161
Instrução da unidade técnica do TCU propondo que fosse concedido novo e improrrogável prazo de 45 dias a todas as empresas ouvidas no processo.	29/8/2014	205
Despacho autorizando a prorrogação de prazo formulada pela unidade técnica com vistas a harmonizar a apresentação de defesa pelas empresas ouvidas no processo.	2/9/2014	207
Despacho do relator do processo, Ministro José Múcio Monteiro, autorizando a prorrogação de prazo requerida por uma das responsáveis arroladas no processo (ABB Ltda.).	11/6/2015	254
Instrução da unidade técnica do TCU propondo a realização de diligências junto à Petrobras para saneamentos dos autos quanto à irregularidade comum aos 8 (oito) contratos firmados pela Petrobras que compõem a chamada ‘família de contratos’ da UNBC, dentre eles o analisado nesta TCE.	6/12/2017	283-285
Diligência realizada pelo TCU junto à Petrobras para apuração dos fatos relatados no processo (Ofício 366/2017-TCU-SeinfraPetróleo).	8/12/2017	286
Instrução de mérito da unidade técnica do TCU. Proposta de conversão do processo em tomada de contas especial.	28/3/2018	298
Acórdão 1065/2018-TCU-Plenário, Relator Ministro José Múcio Monteiro. Conversão em TCE. Autuação de diversos processos de tomada de contas especial, conforme descrito no subitem 2.5, retro.	16/5/2018	312

TC 012.197/2019-0 (Tomada de Contas Especial sob análise, com base no Acórdão 1065/2018-TCU-Plenário, acima mencionado).

ATOS	DATA	PEÇAS
Autuação do processo de tomada de contas especial.	23/5/2019	capa
Instrução da unidade técnica do TCU. Diligências.	27/6/2019	40 e 41
Instrução da unidade técnica. Autorização para citações.	12/11/2019	80 e 81
Citação do sr. Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição (Ofício 0394/2019-TCU/SeinfraPetróleo).	22/11/2019	85 e 109
Citação da empresa UTC Engenharia S/A. (Ofício 0396/2019-TCU/SeinfraPetróleo).	22/11/2019	86 e 102
Citação do sr. José Antônio de Figueiredo (Ofício 1755/2020-TCU/Seproc).	10/2/2020	87 e 123
Instrução de mérito da unidade técnica do TCU.	15/9/2020	132-134
Parecer do Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin. Mérito.	1º/12/2020	135
Acórdão 606/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Jorge Oliveira. Julgamento de mérito.	24/3/2021	146
Acórdão 1510/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Jorge Oliveira. Julgamento de embargos de declaração. Rejeição.	23/6/2021	165

5.22. Destarte, pelos elementos enunciados anteriormente pode-se concluir que não ocorreu no presente caso a prescrição quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória fundadas em decisão do TCU, à luz do previsto no art. 1º da Lei 9.873/1999, nem mesmo a prescrição intercorrente de que trata o art. 1º, § 1º, da referida norma, devendo, neste ponto, serem rejeitadas as alegações dos recorrentes.

5.23. Por fim, importa esclarecer que mesmo em se adotando outros marcos iniciais para o início da contagem do prazo prescricional, como, por exemplo, a data em que foi assinado o Aditivo n. 1 (26/9/2005) ou o dia em que se consumou a irregularidade com o pagamento em duplicidade realizado à UTC Engenharia S/A. (1º/2/2010, subitem 9.2 do acórdão recorrido), não ocorreu de igual modo a prescrição quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitórias arguidas, considerando as interrupções da prescrição devidamente indicadas nos subitens 5.20 ao 5. 22, retro, devendo, portanto, serem rejeitadas as alegações apresentadas pelos recorrentes.

5.24. Não obstante a conclusão de que não houve a ocorrência da prescrição quinquenal da pretensão punitiva, à luz da Lei 9.873/1999, convém esclarecer que, em relação aos srs. Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição e José Antônio de Figueiredo, o Tribunal decidiu que houve a prescrição decenal da pretensão punitiva, com base no Código Civil, deixando, em consequência, de aplicar multa a esses responsáveis, consoante indicado no subitem 5.3, retro. Em razão do princípio do *non reformatio in pejus*, deixa-se de propor a reforma do acórdão em relação a este ponto (Acórdão 1643/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes).

MÉRITO

6. Das razões recursais

6.1. No essencial, os srs. **Carlos Eugênio Melro da Silva Resurreição e José Antônio de Figueiredo** alegam (peça 172):

- a regularidade do Aditivo n. 1 ao Contrato 160.2.049.04-1 por considerar que a mudança na forma de remuneração dos custos do planejamento de projeto não gerou acréscimos de valor e prazo, não causando, portanto, prejuízo ao Erário, nos termos dos argumentos apresentados pela Petrobras ao TCU;
- a existência de circunstâncias práticas que impuseram, limitaram e condicionaram suas ações na prática do ato impugnado pelo TCU, conforme previsto no art. 22, § 1º, do Decreto-lei 4.657/1942

(Lindb), incluído pela Lei 13.655/2018;

c) a ausência de dolo ou erro grosseiro nas condutas a eles atribuídas, impedindo, assim, que eles sejam condenados em débito pelo TCU; e

d) a existência de circunstância peculiar do recorrente Carlos Eugênio Melro da Silva Resurreição.

6.2. Com base nessas alegações recursais, os recorrentes pedem que o recurso de reconsideração seja provido e, no mérito, reformado o acórdão recorrido, afastando-se a condenação em débito a eles imputado solidariamente com a empresa UTC Engenharia S/A.

Análise

6.3. Não procede a alegação descrita na alínea ‘a’ do subitem 6.1, retro, eis que restaram bem caracterizados a irregularidade consubstanciada na aprovação e na assinatura pelos recorrentes do aditivo acima mencionado e o débito decorrente da alteração indevidamente introduzida por esse instrumento, devendo, pois, ser rejeitada.

6.4. Cabe esclarecer que os argumentos apresentados pelos recorrentes e pela Petrobras em relação à matéria objeto desta TCE foram devidamente apreciados pelo TCU na instrução de mérito da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo e Gás Natural (SeinfraPetróleo) (peça 132) e no voto condutor do acórdão recorrido (peça 147), abaixo transcritos, no que interessa ao deslinde dessa questão, cujas conclusões ratificam-se:

Instrução de mérito da unidade técnica

EXAME TÉCNICO

Achado: pagamento de 4% da AS a título de serviços de planejamento de projeto, quando esses já eram remunerados por meio da rubrica ‘projetos’ no âmbito do contrato 160.2.049.04-1 celebrado entre a Petrobras e a UTC Engenharia S.A. (CNPJ 44.023.661/0001-08)

26. À peça 80 a SeinfraPetróleo conclui que a alteração operada por meio do Termo Aditivo 01 (peça 34, p. 189-214), celebrado junto à estatal, o qual estabeleceu o percentual de 4% para remunerar o planejamento dos serviços de projeto, já tinha sua remuneração prevista no item 5.2 do contrato. Naquela oportunidade a Unidade Técnica definiu o valor do dano, identificou e propôs a citação dos responsáveis.

Negociações que Culminaram no Termo Aditivo

27. O Contrato 160.2.049.04-1 foi celebrado entre a Petrobras e a UTC Engenharia S.A compreendendo o planejamento, o projeto, a preparação para instalação, a instalação de modificações e a manutenção de instalações industriais nas unidades do Ativo Centro.

28. Segundo a Petrobras, em 2004 (peça 72, p. 5), a Unidade de Exploração e Produção da Bacia de Campos (UNBC) possuía oito contratos de manutenção, construção e montagem, com seis empresas diferentes (Mendes Junior, Odebrecht, UTC, Techint, Vetco e Consórcio PCP-ENGEVIX), prestando serviços aos ativos de produção.

29. Segundo a Petrobras (peça 72, p. 5), em todos os contratos, de todos os ativos de produção, havia problemas de performance na execução dos serviços e uma execução físico-financeira menor que a esperada, ao considerar-se os valores e a duração dos instrumentos contratuais. A morosidade na execução dos serviços contratados afetava a manutenção/adequação das unidades, colocando em risco sua eficiência e a segurança das instalações e pessoas.

30. Destarte, segundo a estatal petroleira (peça 72, p. 5), as empresas detentoras dos contratos de construção e montagem da UNBC enviaram, em conjunto, em agosto de 2004, uma carta à Petrobras, contendo uma série de reivindicações e sugestões (23 no total). As empresas pleiteavam que tais sugestões fossem incorporadas aos contratos, no sentido de tornar suas performances compatíveis com as estimativas baseadas nos quantitativos licitados. **Dentre essas proposições, estava o pleito de remuneração de 4% da**

Autorização de Serviço (AS) pelo planejamento da atividade de ‘serviços de projeto’. (grifado)

31. Nessa esteira, a Associação Brasileira de Engenharia Industrial (Abemi) convidou a Petrobras (gerente executivo, gerente geral da UNBC e gerente corporativo da área de contratação) a participar de reunião para apresentar as dificuldades que as empresas estavam enfrentando na condução dos contratos firmados com a UNBC, uma vez que todos os pleitos eram comuns às seis empresas (peça 72, p. 7).

32. Na reunião, ficou definida a criação de uma estrutura com dois grupos de trabalho e um conselho diretivo, com participantes da Petrobras e das empresas de construção e montagem, a fim de analisar os pleitos apresentados pelas contratadas, avaliando se esses deveriam ser considerados justos ou não. Tal providência divergia, portanto, da anterior análise efetivada, que se limitava a analisar os estritos termos em que o contrato havia sido redigido. Buscava-se, com isso, o esclarecimento de possíveis pontos onde a redação contratual seria pouco clara ou ensejaria interpretações diversas.

33. Impende ressaltar que os dois grupos de trabalho, constituídos na reunião com a Abemi, eram formados por gerentes setoriais que já haviam negado o pleito de pagamento de 4% da AS para remunerar o planejamento dos ‘serviços de projeto’ por considerarem que não havia respaldo contratual. (grifado)

34. Contudo, ao fim das discussões, dos 23 pontos apresentados, concordou-se que doze deles tratavam de problemas de interpretação das cláusulas contratuais e, para estes, foram acordadas e estabelecidas interpretações únicas, a serem utilizadas por todas as empresas e pela Petrobras. No caso específico da ‘5ª Solicitação’, que, ao final, deu origem ao aditivo ora questionado, o GT não a aceitou, in verbis (peça 54, p. 10): (grifado)

O Anexo II – Critério de Medição Geral divide as medições em:

1.1.1 Serviço de Projeto com respectivo planejamento – pagamento a ser realizado de acordo com a EAP conforme critério de medição constante no Anexo II – Projeto;

1.1.2 Serviço de Apoio a Plataforma – pagamento a ser realizado de acordo com o critério de medição constante no Anexo II – Serviços de Apoio à Plataforma;

1.1.3 Serviços de planejamento para a Execução de Obras – pagamento a ser realizado de acordo com o critério de medição constante no Anexo II – Eventuais;

Portanto, a resposta da pergunta 11, do processo licitatório, só se aplica ao terceiro caso (item 1.1.3), ou seja, não se aplica ao projeto que é regido pelo item 1.1.1 (negrito acrescido)

35. A despeito da conclusão do GT, foi, posteriormente, solicitado parecer jurídico do setor responsável da Petrobras acerca das alterações propostas, o qual foi emitido em 25/8/2005, através do DIP JURIDICO/RJ-BC 4182 (peça 66). Em 9/9/2005, a UNBC emitiu DIP UNBC-2005-356, para o gerente executivo, com a solicitação de autorização para aditar (SAA), para os oito contratos de construção e montagem, a qual recebeu despacho, em 14/9/2005, do gerente executivo, autorizando a assinatura (peça 69). (grifado)

36. Nesse contexto, conforme se depreende dos esclarecimentos trazidos pela Petrobras (peça 71), o aditivo contratual que incluiu o pagamento de 4% da AS para remunerar o planejamento dos ‘serviços de projeto’ foi objeto de um longo período de maturação, que culminou com uma posição técnica contrária à concessão do pleito. Contudo, nesse processo, de acordo com as informações apresentadas pela estatal, a proposta foi posteriormente submetida ao Jurídico que exarou parecer favorável. Não resta claro na documentação apresentada qual seria a motivação para o encaminhamento ao Jurídico de proposta de aditivo sobre item em que já havia manifestação técnica contrária. (grifado)

Cláusulas Contratuais e Suas Alterações

37. O acolhimento do pleito das empresas de construção e montagem que resultou na inclusão do pagamento de 4% da AS para remunerar o planejamento dos ‘serviços de projeto’ ocorreu após as negociações entre a Petrobras e as contratadas, intermediadas pela Abemi.

38. Contudo, segundo a própria Petrobras (peça 72, p. 8), as disposições contratuais foram redigidas a fim de que o planejamento fosse parte integrante dos serviços de projetos, sendo que os custos relativos à sua elaboração deveriam ser diluídos no valor da Unidade de Serviço de Projeto (USPR) e remunerados nessa rubrica. Assim, as contratadas deveriam ofertar suas propostas considerando que o planejamento era parte integrante dos serviços de projeto.

39. Deveras, era esse o único entendimento que poderia ser extraído da leitura do item 1.1.1 da redação original do contrato. A intelecção do dispositivo deixa claro que os serviços de projetos compreendiam o respectivo planejamento (peça 12, p. 287): (grifado)

1.1. Os serviços objeto do contrato serão medidos, obedecendo os seguintes critérios:

1.1.1. Serviços de Projetos com respectivo Planejamento – Após elaboração, análise e ‘Liberação p/ Execução’ pela Petrobras do Planejamento Executivo, a ‘AS’ (Autorização de Serviços) passará a ser encarada como uma contratação, por preço global, e o pagamento será realizado, de acordo com a EAP (Estrutura Analítica de Projeto), conforme o critério de medição constante no Anexo II – Projeto; (negritos acrescidos)

40. Entrementes, a Petrobras assevera que, por equívoco, o Anexo II - Projeto, item 5.1 (peça 12, p. 325), que descreve os critérios de medição dos ‘serviços de projeto’, terminou em não incluir o planejamento dentre os serviços que seriam medidos e remunerados naquela rubrica:

5. Critério de Medição

5.1 Os serviços de elaboração de projeto serão pagos, por unidades de serviços de projeto (USPR), conforme planilha de preços unitários. Nesses serviços estão incluídas todas as etapas de levantamento de dados em terra, embarque, elaboração, desenho, verificação, aprovação e emissão de documentos, assim como atendimento a todas as observações da Fiscalização que se fizerem pertinentes e inserção dos documentos no Gerenciador Eletrônico de Documentos da Petrobras.

41. Contudo, dissente-se de tal conclusão, uma vez que não se extrai qualquer antinomia ou lacuna do cotejo das referidas cláusulas contratuais, conforme será demonstrado adiante.

42. Isso porque, além do item 1.1.1 descortinar, iniludivelmente, que os serviços de projeto compreendem o respectivo planejamento, depreende-se que o item 5.1 descreve genericamente os serviços que serão medidos, não se podendo excluir, categoricamente, que o planejamento não está incluído dentre esses.

43. Ainda que houvesse dúvida quanto à definição do planejamento e de seus critérios de medição, seu esclarecimento e correção deveriam se dar no curso do procedimento licitatório, oportunidade em que as empresas poderiam interpelar à Petrobras para o entendimento da amplitude da referida rubrica e de sua mensuração.

44. Ademais, a hermenêutica sistemática do contrato não confere suporte às assertivas esposadas pela Petrobras e pelas contratadas, eis que restava evidente na avença que os serviços de projeto já compreendiam o respectivo planejamento.

45. Deveras, as cláusulas do contrato original já dispunham sobre o que consiste o planejamento executivo, tal como o planejamento, portanto, não há que se falar que tais definições não se faziam presentes no ajuste (peça 12, p. 169):

Planejamento Executivo: é o planejamento da execução de uma SOT/SEP específica, sendo composto de levantamento de dados em campo, croquis de localização, croquis de serviço, se aplicável, lista de materiais, ferramentas e equipamentos, delineamento, custos estimados de materiais e serviços, definição do sistema de produção a que pertence, envolvimento com paradas de produção e/ou equipamentos e inter-relação com outras SOT's/SEP's a ser definida com base em informações obtidas junto à fiscalização/operação, bem como à exequibilidade do projeto.

Planejamento: é o plano de execução de um conjunto de SOT/SEP's, fixando-se a interdependência entre elas, considerando os dados do planejamento executivo de cada SOT/SEP. Será composto de cronogramas de barras, histogramas de pessoal, máquinas e memorial descritivo que deverá incluir as correlações entre as SOT's/SEP's (grupos que devem ser executados simultaneamente, ou proceder ou suceder outros serviços) e particularidades/condições específicas de liberação.

46. Nessa toada, conforme se evidencia na Estrutura Analítica de Projeto (EAP), essa já definia, antes da alteração operada pelo aditivo, que o projeto é composto pelos subitens 'base do projeto' e 'planejamento executivo' (peça 12, p. 201):

1.1.1 Projeto

1.1.1.1 Base de Projeto

1.1.1.1.1 Planejamento Executivo

1.1.1.1.2 Elaboração da Base do Projeto

1.1.1.1.3 Emissão para comentários

1.1.1.1.4 Comentários Petrobras

1.1.1.1.5 Fixação de Comentários

1.1.1.1.6 Emissão Final

47. Além da atividade de planejamento estar compreendida no conceito de projeto, o item 6 do contrato assevera que essa atividade é de competência da contratada, *in verbis* (peça 12, p. 193):

6.1.1 À contratada caberá exercer o planejamento e o controle global das atividades referentes ao completo atendimento às Autorizações de Serviços (AS) bem como acompanhar o planejamento de toda e qualquer interface com terceiros

(...)

6.1.4 A Contratada deverá elaborar um Planejamento Executivo, para cada (Autorização de Serviços), conforme modelo em anexo, bem como o planejamento integrado de cada unidade *offshore* (inclusive em outras interferências externas ao contrato), que deverá ser entregue à fiscalização no prazo estipulado na AS.

48. No mesmo sentido, consta no item 2.1.4 que a contratada deverá elaborar o planejamento do projeto no programa *Project* do *software* da Microsoft o que, por si só, já constitui uma forma de mensuração de sua execução e de evidência de que o serviço já estava previsto (peça 12, p. 297):

2.1.4 A contratada deverá gerar os documentos de engenharia que compõem o projeto de detalhamento utilizando os softwares padrão da UNBC, na última versão e cadastrá-los no GED a cada versão.

2.1.4.1 Planejamento: *Project* da Microsoft;

49. Assim, estando previsto que os serviços de projeto compreendem o planejamento, a respectiva definição acerca do que ele consiste poderia ser extraída de outras cláusulas contratuais dentro de uma leitura sistêmica. Logo, não devem prosperar os

argumentos de que a redação do contrato original não definiu critérios de medição para o planejamento dos serviços de projeto e que, por isso, as empresas não ofertaram em suas propostas de contratação os valores a ele relativos. (grifado)

50. Deve-se destacar, também, que a leitura do item 5.2 demonstra a inserção da atividade de planejamento de projeto na remuneração total por ele paga (peça 12, p. 325):

5.2. Os projetos emitidos pela Contratada serão pagos de acordo com o nível 5 da EAP básica, da seguinte forma:

5.2.1. 10% na apresentação do planejamento;

5.2.2. 50% na emissão do projeto para comentários, após liberação da Petrobras;

5.2.3. 40% na entrega dos documentos em meio magnético e as cópias em papel, após atendimento dos comentários da Petrobras.

51. Ainda que se argumente que tal cláusula apenas definia uma ‘condição de pagamento’ e não o montante de remuneração por serviços específicos, ela é apta o suficiente para demonstrar com clareza e objetividade que os serviços de planejamento de projetos já estavam devidamente incluídos nos valores a serem pagos nas USPR.

52. Portanto, a alteração operada por meio do termo aditivo, a qual estabeleceu o percentual de 4% para remunerar o planejamento dos serviços de projeto, já tinha sua remuneração prevista no item 5.2 do contrato, restando caracterizado o pagamento em duplicidade. (grifado)

53. Embora a Petrobras (peça 72, p. 10) afirme que o planejamento dos serviços de projeto compreenda uma miríade de atividades que não se encontravam previstas no contrato, não houve o detalhamento analítico dessas na dicção do termo aditivo e não se pode concluir que não estavam compreendidas na redação do contrato original. Ademais, repise-se que os questionamentos sobre em que consistiria o planejamento dos serviços de projeto e sua respectiva remuneração deveriam ser formulados no interregno do procedimento licitatório para esclarecimentos e resolução naquela oportunidade.

54. Impende ressaltar que, conforme pontuado no documento de peça 48, p. 2, de autoria das contratadas, das quais se inclui a UTC Engenharia S.A, essas reiteravam que a fiscalização da Petrobras sempre resistia ao pagamento do planejamento dos serviços de projetos, uma vez que as cláusulas contratuais não admitiam que esses serviços fossem pagos.

55. Ainda assim, a Petrobras resolveu alterar as cláusulas contratuais por meio de termo aditivo para excluir a palavra ‘planejamento’, que estava associada a serviços de projetos (serviços de projeto, com planejamento), e, por consequência, estabeleceu que a remuneração desse se daria nos termos da cláusula contratual 3.1, alterada pelo aditivo contratual:

2.7 - Fica alterada a redação do item 3.1 do Anexo II do Contrato – Critério de Medição e Especificação Técnica dos Serviços Eventuais/Diversos e incluído o subitem 3.1.1, conforme segue:

3.1 - O valor a ser pago pelo planejamento será o equivalente a 4% do valor final da ‘AS’, considerando eventuais modificações de escopo e incluindo valores de materiais cuja responsabilidade tenha sido transferida pela Petrobras para a Contratada, conforme a fórmula abaixo:

Quantidade de US (Unidade de Serviço) = valor correspondente a 4% do valor final da AS/ valor da US, estabelecido no item 1.1 do Anexo I - PPU (Planilha de Preços Unitários) - Eventuais (peça 34, p. 199).

56. Conforme se depreende, o contrato não aditivado contém à peça 12, p. 113, apenas a referência a ‘serviços de projetos com o respectivo planejamento’. Todavia, a Petrobras

argumenta que não estava definido nesse contrato o critério de medição e a remuneração da atividade de planejamento, embora os outros dispositivos contratuais demonstrassem claramente que essa assertiva não era verdadeira.

57. Assim, a estatal, por meio do termo aditivo, além de excluir o planejamento dos respectivos serviços de projeto, dispôs que aquele passaria a ser remunerado em valor correspondente a 4% do valor final da AS (peça 34, p. 199).

58. Impende ressaltar que, segundo a Petrobras (peça 72, p. 12), tal aditivo não teria aumentado os valores relativos ao contrato, uma vez que a remuneração do planejamento dos serviços de projeto já vinha sendo paga, nos termos do item 3 do Anexo II – Eventuais, que tratava do planejamento da AS de forma geral: (grifado)

Todos os custos previstos no orçamento de um contrato, precisam ter uma forma de remuneração e isso ocorre por meio dos preços unitários ofertados para cada serviço correspondente. A medição do planejamento de projeto prevista com o Aditivo, apenas estabeleceu a forma de remuneração desses custos, não significando que isso tenha gerado acréscimo de custos para a PETROBRAS, já que de fato tais custos faziam parte dos orçamentos apresentados, apenas estando associados com itens de PPU diferentes. O planejamento não havia sido previsto na USPR e sim na medição por US. Então os 4 % de planejamento de projeto estavam na realidade inclusos no Valor total ofertado na PPU do Anexo II- Eventuais, não alterando em nada o valor final ofertado para o contrato.

59. A supramencionada assertiva da Petrobras de que não houve acréscimo de valores ao contrato, mas apenas correção da redação de suas cláusulas, encontra-se reproduzida no documento interno do sistema Petrobras (peça 69, p. 5):

Tendo em vista que as alterações não implicam em mudanças de valores, estando a assinatura dos aditivos na competência da UNBC, submetemos o assunto para vossa apreciação, solicitando que, no caso de acordo, ratifique a celebração de aditivo ao contrato (...).

60. Contudo, tal argumentação não socorre aos gestores, mas corrobora a ocorrência da irregularidade, uma vez que, se tal esclarecimento for preciso, estaremos diante de uma nova irregularidade, qual seja, pagamentos sem respaldo contratual. Além disso, a PPU apresentada pela Petrobras, em resposta à diligência, é extremamente sintética, não permitindo evidenciar que esses custos já estariam alocados no item 3 (eventuais) e que teria havido apenas uma ‘transposição’. (grifado)

61. À lume dessas considerações, restou devidamente caracterizado, por meio da hermenêutica sistemática das cláusulas contratuais, que os critérios para medição do planejamento dos serviços de projetos e a sua respectiva remuneração estavam devidamente descritos, conquanto não estivessem dispostos expressamente no item 5.1 do Contrato.

62. Assim, no entendimento desta unidade técnica, o planejamento dos serviços de projeto sempre esteve compreendido no âmbito da unidade de serviços de projeto (USPR). (grifado)

63. Portanto, ao alterar as cláusulas contratuais, por meio de termo aditivo, a fim de excluir o termo ‘planejamento’ do respectivo ‘serviço de projeto’ e incluir o pagamento daquele por meio de 4% da AS, deu-se ensejo à ocorrência de desembolso em duplicidade, resultando em dano ao patrimônio da Petrobras. (grifado)

Quantificação do dano

64. Quanto ao dano em si, tendo em vista a lacuna de informações sobre as datas específicas de cada um dos pagamentos efetuados pela Petrobras, a fim de mensurar esses marcos temporais, a Unidade Técnica (peça 80) adotou a data da última medição do projeto, bem como uma referência a cláusula contratual expressa, a qual dispõe que os pagamentos dos serviços medidos serão efetuados em trinta dias:

os pagamentos devidos serão efetuados pela PETROBRAS por meio de boleto de cobrança emitido por instituição bancária (modalidade de cobranças simples e registrada padrão 'CNAB-240') em nome da CONTRATADA, cujo vencimento dar-se-á no 30 (trigésimo) dia contado da data final do período de medição dos serviços, desde que a CONTRATADA apresente, até o 4º (quarto) dia útil do mês seguinte ao período de medição dos serviços, os documentos de cobrança (nota fiscal e/ou fatura) indispensáveis à regularidade do pagamento, anexando o respectivo Boletim de Medição, no Protocolo único da Bacia de Campos (peça 12, p. 43)

65. Ressaltou-se que tal estimativa (data da última medição para fins de atualização do valor total do débito) constitui um meio confiável de apurar a quantia que, seguramente, não excederia o real valor devido, nos termos do art. 210, § 1º, inciso II do Regimento Interno do TCU.

66. Entende-se que o procedimento adotado pela Unidade Técnica está adequado e deve ser mantido.

67. Portanto, considerando essas limitações e a dicção contratual, considerou-se, para fins de atualização dos valores, o último dia do mês de dezembro de 2009 (31/12/2009), período da última medição do projeto, somado aos trinta dias que constituem o prazo limite para pagamento, resultando na data de 1º/2/2010, nos seguintes termos:

VALOR (R\$)	DATA
R\$ 595.180,01	1/2/2010

(...)

Voto condutor do acórdão recorrido

(...)

10. Antecipo, desde logo, que acompanharei em parte a bem formulada instrução da SeinfraPetróleo, com os oportunos ajustes apresentados pelo Ministério Público, **acolhendo essas manifestações como fundamento da deliberação que ofertarei ao Plenário, acrescidas das considerações que ora faço.**

11. Há um vício de finalidade na origem da irregularidade tratada nestes autos.

12. Sob o argumento de que todos os contratos dos ativos de produção da UNBC estavam com 'problemas de performance', as seis empresas contratadas, intermediadas pela Associação Brasileira de Engenharia Industrial (Abemi), apresentaram à Petrobras 23 pleitos, entre os quais estava a mencionada alteração contratual, com o intuito de promover o equilíbrio econômico e financeiros dos contratos.

13. Seguramente é inviável, no âmbito deste processo, apurar se os contratos, que eram chamados de 'contratões', dada a abrangência de seus escopos, estavam economicamente compatíveis com a dimensão dos seus objetivos.

14. Tampouco é possível acatar o argumento fatalista, desprovido de comprovação factual, que a ausência de repactuação do contrato poderia ensejar prejuízos incalculáveis à Petrobras.

15. Revela-se, todavia, inequivocamente antijurídico, o procedimento de incluir, por meio de termo aditivo, cláusula contratual que estabeleceu uma nova forma de retribuição para o planejamento dos serviços de projeto, correspondente a 4% da respectiva Autorização de Serviço (AS), cuja remuneração já estava prevista no contrato original, de modo a contribuir para a solução do foi denominado 'problemas de performance' dos contratos.

16. Não é por meio de alteração de cláusula contratual, introduzindo uma duplicidade de pagamento por serviço já previsto, que se deve promover o reequilíbrio econômico e financeiro em contratos com 'problemas de performance'. A lei estabelece os

requisitos e as condições para tal desiderato (art. 65, inc. II, letra ‘d’ da Lei 8.666/1993).

17. Quanto ao exame acerca da ocorrência da irregularidade, acolho na íntegra o detalhado exame da SeinfraPetróleo, contido nos parágrafos 37 a 63 da instrução transcrita acima.

18. Vale dizer, aliás, que a própria Petrobras não tinha dúvida acerca da impossibilidade de pagamento destacado de ‘planejamento dos serviços de projeto’, tanto que a fiscalização da estatal resistia aos pedidos de pagamento desses serviços. Portanto não há que se falar em inexigibilidade de conduta diversa por parte dos gestores. Do gestor era esperado que resguardasse o patrimônio de sua empresa e que interpretasse o contrato de modo a respaldar os procedimentos adotados pela equipe de fiscalização.

19. Para viabilizar o pleito das empreiteiras foi necessário, então, excluir a palavra ‘planejamento’ que estava associada aos serviços de projeto, conforme previsto no contrato original, para prever que a remuneração de ‘planejamento de serviços de projeto’ passaria a ser realizada de forma destacada, nos termos de cláusula contratual alterada pelo aditivo, sem qualquer prova de que novos serviços tivessem sido agregados à execução contratual, conforme o objetivo alegado pela defesa de propiciar o planejamento integrado das ações previstas nos contratos.

20. Não há tampouco nos autos qualquer elemento que pudesse comprovar que o pagamento destacado de ‘planejamento dos serviços de projeto’, nos termos do aditivo contratual, tenha evitado impasses, greves e atrasos nos serviços, bem como propiciado a redução dos riscos, conforme defendido pelos responsáveis.

21. Essa mudança acabou por resultar, de forma inconteste, em dano ao patrimônio da Petrobras, em função da duplicidade de pagamento por um mesmo serviço.

22. A propósito, esta não é a primeira vez que esta Corte examina o mérito dessa específica irregularidade.

23. Nos autos do TC-009.847/2008-7, Fiscobras de 2008, cujo objetivo era fiscalizar os contratos da Petrobras na Bacia de Campos, foi encontrada essa mesma situação no Contrato SAP 4600202457, firmado com a empresa Iesa Equipamentos e Montagens S.A.

24. Nesse caso, por meio do Acórdão 734/2013 – Plenário, o Tribunal decidiu, entre outras providências, por:

‘(...)

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Ricardo Abi Ramia da Silva, devido à inclusão, por meio do 5º Termo Aditivo ao Contrato SAP 4600202457, do subitem 1.1.3 do Anexo II - Critério de Medição Geral, estabelecendo, indevidamente, remuneração pelo serviço de ‘planejamento de projeto’;

(...)

9.12. aplicar a Ricardo Abi Ramia da Silva multa individual no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

(...)

9.16. determinar à Petrobras que:

9.16.1. adote, no prazo de 60 (sessenta) dias, as medidas necessárias com vistas a ser ressarcida dos valores pagos à contratada a título de serviços de planejamento para execução da obra, os quais estavam incluídos nos serviços de planejamento, quando da execução do Contrato SAP 4600202457, firmado com a empresa Iesa Engenharia,

Equipamentos e Montagens Ltda.;

25. Essa decisão, a despeito de ter sido objeto de Embargos de Declaração (Acórdão 3.418/2013-Plenário), de Pedido de Reexame (Acórdão 332/2015-Plenário) e de novos Embargos de Declaração (Acórdão 1.389/2015-Plenário), não sofreu alteração no que se refere a esses dispositivos, a não ser a redução da multa aplicada ao dirigente da Petrobras em face de ter sido elidida uma outra irregularidade da responsabilidade do Sr. Ricardo Abi Ramia da Silva.

26. O monitoramento dessa decisão (TC-031.224/2015-6) constatou que o gestor recolheu a multa a ele infligida e que a Petrobras acionou judicialmente a Iesa, mediante a propositura de ação judicial no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (processo 0119281-83.2016.8.19.000, distribuído em 11/04/2016, para a 21ª Vara Cível).

27. Curioso destacar, ademais, que a Iesa se utilizou exatamente do fato de a Petrobras ter aditivado os contratos firmados pela Unidade de Exploração e Produção da Bacia de Campos – UNBC, tal como o ora em análise, para justificar o seu pleito ao Gerente-Geral da Unidade de Negócios de Exploração e Produção do RJ.

28. Esse desfecho revela o entendimento definitivo desta Corte acerca da ilegalidade do procedimento. Assim, dado o precedente idêntico, e em face de tudo o que foi apurado nestes autos, considero que a irregularidade e o consequente dano causado estão sobejamente comprovados. (grifado)

6.5. Também se mostra improcedente o argumento sustentado na alínea ‘b’ do subitem 6.1, retro, uma vez que o TCU, ao proferir o acórdão recorrido, levou em consideração as regras previstas no art. 22, § 1º, do Decreto-lei 4.657/1942 (Lindb), introduzidas pela Lei 13.655/2018, segundo pode-se depreender dos seguintes trechos, extraídos da instrução da unidade técnica (peça 132) e do voto condutor do Acórdão 1510/2021-TCU-Plenário, que apreciou embargos de declaração opostos ao Acórdão 606/2021/TCU-Plenário, ambos relatados pelo Ministro Jorge Oliveira (peças 165 e 166):

Instrução de mérito da unidade técnica

(...)

88. Alega tratar-se da realidade fática à época da execução dos contratos, a qual merece ser ponderada dentro do contexto por essa Corte de Contas, por força legal inserida no art. 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lindb). O Defendente se encontrava premido pelo tempo, pois a falta ou demora na solução dos problemas das contratadas teria o condão de gerar prejuízos incalculáveis à Petrobras, conforme depreende-se do trecho abaixo colacionado, extraído de resposta da Petrobras:

A consequência da ausência de desempenho da manutenção preventiva consiste na perda de produção até que tal serviço seja prestado. Portanto, trata-se de vertente que afeta diretamente a produtividade e, consequentemente, o faturamento da empresa.

(...)

99. Também não pode ser acatada a alegação de impossibilidade de conduta diversa por parte do gestor em junção da realidade fática e por estar premido pelo tempo. Não está em discussão, nestes autos, a conveniência ou o acerto de estratégias empresariais, mas a correção das condutas dos gestores que mais diretamente se envolveram nas circunstâncias das contratações objeto dos autos, à luz das normas de regência, dos princípios que se impõem ao corpo gestor de uma sociedade de economia mista federal, além do contexto em que atuavam e das informações que detinham à época das tomadas de decisão. Apesar dos riscos e advertências internas à época, não se verificou nos autos alerta do gestor quanto à temeridade da estratégia defendida no encaminhamento do relatório do grupo de trabalho. O encaminhamento proposto pelo gestor produziu efeito jurídico-administrativo, ao aprovar ou ao dar concretude ao plano de revisão dos contratos, caracterizando de forma inequívoca o nexo causal de sua conduta com o dano.

100. Quanto à defesa do alegante de que não participou dos debates que levaram à construção das soluções que foram apresentadas, motivo pelo qual, o Sr. Carlos Eugênio apenas teria relatado todo o impasse histórico entre a Petrobras e as empresas contratadas e encaminhou o resultado dos estudos realizados pelos grupos de trabalho para a apreciação superior também deve ser refutada. O gestor tinha o dever de se informar e de investigar o que foi passado por outros gestores ou por terceiros especializados, principalmente quando presentes sinais de alerta como as advertências internas da área jurídica.

101. Outro ponto importante a se destacar diz respeito ao ‘ambiente lava jato’. As empresas envolvidas na realização da obra (CNO, UTC, Mendes Júnior, Techint e Engevix) estavam todas envolvidas nos eventos criminosos descortinados pela ‘Operação Lava Jato’. Os fatos narrados na presente fiscalização são contemporâneos e guardam semelhança com o que se viu nos contratos de refinarias. Conforme apurado e relatado no histórico da conduta do Cade (peça 130), as empresas se juntaram em cartel para pleitear aditivos contratuais ilegítimos, como o reportado. As reuniões eram realizadas na Abemi, local onde comprovadamente essas mesmas empresas fizeram as reuniões para dividir as obras das refinarias. Possivelmente, tendo em vista que os aditivos foram firmados em 2005 nos diversos contratos, estamos diante do início da cartelização dessas empresas, talvez o ‘marco zero’ de todo o esquema criminoso que se intensificou justamente após essas tratativas, quando o Sr. Paulo Roberto Costa assumiu a diretoria de abastecimento (gestão 2004-2012).

102. Portanto, os argumentos apresentados em nada acrescem àqueles já rebatidos pela Unidade Técnica. Logo, não é outra a conclusão de que houve sim duplicidade de pagamento pois os serviços de planejamento englobavam tanto o planejamento do empreendimento quanto do projeto de engenharia.

(...)

121. No entanto, esta Corte de Contas deve sopesar na dosimetria da pena a ser aplicada (multa proporcional do débito) as circunstâncias do caso concreto, em face do art. 22 da LINDB:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

122. Não obstante a responsabilidade do titular do cargo na assinatura do aditivo que fora por ele submetido e ratificado pelas instâncias superiores, cumpre resgatar o argumento inicial do responsável quanto à inexistência de tempo hábil para em 58 dias (prazo entre o gestor ter assumido o cargo e encaminhado o pedido de aditivo às instâncias superiores) proceder à reavaliação de tudo o que fora por meses tratado pela área jurídica e por comissões. O argumento se mostra em parte procedente e pode ser levado em conta na dosimetria da pena o qual, segundo a LOTCU, poderá ser de até 100% do valor do dano.

123. Portanto, considera-se que, de fato, houve apertado espaço de tempo para que o responsável revisasse as tratativas e obstaculizasse o aditivo. No entanto, repise-se, o TCU já havia apontado as mesmas irregularidades em outros contratos e tanto a área jurídica, o gestor e membros da Diretoria Executiva deveriam ter se atentando para tal fato no presente

contrato, não se podendo eximir por completo sua responsabilidade.

124. Entretanto, deve ser levado em conta no caso concreto o nível de possibilidade de atuação do gestor. As empresas envolvidas nos diversos contratos formaram o cerne do Cartel Lava-Jato e pagavam vultosos valores aos seus superiores hierárquicos para obterem vantagens nas contratações e nos aditamentos. O contexto fático de corrupção e favorecimentos ilícitos que envolveram a contratação objeto dos autos necessariamente deve ser considerado na formação do juízo de convicção e dosimetria da pena, mesmo que não tenham sido as condutas criminosas em si consideradas os elementos caracterizadores da irregularidade administrativa apontada.

125. Por fim, tendo em vista que a empresa contratada assumiu toda a responsabilidade pela execução do contrato e foi a beneficiária do pagamento indevido, que essa empresa veio regularmente aos autos e apresentou suas alegações de defesa, as quais não foram hábeis a elidir a irregularidade, entende-se por condená-la solidariamente ao débito juntamente com os gestores.

Voto condutor do Acórdão 1510/2021-TCU-Plenário, que apreciou embargos de declaração opostos ao Acórdão 606/2021/TCU-Plenário, ambos relatados pelo Ministro Jorge Oliveira (peças 165 e 166):

(...)

8. Em relação à ausência de manifestação acerca dos dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), suscitada pelos gestores embargantes, para justificar suas condutas, é preciso ressaltar que a unidade técnica apreciou expressamente os argumentos apresentados na alegação da defesa sobre isso (§§ 121 e 122 do relatório), propondo, inclusive, que o curto período do exercício do cargo pelo sr. Carlos Eugênio Melro da Silva Resurreição fosse sopesado na dosimetria da pena.

9. A propósito, consignei no voto (§ 10) que acolhia a instrução da SeinfraPetróleo e a adotava como fundamento da minha deliberação, acrescidas das considerações ali contidas. Logo, não há que se falar em omissão.

10. Ademais, os gestores da Petrobras não foram sancionados, mas apenas instados a ressarcir a companhia por terem assinado termo aditivo inquinado de irregularidade, quando lhes era possível a adoção de conduta diversa, de modo a preservar o patrimônio da empresa. (grifado)

6.6. Mostra-se semelhantemente improcedente a alegação dos recorrentes de que as condutas questionadas pelo TCU teriam sido praticadas sem dolo ou erro grosseiro (alínea ‘c’ do subitem 6.1, retro) e que, por isso, não deve ser a eles imputado débito, solidariamente com a empresa UTC Engenharia S/A., sob pena de infringência ao art. 28 da Lindb e sua regulamentação contida no Decreto 9.830/2019.

6.7. Em relação a essa matéria, cabe uma observação: *‘a responsabilização no âmbito do TCU não exige a configuração de dolo, bastando que o agente tenha agido com culpa grave’* (Acórdão 1620/2019-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas).

6.8. Nesse mesmo sentido: Acórdãos 2391/2018-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, e 11762/2018-TCU-2ª Câmara, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6.9. Neste ponto, transcrevem-se trechos do Voto condutor do referido Acórdão 2391/2018-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler:

79. Quanto à alegação de que não existem indícios de que o defendente tenha agido dolosamente, destaco que a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de culpa **stricto sensu**, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que este seja instado a ressarcir os prejuízos que tenha causado ao erário (Acórdãos 9004/2018-1ª Câmara, 635/2017-Plenário, 2781/2016-Plenário, dentre outros).

80. Neste ponto, cabe ressaltar que a Lei 13.655/2018 introduziu vários dispositivos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, que diretamente alcançam a atividade jurisdicional desta Corte de Contas, em especial a atividade de aplicação de sanções administrativas e de correção de atos irregulares.

81. Segundo os arts. 22 e 28 da LINDB, recém introduzidos pela referida norma:

‘Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

(...)

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.’ (grifos acrescidos).

82. Dito isso, é preciso conceituar o que vem a ser erro grosseiro para o exercício do poder sancionatório desta Corte de Contas. Segundo o art. 138 do Código Civil, o erro, sem nenhum tipo de qualificação quanto à sua gravidade, é aquele *‘que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio’* (grifos acrescidos). Se ele for substancial, nos termos do art. 139, torna anulável o negócio jurídico. Se não, pode ser convalidado.

83. Tomando como base esse parâmetro, o erro leve é o que somente seria percebido e, portanto, evitado por pessoa de diligência extraordinária, isto é, com grau de atenção acima do normal, consideradas as circunstâncias do negócio. O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.

Gradação Erro	Pessoa que seria capaz de perceber o erro	Efeito sobre a validade do negócio jurídico (se substancial)
Erro grosseiro	Com diligência abaixo do normal	Anulável
Erro (sem qualificação)	Com diligência normal	Anulável
Erro leve	Com diligência extraordinária – acima do	Não anulável

Gradação Erro	Pessoa que seria capaz de perceber o erro	Efeito sobre a validade do negócio jurídico (se substancial)
	normal	

84. Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, *‘culpa grave é caracterizada por uma conduta em que há uma imprudência ou imperícia extraordinária e inescusável, que consiste na omissão de um grau mínimo e elementar de diligência que todos observam’* (FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Atlas, p. 169).

85. Os aludidos autores invocaram a doutrina de Pontes de Miranda, segundo a qual a culpa grave é *‘a culpa crassa, magna, nímia, que tanto pode haver no ato positivo como no negativo, a culpa que denuncia descaso, temeridade, falta de cuidados indispensáveis’*. (PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*, t. XXIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 72).

86. Tomando por base tais balizas, compreendo que os elementos acostados nos autos permitem concluir que o Sr. Paulo Roberto Albuquerque Garcia Coelho agiu, no mínimo, com culpa grave na supervisão do Contrato 7/2006, pois, no alto de sua posição hierárquica, orientou os fiscais a atuarem em desacordo com os termos do contrato, possibilitando o uso dos veículos locados sem o mínimo de controle. Ademais, ele autorizou pagamentos sem as informações mínimas exigidas para a regular liquidação da despesa, o que possibilitou o recebimento pela empresa de valores muito acima do razoável e da média histórica da Funasa.

87. Dessa forma, julgo adequada a inclusão do ex-Coordenador Geral de Logística no rol de responsáveis pelo débito e, diante da existência de culpa grave, a aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor a ser especificado a seguir, conforme a análise a ser efetuada adiante. Ademais, julgo pertinente a inabilitação do responsável pelo período de cinco anos para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

6.10. Pelo acima enunciado, conclui-se que a responsabilidade dos jurisdicionados perante a Corte de Contas, **para fins de ressarcimento**, é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de culpa *stricto sensu*, sendo desnecessário evidenciar a conduta dolosa ou a má-fé do agente público para que ele seja instado a ressarcir os prejuízos que tenha causado ao erário.

6.11. Nesse sentido, os seguintes enunciados da jurisprudência selecionada do TCU:

A responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa *stricto sensu*, **sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que ele seja instado a ressarcir os prejuízos que tenha causado ao erário**. (Acórdão 4485/2020-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Benjamin Zymler) (grifado)

A responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa *stricto sensu*, **sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que este seja responsabilizado**. Desse modo, é suficiente a quantificação do dano, a identificação da conduta do responsável que caracterize sua culpa, seja por imprudência, imperícia ou negligência, e a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa (*stricto sensu*) e a irregularidade que ocasionou o dano ao erário. (Acórdão 635/2017-TCU-Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz) (grifado)

A regra prevista no art. 28 da Lindb (Decreto-lei 4.657/1942), que estabelece que o agente público só responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro, não se aplica à responsabilidade financeira por dano ao erário. O dever

de indenizar prejuízos aos cofres públicos permanece sujeito à comprovação de dolo ou **culpa, sem qualquer gradação**, tendo em vista o tratamento constitucional dado à matéria (art. 37, § 6º, da Constituição Federal). (Acórdãos 11289/2021-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Vital do Rêgo, 5547/2019-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Benjamin Zymler). (grifado)

Não é necessária a presença de dolo para a responsabilização de terceiro que tenha concorrido para dano ao erário, **sendo suficiente a constatação de culpa, em sentido estrito**, para sua condenação solidária (art. 16, § 2º, alínea b, da Lei 8.443/1992). (Acórdão 2550/2019-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)) (grifado)

6.12. Demais, é preciso considerar que as salvaguardas previstas na Lindb, mencionadas pelos recorrentes, não constituem álibi ou salvo-conduto para que o administrador pratique atos de forma temerária, negligente, imprudente, com desconhecimento técnico, com infringência às normas de regência, com culpa grave, como ocorreu no caso observado neste processo, em detrimento da Companhia e dos acionistas, lembrando que os recorrentes detinham cargo de relevância na estatal e que, em razão disso, tinham o dever de agir de acordo com as normas relacionadas à matéria, com zelo, prudência, perícia, não se vislumbrando, no presente caso, eventual excludente de ilicitude, mesmo em relação ao sr. Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição, consoante adiante comentado.

6.13. No caso sob análise, está devidamente configurada a culpa dos recorrentes na aprovação e assinatura do Aditivo n. 1 ao Contrato 160.2.049.04-1, cuja mudança indevida nas regras causaram dano à Petrobras, no exatos termos indicados no subitem 9.2 do Acórdão 606/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Jorge Oliveira, ora recorrido. Assim, está bem fundamentada a responsabilidade dos dois gestores, solidariamente com a UTC Engenharia S/A., beneficiária dos valores indevidamente desembolsados, para ressarcirem a Petrobras pelo prejuízo a ela causado, consoante sustentado no subitem 6.4, alhures. Há nexos de causalidade entre as condutas dos recorrentes e o dano ocasionado à Petrobras.

6.14. Não socorre aos recorrentes o argumento de que a aprovação e assinatura do Aditivo n. 1 teriam sido realizadas com base em parecer jurídico, porquanto havia manifestações técnicas que expressamente vedavam o atendimento dos pleitos formulados pelas empresas contratadas. Essa vedação, contudo, foi solenemente desconsiderada pelos recorrentes, que preferiram, ao seu talante, e com os riscos próprios da decisão, acolher as conclusões constantes do parecer jurídico solicitado especialmente para tratar dessa questão, em detrimento das conclusões expressas da área técnica da Petrobras contrárias à assinatura de termo aditivo. Anote-se que o parecer jurídico favorável à celebração do termo aditivo não isenta os recorrentes da responsabilidade pela prática do ato causador de dano ao Erário.

6.15. De outra parte, **para a finalidade de aplicação de sanções administrativas, como por exemplo, multa, declaração de inidoneidade para licitar e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança**, há que se verificar a ocorrência de **culpa grave, decorrente de erro grosseiro, ou dolo** do administrador público, em consonância com as disposições da Lindb.

6.16. Nessa direção, transcrevem-se os seguintes enunciados extraídos da jurisprudência selecionada do TCU:

Para a finalidade de aplicação de sanções administrativas, há que se verificar a ocorrência de culpa grave ou dolo do administrador público. (Acórdão 11762/2018-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa).

Para aplicação de sanções pelo TCU, deve-se caracterizar a ocorrência de culpa grave ou dolo na conduta do administrador público. (Acórdãos 1691/2020-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes, e 1620/2019-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas).

Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, erro grosseiro é o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave. (Acórdão 1689/2019-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes).

Para fins de responsabilização perante o TCU, considera-se erro grosseiro (art. 28 do

Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb) aquele que pode ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal ou que pode ser evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, decorrente de grave inobservância de dever de cuidado. (Acórdão 4447/2020-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro Aroldo Cedraz).

Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa. (Acórdão 1264/2019-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes).

A conduta culposa do responsável que foge ao referencial do ‘administrador médio’ utilizado pelo TCU para avaliar a razoabilidade dos atos submetidos a sua apreciação caracteriza o ‘erro grosseiro’ a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018. (Acórdão 1628/2018-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler).

Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb) a elaboração de documentos que fundamentem a contratação de serviços sem justificativas para os quantitativos a serem adquiridos. (Acórdão 2459/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes) (grifado).

Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a autorização de pagamento sem a devida liquidação da despesa. (Acórdão 2699/2019-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Vital do Rêgo).

6.17.No caso dos autos, há elementos indicativos da ocorrência de erro grosseiro nas condutas atribuídas aos recorrentes, sujeitando-os, em princípio, à pena de multa do art. 57 da Lei 8.443/1992. Entretanto, a questão de saber se os gestores da Petrobras cometeram erro grosseiro ou não, para efeitos de apenação, se tornou inócua, uma vez que a proposta de aplicação multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, formulada na instrução da unidade técnica do Tribunal, não foi acolhida pelo Relator do processo, em razão do reconhecimento, no próprio acórdão, da prescrição decenal da pretensão punitiva em favor dos gestores, consoante comentado no subitem 5.6, retro.

6.18. Essencialmente, a empresa **UTC Engenharia S/A.** alega (peça 173):

a) a ausência de dolo ou erro grosseiro por partes dos agentes públicos e da recorrente, sendo, por isso, desarrazoada a aplicação de multa à recorrente, incidindo, neste caso, o disposto no art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942, incluído pela Lei 13.655/2018;

b) a ausência de ilegalidade do Aditivo n. 1 ao Contrato 160.2.049.04-1 sob o argumento de que o contrato em questão não segue a mesma lógica dos contratos administrativos e não é regido pela Lei 8.666/1993;

c) a relação travada entre a UTC Engenharia S/A. e a Petrobras, por força do contrato em comento, é de direito privado, regida pelo Decreto 2.745/1998, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), não podendo ser vetado, portanto, aditamentos contratuais decorrentes de necessidades operacionais;

d) a ilegitimidade de devolução de valores com base em ‘Hermenêutica Contratual’ de que teria ocorrido o pagamento em duplicidade em razão das alterações provocadas pelo aditivo em questão, distintamente da interpretação jurídica adotada pela Petrobras e pelos gestores arrolados nesta TCE, ignorada pelo TCU, devendo-se aplicar, neste caso, o disposto no Acórdão 1909/2003-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, e o princípio da segurança jurídica, de acordo com o art. 24 do Decreto-lei 4.657/1942, incluído pela Lei 13.655/2018; e

e) a ilegalidade em se compelir aos particulares a obrigatoriedade de comprovar o regular emprego de

verbas públicas; cabe ao TCU o ônus da prova de que os recursos não foram corretamente aplicados (Acórdão 2544/2020-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas).

6.19. Baseada nessas alegações recursais, a recorrente pede o provimento do recurso de reconsideração para reformar o acórdão recorrido, afastando-se o débito e a multa a ele imputados.

Análise

6.20. Improcedentes as alegações recursais apresentadas pela UTC Engenharia S/A. pelos fundamentos de fato e de direito adiante enunciados, devendo, pois, serem rejeitadas.

6.21. No que diz respeito ao argumento descrito na alínea ‘a’ do subitem 6.18, retro, convém deixar assente que houve erro grosseiro nas condutas atribuídas aos gestores da Petrobras, diversamente do alegado pela recorrente, sujeitando-os à pena de multa, que somente não foi aplicada por conta da incidência da prescrição decenal da pretensão punitiva do TCU, reconhecida pelo Tribunal, segundo indicado no subitem 5.3, retro.

6.22. No caso da UTC Engenharia S/A., é preciso esclarecer que essa análise subjetiva não é cabível, porquanto não se aplica às pessoas jurídicas a multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. Havendo débito, a multa pertinente é a prevista no art. 57 da referida Lei, à qual a pessoa jurídica está sujeita, como ocorre na presente situação. Não se perscruta se houve ou não erro grosseiro na conduta atribuída à pessoa jurídica. Caso haja débito, a multa deve ser aplicada à pessoa jurídica independentemente do elemento subjetivo, conforme seguinte enunciado colhido da jurisprudência selecionada do TCU:

A multa decorrente de grave infração a norma legal ou regulamentar (art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992) é inaplicável a pessoa jurídica, **uma vez que essa pena requer análise da conduta do agente que praticou o ato tido como irregular. Somente é cabível aplicação de multa a pessoa jurídica quando verificada ocorrência de débito** (art. 57 da Lei 8.443/1992). (Acórdãos 6708/2020-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro Augusto Nardes, e 491/2017-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes). (grifado)

6.23. Por ser elucidativo em relação a essa matéria, transcrevem-se os seguintes trechos do voto condutor do referido Acórdão 6708-2020-TCU-Plenário:

(...)

10. A jurisprudência deste Tribunal assevera que apenas as multas previstas no artigo 57 da Lei Orgânica do Tribunal são aplicáveis a pessoas jurídicas, quando estas são responsabilizadas pelo débito apurado. A propósito, registrei esse entendimento por ocasião da prolação do Acórdão 491/2017-TCU-Plenário, que também tratava de TCE versando sobre supostas irregularidades na execução de convênio firmado com o MTur para apoio à realização de um evento, *verbis*:

‘15. Tendo em vista o dano ao erário no montante de R\$ 4.631,00 (R\$ 889,00 + R\$ 3.742,00) e o cometimento de ato praticado com grave infração à norma legal, o Sr. [omissis e entidade] deveriam ser apenados, respectivamente, com as multas previstas nos artigos 57 e 58, inciso II da Lei nº 8.443/1992.

16. Sabe-se que a dosimetria adotada pelo TCU na aplicação de multas é pautada pelo nível de gravidade dos ilícitos, sua materialidade e o grau de culpabilidade do agente e que o valor máximo da multa prevista no art. 57 da Lei Orgânica do TCU é de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao erário.

17. Sabe-se também que somente é cabível a aplicação de multa à pessoa jurídica quando verificada a ocorrência de débito (art. 57 da Lei 8.443/92) e que a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92 (grave infração à norma legal ou regulamentar) é inaplicável à pessoa jurídica, uma vez que tal pena pecuniária requer análise da conduta do agente que praticou o ato tido como irregular’.

11. Desse modo, entendo que a multa aplicada à entidade recorrente deve ser tornada sem efeito, uma vez que o voto que orientou o acórdão recorrido tratou de sanção relacionada à grave infração a norma regulamentar orçamentário-financeira, ou seja, **a incidência da**

sanção requer a análise da conduta do agente que praticou o ato tido como irregular, não sendo passível de aplicação a pessoas jurídicas. (grifado)

6.24. Diversamente do alegado pela recorrente no subitem 6.1, alínea 'b', retro, o Aditivo n. 1 ao Contrato 160.2.049.04-1 é indevido por não se amoldar aos ditames do Decreto 2.745/1998, especialmente às regras previstas no subitem 7.2 desse decreto, instituto que regia, à época dos fatos relatados nesta TCE, os procedimentos licitatórios realizados pela Petrobras.

6.25. Não obstante reconhecer que os contratos firmados pela Petrobras com base no decreto acima mencionado não seguem a mesma lógica dos contratos administrativos e que não são regidos pela Lei 8.666/1993, consoante alegado pela recorrente, é forçoso reconhecer que as alterações eventualmente realizadas nesses contratos estão sujeitas às balizas expressamente elencadas no referido subitem 7.2 do Decreto 2.745/1998, abaixo transcrito, evitando-se assim, a imposição descabida à Petrobras de encargos originalmente previstos em seus contratos tão somente para atender a interesses das contratadas, como ocorreu no presente caso:

7.2 Os contratos regidos por este Regulamento poderão ser alterados, mediante acordo entre as partes, **principalmente nos seguintes casos:**

- a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;
- b) quando necessária a alteração do valor contratual, em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, observado, quanto aos acréscimos, o limite de vinte e cinco por cento do valor atualizado do contrato;
- c) quando conveniente a substituição de garantia de cumprimento das obrigações contratuais;
- d) quando necessária a modificação do regime ou modo de realização do contrato, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;
- e) quando seja comprovadamente necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, respeitado o valor do contrato.

6.26. No caso vertente, o Aditivo n. 1 ao Contrato 160.2.049.04-1 alterou indevidamente cláusula contratual sem obedecer às situações indicadas no referido subitem 7.2 do Decreto 2.745/1998, permitindo, assim, que fossem realizados pagamentos em duplicidade por item já remunerado pelo contrato original, consoante exaustivamente demonstrado no subitem 6.4, retro.

6.27. Portanto, essa alegação da recorrente também deve ser rejeitada.

6.28. Pelos mesmos motivos acima expostos, deve ser rejeitada a alegação descrita no subitem 6.1, alínea 'c', retro, uma vez que, mesmo reconhecendo que a relação travada entre a UTC Engenharia S/A. e a Petrobras, por força do contrato em comento, é de direito privado, regida pelo Decreto 2.745/1998, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), não se admite que dessa relação se façam aditivos contratuais lesivos aos interesses da Petrobras e em desacordo com às regras estipuladas pelo aludido decreto, consoante acima demonstrado.

6.29. Note-se que as alterações promovidas pelo Aditivo n. 1 ao Contrato 160.2.049.04-1 não obedeceram aos critérios elencados no decreto acima mencionado e conduziram ao pagamento em duplicidade de item que já estava sendo remunerado pelo contrato original, sendo, pois, descabida a alegação de que tais alterações se deram por força de necessidades operacionais. Importa reafirmar que as alterações em comento foram realizadas mesmo diante da vedação das áreas técnicas da Petrobras, em prejuízo da Companhia, segundo comentado no subitem 6.14, retro.

6.30. Não se mostra procedente também a alegação de que seria ilegítima a devolução de valores com base em 'Hermenêutica Contratual' de que teria ocorrido o pagamento em duplicidade em razão das alterações provocadas pelo aditivo em questão, distintamente da interpretação jurídica adotada pela Petrobras e pelos gestores arrolados nesta TCE, ignorada pelo TCU, devendo-se aplicar, neste caso, o disposto no Acórdão 1909/2003-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, e o princípio da segurança jurídica, de acordo com o art. 24 do Decreto-Lei 4.657/1942, incluído pela Lei

13.655/2018, pelas razões a seguir apresentadas (subitem 6.1, alínea 'd', retro).

6.31. No que se refere à questão da 'Hermenêutica Contratual', é preciso reconhecer que cláusulas contratuais, sejam de direito público ou privado, são passíveis de serem interpretadas, mesmo as mais claras possíveis. No presente caso, o TCU interpretou com acerto que a cláusula original do Contrato 160.2.049.04-1 já previa a remuneração do item objeto do Aditivo n. 1 e que, por isso, a repactuação contratual em questão constituiu pagamento em duplicidade do item objeto da alteração firmada com base no referido termo aditivo.

6.32. Portanto, é forçoso reconhecer que o TCU não imputou débito à recorrente por mera 'Hermenêutica Contratual', mas por restar caracterizado o pagamento em duplicidade do item inserido indevidamente no Aditivo n. 1 ao Contrato 160.2.049.04-1, firmado entre a Petrobras e a UTC Engenharia S/A.

6.33. Na verdade, com base no conjunto probatório destes autos, pode-se concluir que esse acordo realizado entre a Petrobras e as empresas indicadas no subitem 2.5, retro, foi deletério aos cofres da Companhia e atendeu exclusivamente aos interesses das empresas beneficiárias, motivo pelo qual há acerto nas conclusões exaradas pelo TCU, que está em consonância com as manifestações das áreas técnicas da Petrobras, que vedavam as alterações pretendidas pelas contratadas, solenemente ignoradas pelos responsáveis, devendo, portanto, ser rejeitada a alegação da recorrente e mantido, em seus exatos termos, o acórdão recorrido.

6.34. Não há excludente de ilicitude no caso sob análise, porquanto era exigível dos recorrentes, gestores e empresa, condutas diversas, de acordo com os reais interesses da Petrobras e não de interesses exclusivos de grupos empresariais.

6.35. É importante consignar que no caso objeto desta TCE, o dano causado à Petrobras é fruto de interpretação equivocada e desarrazoada da demanda formulada pela recorrente, juntamente com outras empresas, elencadas no subitem 2.5, retro, e não de hermenêutica inconsistente do TCU, segundo alhures comentado.

6.36. Diferentemente do argumentado pela recorrente, é inaplicável ao presente caso o entendimento do TCU delineado no Acórdão 1909/2003-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, e o princípio da segurança jurídica de que trata o art. 24 do Decreto-lei 4.657/1942, incluído pela Lei 13.655/2018, pelos seguintes motivos:

a) a questão tratada no aludido *decisum* se refere a recebimento de valores por servidor de boa-fé que não teve influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada, diversamente do que ocorreu no presente caso em que houve a interferência direta da recorrente para a obtenção da alteração contratual indevida, objeto desta TCE;

b) existência de pareceres da área técnica da Petrobras vedando a alteração contratual solicitada pela recorrente e demais empresas citadas neste processo;

c) a interpretação adotada para a aprovação da alteração requerida pela recorrente não foi razoável e causou dano aos cofres da Petrobras; e

d) inaplicabilidade do disposto no art. 24 do Decreto-lei 4.657/1942, introduzido pela Lei 13.655/2018, uma vez que não se está a tratar de revisão de ato ou contrato por mudança de entendimento em vigor à época dos fatos, esclarecendo que, no caso sob análise, havia manifestações técnicas no âmbito da Petrobras vedando a alteração implementada por meio do aditivo em questão.

6.37. Portanto, no caso sob análise, decidido que houve a irregularidade (pagamento em duplicidade), confirmando-se o prejuízo aos cofres da Petrobras, o dano causado à referida Companhia recai sobre os gestores que aprovaram e assinaram o Aditivo n. 1 ao Contrato 160.2.049.04-1, solidariamente com a beneficiária desse pagamento indevido, no caso a recorrente, conforme disposto no art. 16, § 3º, alínea 'b', da Lei 8.443/1992.

6.38. Não procede, da mesma forma, a alegação de que é ilegal o TCU compelir aos particulares a obrigatoriedade de comprovar o regular emprego de verbas públicas, haja vista que o ônus da prova de que os recursos não foram corretamente aplicados cabe ao TCU e não à empresa contratada pela

Petrobras, aplicando-se, neste caso, o entendimento exarado no Acórdão 2544/2020-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas (subitem 6.1, alínea ‘e’, retro).

6.39. Diversamente do argumentado, no presente caso restou devidamente comprovado o pagamento em duplicidade de item previsto no contrato original em comento e já remunerado com base nesse ajuste. Portanto, coube ao TCU provar que tais pagamentos foram realizados em duplicidade e que o prejuízo causado aos cofres da Petrobras deve ser ressarcido pelos gestores da Companhia solidariamente com a UTC Engenharia S/A., beneficiária dos pagamentos indevidos, nos exatos termos delineados no aludido Acórdão 2544/2020-TCU-Plenário. Desincumbiu-se bem o Tribunal neste ponto.

6.40. Cabe lembrar, ainda, que a deliberação recorrida integra um conjunto de julgados de diferentes TCEs, todas com a mesma conclusão que ora se discute (Acórdãos 1111/2021, 728/2021, 806/2021, 862/2021 e 1054/2021, todos do Plenário e sob a relatoria do Ministro Jorge de Oliveira).

6.41. Diante do exposto, conclui-se pela rejeição das alegações recursais apresentadas pela UTC Engenharia S/A.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

7. Consta do item 9 do Acórdão 606/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Jorge Oliveira, transcrito no subitem 1.1, retro, que esta TCE foi instaurada em cumprimento ao Acórdão 1633/2018-TCU-Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes.

7.1 Cabe esclarecer, todavia, que esta TCE foi instaurada com base no Acórdão 1065/2018-TCU-Plenário, Relator Ministro José Múcio Monteiro, proferido nos autos do TC 022.712/2010-0. Essa informação foi consignada também no voto condutor do acórdão ora recorrido, *verbis*:

Trata o presente processo de **tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao Acórdão 1.065/2018-Plenário, proferido nos autos do TC-022.712/2010-0**, que tinha por objetivo examinar contratos firmados pela Petrobras na Unidade de Exploração e Produção da Bacia de Campos - UNBC. (grifado)

7.2. Em razão do acima exposto, e com base na Súmula TCU 145, propõe-se que seja promovida a correção de erro material do Acórdão 606/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Jorge Oliveira, Sessão de 24/3/2021, ora recorrido, consignando a seguinte alteração:

Onde se lê: VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao **Acórdão 1.633/2018-Plenário**, para apurar prejuízos ocorridos no âmbito do contrato 160.2.049.04-1, celebrado entre a Petróleo Brasileiro S/A e a empresa UTC Engenharia S.A, o qual teve por objeto a prestação de serviços de construção e montagem industrial em plataformas do Ativo Centro da Unidade de Exploração e Produção da Bacia de Campos (UNBC).

Leia-se: VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao **Acórdão 1065/2018-TCU-Plenário**, para apurar prejuízos ocorridos no âmbito do contrato 160.2.049.04-1, celebrado entre a Petróleo Brasileiro S/A. e a empresa UTC Engenharia S.A., o qual teve por objeto a prestação de serviços de construção e montagem industrial em plataformas do Ativo Centro da Unidade de Exploração e Produção da Bacia de Campos (UNBC).

CONCLUSÃO

8. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) não houve a ocorrência da prescrição decenal da pretensão punitiva fundada em decisão do Tribunal de Contas da União sob o regime do Código Civil (Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) em relação à recorrente UTC Engenharia S/A.;

b) não houve a ocorrência da prescrição quinquenal da pretensão punitiva sob o regime do art. 1º, *caput*, da Lei 9.873/1999, nem mesmo a prescrição intercorrente de que trata o art. 1º, §1º, da referida lei em relação a todos os recorrentes;

c) é incabível a reforma do acórdão recorrido para aplicação de multa aos srs. Carlos Eugênio Melro

Silva da Resurreição e José Antônio de Figueiredo diante da conclusão de que não teria ocorrido a prescrição quinquenal da pretensão punitiva à luz da Lei 9.873/1999, considerando que o TCU deixou de aplicar multa a esses responsáveis por ter considerado como prescrita a pretensão punitiva com base no Código Civil (princípio do *non reformatio in pejus*);

d) a alteração promovida por meio do Aditivo n. 1 ao Contrato 160.2.049.04-1 (peça 34, p. 189-214), objeto desta TCE, é indevida e causou prejuízo à Petrobras, devendo o dano causado à Companhia ser ressarcido pelos recorrentes, solidariamente;

e) não houve por parte do TCU inobservância ao disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/1942, incluído pela Lei 13.655/2018) e sua regulamentação contida no Decreto 9.830/2019, sendo, pois, legítima a imputação de débito aos recorrentes gestores da Petrobras;

f) não houve o alegado excludente de culpabilidade em relação ao Sr. Carlos Eugênio Melro da Silva Resurreição, sendo, por isso, legítimo o débito a ele imputado, solidariamente com os demais recorrentes;

g) houve a comprovação de pagamento em duplicidade à UTC Engenharia S/A. em razão da alteração contratual indevida promovida por meio do Aditivo n. 1 objeto desta TCE, sendo indevida, portanto, a alegação de que a determinação para a devolução dos valores impugnados decorreu de mera ‘Hermenêutica Contratual’;

h) o TCU comprovou nos presentes autos que os atos praticados pelos gestores da Petrobras, ora recorrentes, causaram dano à Companhia, em benefício da UTC Engenharia S/A., tornando essa empresa responsável solidária pelo débito apurado no processo, conforme dispõe o art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992;

i) é legítima a aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 à UTC Engenharia S/A., não se aplicando, neste caso, a análise sobre a ocorrência de dolo ou erro grosseiro atribuível à conduta da pessoa jurídica; e

j) as alegações recursais apresentadas pelos recorrentes são improcedentes, devendo, por isso, serem rejeitadas.

8.1. Com base nas conclusões acima, propõe-se conhecer dos recursos e, no mérito, adotar as providências indicadas na proposta de encaminhamento adiante.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Diante do exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos pelos srs. Carlos Eugênio Melro da Silva Resurreição e José Antônio de Figueiredo e pela empresa UTC Engenharia S/A. contra o Acórdão 606/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Jorge Oliveira, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 285 do RI/TCU:

a) conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento;

b) dar ciência aos recorrentes e aos demais interessados da decisão que vier a ser proferida;

c) com base no Enunciado da Súmula de Jurisprudência do TCU 145, retificar o Acórdão 606/2021-TCU-Plenário, da seguinte forma:

*Onde se lê: VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao **Acórdão 1.633/2018-Plenário**, para apurar prejuízos ocorridos no âmbito do contrato 160.2.049.04-1, celebrado entre a Petróleo Brasileiro S/A e a empresa UTC Engenharia S.A., o qual teve por objeto a prestação de serviços de construção e montagem industrial em plataformas do Ativo Centro da Unidade de Exploração e Produção da Bacia de Campos (UNBC).*

*Leia-se: VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao **Acórdão 1065/2018-TCU-Plenário**, para apurar prejuízos ocorridos no âmbito do contrato 160.2.049.04-1, celebrado entre a Petróleo Brasileiro S/A. e a empresa UTC Engenharia S.A., o qual teve por objeto a prestação de serviços de construção e montagem industrial em plataformas do*

Ativo Centro da Unidade de Exploração e Produção da Bacia de Campos (UNBC).”

2. O Secretário da antiga Secretaria de Recursos alinhou-se ao exame do auditor, mas fez considerações adicionais (peça 196):

“Examino os recursos de reconsideração interpostos por UTC Engenharia S.A., Carlos Eugenio Melro Silva da Resurreição e José Antônio de Figueiredo contra o Acórdão 606/2021-TCU-Plenário (rel. Min. Jorge Oliveira), que julgou irregulares as contas dos responsáveis e os condenou ao ressarcimento do prejuízo imposto aos cofres da Petrobras (peça 146).

2.Trata-se de tomada de contas especial decorrente da conversão do processo de fiscalização TC 022.712/2010-0, determinada por meio do Acórdão 1.065/2018-Plenário. O presente feito cuida do contrato 160.2.049.04-1, celebrado entre a Petrobras e a UTC Engenharia S.A., que tinha por objeto a prestação de serviços de construção e montagem industrial em plataformas do Ativo Centro da Unidade de Exploração e Produção da Bacia de Campos (UNBC).

3. Este processo faz parte de um conjunto de seis tomadas de contas especiais instauradas a partir da mesma fiscalização originária (TC 022.712/2010-0), que versam sobre o mesmo indício de irregularidade apontado simultaneamente em oito contratos contemporâneos da UNBC, consistente em prejuízos aos cofres da aludida estatal em razão de pagamentos em duplicidade de serviços de planejamento de projeto.

4. Atribuiu-se a responsabilidade solidária pelo dano à sociedade empresária contratada e beneficiária dos pagamentos indevidos, UTC Engenharia S.A., e aos gestores da Petrobras que autorizaram, por meio do Documento Interno do Sistema Petrobras DIP UN-BC 356/2005, de 9/9/2005, a celebração do aditivo contratual: Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição, então Gerente-Geral da UNBC; e José Antônio de Figueiredo, na qualidade de Gerente Executivo da Petrobras.

5.No que interessa ao mérito, acompanho o exame aprovado no âmbito da 4ª diretoria desta Secretaria de Recursos (peça 194), segundo o qual, em razão de celebração de termo aditivo a contratada recebeu, indevidamente, pagamentos efetuados pela Petrobras correspondentes a 4% da Autorização de Serviço (AS) a título de serviços de planejamento de projeto, muito embora tais pagamentos estivessem previstos contratualmente (item 5.2 do contrato), o que resultara em dano ao patrimônio da estatal.

6.Assim, alinho-me ao exame precedente, que concluiu pelo desprovento dos recursos – em consonância, também, com os fundamentos do acórdão adversado –, sem prejuízo de registrar considerações adicionais a respeito da caracterização do erro grosseiro sob a ótica da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), para efeito do exame de responsabilidade de Carlos Eugenio Melro Silva da Resurreição e José Antônio de Figueiredo.

7.Conforme a apresentação dos estudos sobre o Projeto de Lei 349/2015, cunhada pelo então Senador Antônio Augusto Junho Anastasia, que resultou na promulgação da LINDB, a norma visa a conferir maior segurança jurídica ao gestor público contra incertezas, riscos e custos injustos.

8.Nessa linha, a lei apresenta diversos dispositivos que visam a resguardar o gestor público que atua nos baldrames legais, a exemplo do art. 22, § 1º, que assim estabelece: *“em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente”*.

9.Ainda, o art. 28 estabelece clara a regra de que *“o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”*. Em complemento, nos termos do § 1º do art. 12 do Decreto 9.830/2019, *“considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.”* Como se nota, a lei reserva a responsabilidade civil (ressarcimento/solidariedade do dano) apenas aos casos de dolo ou erro grosseiro/culpa grave.

10. No âmbito dos processos de controle externo, quanto à pretensão punitiva, não houve inovação, na medida em que já se perquiria sobre a culpa para efeito de avaliação da conduta do agente público para fins de aplicação de sanção. A inovação, a meu ver, se refere à responsabilidade civil (recomposição do dano). A LINDB restringe a hipótese em que o gestor será solidário com o particular causador do dano

aos casos em que restar configurada a conduta dolosa ou com culpa grave/erro grosseiro. Antes da edição da LINDB, para configuração da responsabilidade solidária pelo dano, bastava que a conduta do gestor houvesse contribuído de alguma forma para a ocorrência do resultado sob a ótica da causalidade adequada – uma das teorias do nexo causal adotada pelo TCU. Em razão da norma, agora, o gestor responde pela obrigação de reparar o dano se no mínimo caracterizada a culpa grave.

11. Do referido diploma legal se extrai que, em regra, o particular continua a responder pelo dano causado ao erário. No caso concreto, não há dúvidas quanto ao dever de indenizar por parte da UTC Engenharia S.A., uma vez que foi a beneficiária dos pagamentos dos serviços de planejamento indevidamente incluídos no termo aditivo. Por outro lado, os gestores públicos serão solidários, nos termos do art. 16 da Lei 8.443/1992, desde que cumprido o requisito adicional imposto pelo art. 28 da LINDB, ou seja, se caracterizada a ação com culpa grave/erro grosseiro.

12. Isso posto, faz-se necessário avaliar se as condutas de Carlos Eugenio Melro Silva da Ressurreição e José Antônio de Figueiredo se enquadram no requisito adicional imposto pela LINDB. Para tanto, é preciso considerar todas as circunstâncias que envolvem a tomada de decisão dos gestores.

13. Em elementos adicionais de defesa, os recorrentes alegam que se encontravam premidos pelo contexto em que se desenrolou o aditamento da contratação. Apresentam a cronologia dos fatos, que pode ser brevemente resumida: em 2000, derramamento de óleo em grandes proporções na Baía de Guanabara; em 2001, explosão resultou em onze mortos e no afundamento da Plataforma P-36; em 2002, diante do envelhecimento das plataformas, da ampliação das exigências legais e da necessidade de aumento de produção de gás natural, traçou-se plano de contratação para os serviços de manutenção, construção, montagem de plataformas (peças 192 e 193).

14. Acrescem que as atividades de manutenção resultavam em paradas de produção em média de vinte dias, acarretando perdas de receita da ordem de US\$ 28 milhões, e que diante do desequilíbrio contratual existia o risco de paralisação da manutenção e da operação das plataformas. Ao contrário, a redução do tempo de execução da manutenção preventiva agregava uma receita diária de aproximadamente US\$ 1,4 milhão (peças 192 e 193).

15. Alegam que a contratação detinha formato inédito, havia percalços que causavam transtornos à execução do contrato e prejuízos tanto à Petrobras quanto às contratadas. Tais dificuldades decorreram da relação entre complexidade e magnitude dos empreendimentos e o cenário de insegurança interpretativa das cláusulas contratuais, bem como seus anexos (peças 192 e 193).

16. Informam que o objetivo da formalização do aditivo teria sido aprimorar a redação do contrato e afastar a insegurança jurídica, evitar greves, impasses e atrasos; minimizar riscos passíveis de serem imputados à Petrobras em razão da ausência do devido planejamento prévio (peças 192 e 193).

17. Ponderam os cinco meses de negociação, a realização de onze reuniões e inúmeros estudos que confirmavam a existência dos problemas e a viabilidade das sugestões que estavam sendo construídas. Aduzem que, à época, confiaram no parecer jurídico que aprovou a celebração do termo aditivo, no qual, expressamente, se afirmou não haver “óbice de cunho jurídico a sua implementação” (Parecer Jurídico RJ-BC 4182/05, em 25/8/2005). Ao fim, alegam inexistência de conduta diversa e ausência de potencial conhecimento da ilicitude (peças 192 e 193).

18. Ainda a respeito das circunstâncias que envolveram a tomada de decisão por parte dos gestores, a equipe de auditoria assim descreveu o cenário, com grifos acrescidos (peça 80, pp. 6-8):

‘26. O contrato 160.2.049.04-1 foi celebrado entre a Petrobras e a UTC Engenharia S.A compreendendo o planejamento, o projeto, a preparação para instalação, a instalação de modificações e a manutenção de instalações industriais nas unidades do Ativo Centro.

27. Segundo a Petrobras, em 2004 (peça 72, p. 5), a Unidade de Exploração e Produção da Bacia de Campos (UN/BC) possuía oito contratos de manutenção, construção e montagem, com seis empresas diferentes (Mendes Junior, Odebrecht, UTC, Technit, Vetco e Consórcio PCP/ENGEVIX), prestando serviços aos ativos de produção.

28. Segundo a Petrobras (peça 72, p. 5), em todos os contratos, de todos os ativos de produção,

havia problemas de performance na execução dos serviços e uma execução físico-financeira menor que a esperada, ao considerar-se os valores e a duração dos instrumentos contratuais. A morosidade na execução dos serviços contratados afetava a manutenção/adequação das unidades, colocando em risco sua eficiência e a segurança das instalações e pessoas.

29. Destarte, segundo a estatal petroleira (peça 72, p. 5), as empresas detentoras dos contratos de construção e montagem da UN-BC enviaram, em conjunto, em agosto de 2004, uma carta à Petrobras, contendo uma série de reivindicações e sugestões (23 no total). As empresas pleiteavam que tais sugestões fossem incorporadas aos contratos, no sentido de tornar a performance dos mesmos compatíveis com as estimativas baseadas nos quantitativos licitados. Dentre essas proposições, estava o pleito de remuneração de 4% da Autorização de Serviço (AS) pelo planejamento da atividade de “serviços de projeto”.

30. Nessa esteira, a Associação Brasileira de Engenharia Industrial (Abemi) convidou a Petrobras (gerente executivo, gerente geral da UN-BC e gerente corporativo da área de contratação) a participar de reunião para apresentar as dificuldades que as empresas estavam enfrentando na condução dos contratos firmados com a UN-BC, uma vez que todos os pleitos eram comuns às seis empresas (peça 72, p. 7).

31. Na reunião, ficou definida a criação de uma estrutura com dois grupos de trabalho e um conselho diretivo, com participantes da Petrobras e das empresas de construção e montagem, a fim de analisar os pleitos apresentados pelas contratadas, avaliando se esses deveriam ser considerados justos ou não. Tal providência divergia, portanto, da anterior análise efetivada, que se limitava a analisar os estritos termos em que o contrato havia sido redigido. Buscava-se, com isso, o esclarecimento de possíveis pontos onde a redação contratual seria pouco clara ou ensejaria interpretações diversas.

32. Impende ressaltar que os dois grupos de trabalho, constituídos na reunião com a Abemi, eram formados por gerentes setoriais que já haviam negado o pleito de pagamento de 4% da AS para remunerar o planejamento dos “serviços de projeto” por considerarem que não havia respaldo contratual.

33. Contudo, ao fim das discussões, dos 23 pontos apresentados, concordou-se que doze deles tratavam de problemas de interpretação das cláusulas contratuais e, para estes, foram acordadas e estabelecidas interpretações únicas, a serem utilizadas por todas as empresas e pela Petrobras. No caso específico da “5ª Solicitação”, que, ao final, deu origem ao aditivo ora questionado, o GT não a aceitou, in verbis (peça 54, p. 10):

O Anexo II – Critério de Medição Geral divide as medições em:

1.1.1 Serviço de Projeto com respectivo planejamento – pagamento a ser realizado de acordo com a EAP conforme critério de medição constante no Anexo II – Projeto;

1.1.2 Serviço de Apoio a Plataforma – pagamento a ser realizado de acordo com o critério de medição constante no Anexo II – Serviços de Apoio à Plataforma;

1.1.3 Serviços de planejamento para a Execução de Obras – pagamento a ser realizado de acordo com o critério de medição constante no Anexo II – Eventuais;

Portanto, a resposta da pergunta 11, do processo licitatório, só se aplica ao terceiro caso (item 1.1.3), ou seja, não se aplica ao projeto que é regido pelo item 1.1.1 (grifo nosso)

34. A despeito da conclusão do GT, foi, posteriormente, solicitado parecer jurídico do setor responsável da Petrobras acerca das alterações propostas, o qual foi emitido em 25/8/2005, através

do DIP JURIDICO/RJ-BC 4182 (peça 66). Em 9/9/2005, a UN-BC emitiu DIP UN-BC-2005-356, para o gerente executivo, com a solicitação de autorização para aditar (SAA), para os oito contratos de construção e montagem, a qual recebeu despacho, em 14/9/2005, do gerente executivo, autorizando a assinatura (peça 69).

35. Nesse contexto, conforme se depreende dos esclarecimentos trazidos pela Petrobras (peça 71), o aditivo contratual que incluiu o pagamento de 4% da AS para remunerar o planejamento dos “serviços de projeto” foi objeto de um longo período de maturação, que culminou com uma posição técnica contrária à concessão do pleito. **Contudo, nesse processo, de acordo com as informações apresentadas pela estatal, a proposta foi posteriormente submetida ao Jurídico que exarou parecer favorável. Não resta claro na documentação apresentada qual seria a motivação para o encaminhamento ao Jurídico de proposta de aditivo sobre item em que já havia manifestação técnica contrária.**

19. Da avaliação das circunstâncias trazidas pelos gestores, da contextualização dos fatos e do exame de responsabilidade dos agentes delineado pela SeinfraPetroleo (peça 80), entendo que a unidade técnica caracterizou devidamente a atuação como culposa e, muito embora não tenha mencionado especificamente o erro grosseiro/culpa grave, está evidenciada nos autos a gravidade da conduta afrontosa ao dever de cuidado objetivo (supervisão, controle e vigilância).

20. Os gestores autorizaram a celebração do Termo Aditivo 004 (DIP UM 356/2005, de 9/9/2005) e formalizaram o instrumento contrariamente ao parecer técnico existente e sem uma nova manifestação técnica que os amparasse. A Petrobras detinha ciência da inviabilidade dos pleitos das empresas para o pagamento destacado do planejamento dos serviços de projeto, tanto que a fiscalização da estatal resistia a tais investidas.

21. A esse respeito, o Grupo de Trabalho instituído para avaliar as demandas das empresas se manifestou expressamente no sentido de que o serviço de planejamento se encontrava agasalhado pelo serviço de projeto, conforme critério de medição geral dos serviços previsto no Anexo II do contrato. Entretanto, mesmo após a manifestação técnica contrária, os gestores deram continuidade a tratativas e discussões sobre o pleito das contratadas que, ao final, redundara na formalização do aditivo fundamentado apenas em um parecer jurídico favorável, sem antes solicitar novo pronunciamento técnico. Ora, o parecer jurídico não prescinde da manifestação técnica, porquanto essa é essa a detentora da expertise da demanda, da composição dos serviços e dos custos envolvidos em razão da execução do contrato. Dessa forma, os recorrentes assumiram o risco do resultado danoso aos cofres da Petrobras, o que caracteriza a culpa grave, conduta inescusável que fere o dever de cuidado objetivo.

22. Em resumo, a LINDB trouxe requisito adicional para aferição da responsabilidade solidária do gestor quanto a eventual dano ao erário. No caso em apreço, a conduta autorizadora da celebração do termo aditivo para que fossem permitidos pagamentos de serviços de planejamento que já compunham originariamente o contrato celebrado com a UTC Engenharia S.A. afrontou o dever de cuidado objetivo esperado dos agentes públicos. Trata-se de condição adequada à sua responsabilização por evidenciar uma atuação consubstanciada em erro grosseiro/culpa grave. Atendido o requisito adicional imposto pela norma, tem-se por acertada a atribuição de responsabilidade solidária dos recorrentes com a contratada para fins de recomposição do prejuízo.

23. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 32 e 33 da Lei 8.443/1992, proponho que os presentes recursos sejam conhecidos e, no mérito, desprovidos.”

3. O representante do MPTCU nos autos, Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, pronunciou-se nos seguintes termos, em seu parecer à peça 197:

“Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição, José Antônio de Figueiredo (peça 172) e UTC Engenharia S/A (peça 173) contra o Acórdão 606/2021-Plenário (peça 146), que apreciou uma das seis tomadas de contas especiais instauradas a partir da conversão do TC 022.712/2010-0 (relatório de levantamento), conforme determinação do Acórdão 1.065/2018-Plenário (peça 33).

O TC 022.712/2010-0 foi originado como apartado do TC 012.942/2007-0, nos termos do item 9.3 do

Acórdão 1.896/2010-Plenário, com o fim de examinar oito contratos celebrados pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) para a prestação de serviços de construção e montagem industrial (C&M) no âmbito da Unidade de Negócio de Exploração e Produção da Bacia de Campos (UN-BC). Os contratos examinados são os seguintes:

Contrato	Contratada	Ativo de Produção	Data da Celebração
160.2.072.03-0	Consórcio PCP-Engevix	Marlim	18/7/2003
160.2.075.03-9		Albacora	18/7/2003
160.2.073.03-3	Mendes Júnior Trading Engenharia S.A.	Norte	18/7/2003
160.2.074.03-6	Construtora Norberto Odebrecht S.A.	Sul	18/7/2003
160.2.019.04-5	ABB Ltda. (sucieda pela Engevix Projetos e Gerenciamentos Ltda.)	Nordeste	30/3/2004
160.2.020.04-6	Techint S.A.	Nordeste	30/3/2004
160.2.048.04-9		Marlim	22/9/2004
160.2.049.04-1	UTC Engenharia S.A.	Centro	22/9/2004

Em todos esses contratos foi identificada a ocorrência de prejuízo ao erário decorrente da celebração de termos aditivos que teriam propiciado o pagamento em duplicidade dos serviços de planejamento de projeto, razão pela qual foram instauradas seis tomadas de contas especiais, uma para cada consórcio ou empresa contratada, conforme tabela a seguir:

Tomada de Contas Especial	Contrato	Contratada
027.029/2018-2	160.2.072.03-0	Consórcio PCP-Engevix
	160.2.075.03-9	
012.198/2019-6	160.2.073.03-3	Mendes Júnior Trading Engenharia S.A.
012.194/2019-0	160.2.074.03-6	Construtora Norberto Odebrecht S.A.
012.195/2019-7	160.2.019.04-5	ABB Ltda. (sucieda pela Engevix Projetos e Gerenciamentos Ltda.)
012.196/2019-3	160.2.020.04-6	Techint S.A.
	160.2.048.04-9	
012.197/2019-6	160.2.049.04-1	UTC Engenharia S.A.

Estes autos cuidam especificamente da apuração de dano ao erário na execução do Termo Aditivo 1 (peça 34) ao Contrato 160.2.049.04-1, celebrado entre a Petrobras e a UTC Engenharia S.A. em 26/9/2005.

A Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo e Gás Natural (SeinfraPetróleo) promoveu a citação solidária da UTC Engenharia S.A., de Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição, então Gerente-Geral da UN-BC, e de José Antônio de Figueiredo, então Gerente Executivo de Exploração e

Produção Sul-Sudeste (E&P-SSE), pelo débito original de R\$ 595.180,01 (data de referência: 1º/2/2010), decorrente da seguinte irregularidade (peça 80, pp. 21/2):

‘A empresa UTC Engenharia S.A recebeu, no âmbito do Contrato 160.2.049.04-1, indevidamente, pagamentos efetuados pela Petrobras correspondentes a 4% da AS a título de serviços de planejamento de projeto, conforme Termo Aditivo 01 que por ela foi celebrado junto à estatal (peça 34, p. 189-214) o qual, dentre outras mudanças, alterou o item 1.1.1 do Anexo II do Contrato – Critério de Medição Geral e incluiu os subitens 1.1.1.1, 1.1.1.2, 1.1.1.3, e 1.1.1.4, os quais dispuseram sobre a medição e o pagamento do planejamento de serviços de projeto isoladamente, dissociados do respectivo projeto; e o item 3.1 do Anexo II do Contrato – Critério de Medição e Especificação Técnica dos Serviços Eventuais/Diversos e incluído o item 3.1.1 que estabeleceu que o valor a ser pago pelo planejamento corresponderia a 4% do valor final da AS, considerando eventuais modificações de escopo e demais alterações, mesmo diante da polêmica com relação ao pagamento dos ‘serviços de planejamento de projeto’, os quais foram objeto de sucessivas e reiteradas discussões junto à Petrobras e na Abemi, bem como o fato de não existir qualquer parecer técnico da Petrobras que ratificasse o pagamento de 4% da AS a ‘título de serviços de projeto’. Indevido porque, segundo a própria Petrobras (peça 72, p. 9), as disposições contratuais originais foram redigidas a fim de que o planejamento fosse parte integrante dos serviços de projetos, sendo que os custos relativos a sua elaboração deveriam ser diluídos no valor da Unidade de Serviço de Projeto (USPR) e remunerados nessa rubrica, bem como há diversas cláusulas do contrato original prevendo que o planejamento já estava compreendido nas atividades de projeto (item 1.1.1, 2.1.4, 5.2, 6 e a Estrutura Analítica de Projeto), portanto, não havia suporte normativo para referida alteração nos termos do item 7.2 do Decreto 2.745/1998 – Regulamento de Licitações da Petrobras, razão pela qual o gestor não deveria aditivar, nem a empresa deveria subscrever o termo aditivo 001.’

Após o exame das alegações de defesa apresentadas, foi proferido o Acórdão 606/2021-Plenário, com o seguinte teor (peça 146):

‘VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao Acórdão 1.633/2018-Plenário, para apurar prejuízos ocorridos no âmbito do contrato 160.2.049.04-1, celebrado entre a Petróleo Brasileiro S/A e a empresa UTC Engenharia S.A, o qual teve por objeto a prestação de serviços de construção e montagem industrial em plataformas do Ativo Centro da Unidade de Exploração e Produção da Bacia de Campos (UNBC).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, e com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, e §§2º e 3º, 19, 23, inciso III, 26, 28, inciso II e 57 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210, 214, inciso III, alínea ‘a’, 215 a 217 e 267 do Regimento Interno, em:

9.1. rejeitar as alegações de defesa de Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição, Gerente-Geral da UNBC – Petrobras, de José Antônio de Figueiredo, Gerente Executivo da Petrobras, e da empresa UTC Engenharia S.A.;

9.2. julgar irregulares as contas de Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição, de José Antônio de Figueiredo e da empresa UTC Engenharia S.A., condenando-os, solidariamente, ao recolhimento aos cofres da Petróleo Brasileiro S.A. da quantia a seguir especificada, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora a partir da data discriminada até o pagamento:

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)
1º/2/2010	595.180,01

9.3. aplicar à empresa UTC Engenharia S.A. a multa individual no valor de R\$ 100.000,00

(cem mil reais), a ser recolhida aos cofres do Tesouro Nacional, com atualização monetária calculada da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado;

9.4. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

9.5. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. autorizar o seu pagamento em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.7. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das notificações, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência dos respectivos encargos legais sobre o valor de cada prestação;

9.8. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.9. enviar cópia desta deliberação ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, para as providências cabíveis.’

Os responsáveis opuseram embargos de declaração contra essa deliberação, os quais foram rejeitados pelo Acórdão 1.510/2021-Plenário (peça 165).

Na sequência, foram interpostos recursos de reconsideração, os quais foram conhecidos, com efeito suspensivo, nos termos do despacho à peça 181.

A Secretaria de Recursos (Serur) examinou as alegações recursais e, em pronunciamentos uniformes (peças 194 a 196), propôs que fosse negado provimento aos recursos de reconsideração, sem prejuízo das considerações adicionais trazidas pelo Secretário da unidade técnica, referentes à caracterização de erro grosseiro na conduta dos gestores da Petrobras (peça 196).

Também há proposta de ser promovida a correção de erro material no Acórdão 606/2021-Plenário.

II

O Ministério Público de Contas concorda com a proposta de encaminhamento formulada pela Serur, no sentido de que seja negado provimento aos recursos de reconsideração, mantendo-se, na íntegra, o teor do Acórdão 606/2021-Plenário.

Rememorando os fatos, o dano ao erário em apreço nestes autos decorreu do pagamento, a partir da celebração do Termo Aditivo 1 ao Contrato 160.2.049.04-1, do percentual de 4% sobre o valor total dos projetos elaborados, a título de planejamento de tais projetos, muito embora, nos termos do contrato original, os serviços de planejamento já estivessem incluídos no preço dos serviços de elaboração dos projetos.

Com efeito, o item 1.1 do Anexo II - Critério de Medição do instrumento original do contrato assim dispunha (peça 12, p. 287, grifos acrescidos):

1.1. Os serviços objeto do contrato serão medidos, obedecendo os seguintes critérios:

1.1.1. **Serviços de Projetos com respectivo Planejamento** - Após elaboração, análise e ‘Liberação p/ Execução’ pela PETROBRAS do Planejamento Executivo, a ‘AS’ [Autorização de Serviço] passará a ser encarada como uma contratação, por preço global, e o pagamento será realizado, de acordo com a EAP [Estrutura Analítica do Projeto] conforme o critério de medição constante no Anexo II - Projeto;

1.1.2. Serviços de Apoio à Plataforma - serão utilizados critérios de medição constante no Anexo II - Serviços de Apoio à Plataforma;

1.1.3. Serviços de Planejamento para Execução de Obra - serão utilizados critérios de medição constante no Anexo II - Eventuais;

1.1.4. Serviços de Execução de Construção e Montagem e Manutenção Industrial

Planejáveis - Após elaboração, análise e 'Liberação p/ Execução' pela PETROBRAS do Planejamento Executivo da 'AS', que levará em consideração os indicadores de produtividade informados na proposta técnica e os valores orçados nas planilhas de preços unitários, a AS passará a ser encarada como uma contratação, por preço global, e o pagamento será realizado, de acordo com a EAP, por sistema, conforme critério descrito no item 2 abaixo.

1.1.5. Serviços de Execução de Construção e Montagem e Manutenção Industrial não Planejáveis - serão utilizados os critérios de medição referentes as PPU's [Planilhas de Preços Unitários] aplicáveis ao serviço.

1.1.5.1. Os serviços considerados não planejáveis serão aqueles emergenciais autorizados pela fiscalização a serem realizados sem planejamento, além dos serviços de apoio a plataforma.

O Anexo II - Projeto do contrato original, por sua vez, dispunha o seguinte (peça 12, pp. 293, 295, 325, grifou-se):

1.1. Será da responsabilidade da CONTRATADA a execução de todos os documentos necessários para a base de projeto, o projeto básico e detalhamento do projeto, memoriais, análise de risco, folhas de dados, RMs, pareceres técnicos, inclusive o referente a aquisição de material dos projetos por ela executados, e os 'as built'. **Todos os serviços serão pagos conforme Anexo I - Projeto.**

(...)

2.1.3. Os projetos serão elaborados a partir das informações contidas nas Solicitações de Estudos e Projetos (SEP), nas Bases de Projeto (BP), e, também, através de levantamentos de campo. Devem ser respeitadas as normas e procedimentos da PETROBRAS, as regras das sociedades classificadoras, as normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e as normas internacionais.

2.1.4. A CONTRATADA deverá gerar os documentos de engenharia que compõem o projeto de detalhamento utilizando os SOFTWARES padrão da UN-BC, na última versão e cadastrá-los no GED a cada versão.

(...)

2.1.4.3. **Planejamento:** Project da Microsoft

(...)

5.1. Os serviços de elaboração de projeto serão pagos, por unidades de serviço de projeto (USPR), conforme planilha de preços unitários. Nesses serviços estão incluídas todas as etapas de levantamento de dados em terra, embarque, elaboração, desenho, verificação, aprovação e emissão dos documentos, assim como atendimento a todas as observações da Fiscalização que se fizerem pertinentes e inserção dos documentos no Gerenciador Eletrônico de Documentos da PETROBRAS.

5.2. Os projetos emitidos pela CONTRATADA serão pagos de acordo com o nível 5 da EAP básica, da seguinte forma:

5.2.1. 10% na apresentação do Planejamento;

5.2.2. 50% na emissão do projeto para comentários, após liberação da PETROBRAS;

5.2.3. 40% na entrega dos documentos em meio magnético e as cópias em papel, após atendimento dos comentários da PETROBRAS.

O Anexo I - Projeto contém a planilha de preços unitários para os serviços de projeto (peça 12, p. 99), em que consta a quantidade estimada de 250.000 Unidades de Serviço de Projeto (USPR), ao preço unitário de R\$ 93,00.

E o Anexo II - Geral do contrato original, após a enumeração dos quatro tipos de Autorização de Serviços

que seriam emitidos na execução de contrato (AS para execução de Base de Projeto, AS para execução de Projeto Básico, AS para execução de Projeto Executivo e AS para execução de obra), trouxe o seguinte modelo de EAP para AS de projeto (peça 12, p. 197, grifou-se):

- ‘1. Plataforma
 - 1.1. Título da SEP ou SOT
 - 1.1.1. Projeto
 - 1.1.1.1. Assistência técnica
 - 1.1.1.2. Base de Projeto
 - 1.1.1.2.1. Planejamento executivo
 - 1.1.1.2.2. Elaboração da Base de Projeto
 - 1.1.1.2.3. Emissão para comentários
 - 1.1.1.2.4. Comentários Petrobras
 - 1.1.1.2.5. Fixação de comentários
 - 1.1.1.2.6. Emissão final
 - 1.1.1.3. Projeto Básico
 - 1.1.1.3.1. Planejamento executivo
 - 1.1.1.3.2. Elaboração do Projeto Básico
 - 1.1.1.3.2.1. Folha de dados
 - 1.1.1.3.2.2. Requisição de material
 - 1.1.1.3.2.3. Demais documentos do Projeto Básico
 - 1.1.1.3.3. Emissão para comentários
 - 1.1.1.3.4. Comentários Petrobras
 - 1.1.1.3.5. Fixação de comentários
 - 1.1.1.3.6. Emissão final
 - 1.1.1.4. Projeto Executivo
 - 1.1.1.4.1. Planejamento executivo
 - 1.1.1.4.2. Elaboração do detalhamento
 - 1.1.1.4.2.1. Folha de dados
 - 1.1.1.4.2.2. Requisição de material
 - 1.1.1.4.2.3. Demais documentos do detalhamento
 - 1.1.1.4.3. Emissão para comentários
 - 1.1.1.4.4. Comentários Petrobras
 - 1.1.1.4.5. Fixação de comentários
 - 1.1.1.4.6. Emissão final’

Portanto, de acordo com as regras contratuais originais, o planejamento executivo dos projetos (Base de Projeto, Projeto Básico e Projeto Executivo) estava inserido nos serviços de execução desses mesmos projetos, os quais deveriam ser pagos com base no quantitativo medido de USPR.

Diferente era a situação do planejamento executivo da execução de obras, que, de acordo com o item 1.1.3 do Anexo II - Critério de Medição, deveria ser medido conforme o disposto no Anexo II -

Eventuais, o qual assim dispunha (peça 12, p. 103):

‘3. Os serviços de planejamento de AS's serão pagos em US [Unidade de Serviço], através do item 1.1 do Anexo I - PPU - Eventuais.

3.1. O valor a ser pago pelo planejamento será 4% do valor total da AS, conforme fórmula abaixo:

$$\text{nº de US} = \text{valor correspondente 4\% da AS} / \text{valor US.}$$

3.2. Nos valores acima estão incluídas eventuais revisões nos planejamentos.

3.3. Caso o planejamento seja fornecido pela PETROBRAS, para revisão pela CONTRATADA, o valor a ser pago corresponderá a 2 % do valor total previsto e aprovado para a AS.’

Todavia, diante do pleito uniforme das contratadas para que o pagamento do planejamento dos projetos fosse remunerado da mesma forma que o planejamento da execução de obras, ou seja, pelo percentual de 4% sobre o valor total da respectiva AS, sob o argumento de que seu custo não estava inserido no valor da USPR, a Petrobras autorizou que todos os oito contratos de C&M da UN-BC fossem aditivados, com vistas a atender ao referido pleito.

Redação Original do Anexo II - Critério de Medição	Redação dada pelo Termo Aditivo 1
1.1.1. Serviços de Projetos com respectivo Planejamento - Após elaboração, análise e ‘Liberação p/ Execução’ pela PETROBRAS do Planejamento Executivo, a ‘AS’ [Autorização de Serviço] passará a ser encarada como uma contratação, por preço global, e o pagamento será realizado, de acordo com a EAP conforme o critério de medição constante no Anexo II - Projeto;	1.1.1 - Serviços de Projetos. Após elaboração, análise e ‘liberação para execução’ pela PETROBRAS do Planejamento Executivo, a ‘AS’ passará a ser considerada como uma contratação por preço global estimado, que será recalculado com base nos documentos efetivamente emitidos e o pagamento será realizado de acordo com a EAP e com o critério de medição constante no Anexo II do Contrato - Projeto, considerando a seguinte premissa: 1.1.1.1 - Caso o valor real dos serviços efetivamente executados ultrapasse o valor pactuado no Planejamento Executivo em até 25% (vinte e cinco por cento), o pagamento se dará pelo valor real executado, porém, limitado a 110% (cento e dez por cento) do valor estabelecido no Planejamento Executivo. 1.1.1.2 - Caso o valor real dos serviços efetivamente executados ultrapasse o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do valor pactuado no Planejamento Executivo, o pagamento será equivalente ao valor real executado, descontado 15% do valor estabelecido

	no planejamento executivo. 1.1.1.3 - Caso o valor real dos serviços efetivamente executados seja inferior ao valor apresentado no Planejamento Executivo, o pagamento se dará pelo valor real executado. 1.1.1.4 - Os prazos estabelecidos nas ASs prevalecerão, salvo se houver alteração de escopo por motivos imputáveis à PETROBRAS. Neste caso, será permitido o replanejamento com a consequente revisão da PLAMED, a qual deverá ser submetida para nova análise e aprovação da PETROBRAS.

Assim, foi celebrado o Termo Aditivo 1 ao Contrato 160.2.049.04-1, que, entre outras disposições, alterou a redação dos itens 1.1.1 e 1.1.3 do Anexo II - Critério de Medição. A tabela a seguir traz o comparativo entre a redação original e a nova redação dos referidos itens (peças 12 e 34, grifou-se):

Com essa alteração, o planejamento dos projetos passou a ser pago do mesmo modo que o planejamento da execução de obras, a partir da incidência do percentual de 4% do valor da AS de projeto.

Considerando-se que não houve nenhuma redução no preço unitário da USPR, o qual, pelas regras da licitação e do contrato original, já embutia o valor do planejamento do projeto, o aditivo acabou ensejando o pagamento em duplicidade dos serviços de planejamento dos projetos. Conforme cálculo efetuado pela Petrobras, os valores pagos à empresa UTC Engenharia S.A. pela medição dos serviços de projeto, após o aditivo, totalizaram R\$ 14.879.500,33, e os valores pagos separadamente pelos serviços específicos de planejamento de projeto totalizaram R\$ 595.180,01, equivalente a 4% do valor medido dos serviços de projeto (peça 35).

A alteração contratual foi implementada sem que houvesse um parecer técnico circunstanciado da Petrobras que fundamentasse a modificação no critério de medição dos serviços de planejamento de projetos. De fato, consta dos autos que a justificativa para a alteração provinha de uma 'Nota de correio de Alex Murteira Celem', Gerente Setorial de Instalações de Superfície do Ativo de Produção Nordeste da UN-BC (ATP-NE/ISUP) (peça 66).

Essa nota de correio consiste em mensagem eletrônica enviada no dia 15/8/2005 para Liliane Andrea Ferreira Tavares (do setor Jurídico), contendo a seguinte justificativa (peça 63):

‘5. ITENS 1.1.1 e 1.1.3 DO ANEXO II - CRITÉRIO DE MEDIÇÃO

Os itens acima citados foram elaborados com o objetivo de que os custos relativos à elaboração do planejamento do projeto fossem diluídos no valor da USPR (Unidade de Serviço de Projeto), no entanto ao elaborarmos o ANEXO II - Projeto, no item 5.1, que descreve as atividades que são pagas pela USPR, não inclui o planejamento. Esta inconsistência levou as empresas a cotarem o valor da USPR, não levarem em consideração os custos relativos à elaboração do planejamento do projeto’

Como se vê, a justificativa para o aditivo foi simplesmente a de que o item 5.1 do Anexo II - Projeto não incluiu o planejamento, o que teria levado as empresas a não considerarem os custos do planejamento na cotação do valor da USPR.

Ocorre que, apesar de o item 5.1 do Anexo II - Projeto não fazer menção expressa ao planejamento, diversos outros itens do contrato, já transcritos neste parecer, deixavam claro que o planejamento do projeto estava incluído nos serviços de projeto e que sua medição seria feita em USPR. Saliente-se que o próprio Anexo II - Projeto, no item 2.1.4.4, aludiu expressamente ao planejamento.

Assim, uma interpretação sistemática do instrumento contratual, cuja minuta constou do edital da licitação, não deixa dúvidas de que os custos do planejamento do projeto deveriam estar inseridos nos custos dos projetos. Não é à toa que o item 1.1.1 do Anexo II - Critério de Medição continha a expressão 'Serviços de Projetos com respectivo Planejamento'.

Ressalte-se que não houve nenhuma demonstração analítica, a partir da análise da composição dos preços unitários, de que os custos do planejamento realmente não estavam inseridos no valor da USPR. E ainda que as empresas houvessem cometido algum erro na elaboração de suas propostas (o que não foi demonstrado), deveria prevalecer o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não se podendo onerar a Petrobras por um erro cometido pela licitante vencedora. Saliente-se que, na cláusula quinta, item 5.3, do contrato, constou o seguinte (peça 12, p. 39, grifou-se):

‘5.3.A CONTRATADA declara que os preços propostos para execução dos serviços contratados levaram em conta todos os custos, insumos, despesas e demais obrigações legais para o cumprimento integral das obrigações contratuais até o termo final do presente Contrato, não cabendo, pois, quaisquer reivindicações a título de revisão de preço ou reembolso, seja a que título for.

5.3.1 - Os custos referentes à mão-de-obra refletem os preços atualizados no mês da proposta, não cabendo, portanto, nenhuma reivindicação salarial por conta de acordos, convenções ou dissídios ocorridos no curso da contratação.’

O que se nota, a partir dos elementos contidos nos autos, é que os gestores simplesmente acolheram o pleito das contratadas, mesmo não havendo amparo técnico suficiente para tanto. Isso fica evidente a partir da sequência de fatos exposta a seguir:

- a) em 27/8/2004, as empresas contratadas apresentaram à UN-BC um conjunto de 22 solicitações para mudança no contrato ou na interpretação das regras contratuais. A 5ª solicitação era para que houvesse o pagamento de planejamento no percentual de 4% sobre as Autorizações de Serviço de Projeto (peça 48, pp. 2/3);
- b) no período de setembro a dezembro/2004, os gerentes das ISUPs da UN-BC analisaram as reivindicações das empresas (peça 49, p. 2) e, no tocante à 5ª solicitação, consignaram que ‘o pagamento não é devido’ e que ‘a argumentação da contratada pode refletir a verdade, e este custo pode não ter sido orçado, embora uma leitura atenta do contrato permite plenamente a se chegar a uma conclusão favorável a interpretação da Petrobras’ (peça 50, p. 12);
- c) nos dias 30 e 31/3/2005 foi realizado um Workshop de Construção & Montagem na cidade de Búzios/RJ, com a participação de gestores da Petrobras e das empresas contratadas. Na ocasião, foi informada a posição da Petrobras em relação às 22 solicitações das empresas, inclusive a não aceitação da 5ª solicitação (peça 53, p. 6). No dia 7/4/2005, a Petrobras encaminhou carta a cada uma das empresas para informá-las formalmente da resposta às solicitações (peças 54 e 55);
- d) no dia 30/3/2005, na sede da Associação Brasileira de Engenharia Industrial (ABEMI) em São Paulo/SP, foi realizada reunião com a participação de gestores da Petrobras (José Antônio de Figueiredo, Plínio Mello e Francisco de Assis Medeiros) e de representantes das empresas associadas da ABEMI. Na ocasião, ficou decidida a criação de um Comitê Diretivo e de dois grupos de Trabalho, compostos por representantes da Petrobras e das empresas contratadas, com o objetivo de reanalisar os pleitos dessas empresas e a resposta da Petrobras apresentada em Búzios (peça 56). Ficou agendado que as próximas reuniões do Comitê Diretivo seriam realizadas nas datas de 27/4, 1/6, 29/6, 26/10 e 7/12/2005 (peça 56, p. 2);
- e) em 13/4/2005, houve reunião entre integrantes da ABEMI e da Petrobras. Na reunião, Plínio Melo, da Petrobras, informou que poderia ‘haver acordo nos itens em que a Petrobras entende que não contrariam as bases da licitação, e que a autonomia dos Grupos de Trabalho limita-se a tais itens’. Também informou que, mesmo nos pleitos que pudessem ferir as bases da licitação, a Petrobras analisaria as questões apresentadas, avaliando se os pontos levantados seriam justos ou não, e, caso o pleito fosse considerado justo, seria levado à avaliação do Comitê Diretivo e, se necessário, à aprovação da Diretoria (peça 57, p. 7). Ficou estabelecido que a 5ª solicitação seria analisada pelo Grupo de Trabalho 2 (GT2) e que seriam realizadas reuniões dos dois grupos de trabalho nos dias 19/4 e 26/4/2005, para

consolidação e checagem do plano de trabalho a ser apresentado na reunião do Comitê Diretor do dia 27/4/2005 (peça 57, p. 8);

- f) em 27/4/2005 foi realizada reunião do Comitê Diretivo dos Contratos de C&M, porém não consta, da respectiva ata, informação acerca da 5ª solicitação (peça 58);
- g) em 29/6/2005, houve nova reunião do Comitê Diretivo, na qual foi informado que a 5ª solicitação permanecia em negociação, ficando acordado que a ABEMI e a Petrobras deveriam buscar um acordo ainda para o mês de julho, visando sua inclusão nos itens passíveis de formalização do aditivo (peça 59, p.2);
- h) em 15/8/2005, o Gerente Setorial e coordenador da Família de Contratos de Construção e Montagem Alex Murteira Celem, integrante do GT1, encaminhou e-mail ao serviço jurídico da Petrobras contendo justificativa, em um único parágrafo, para a alteração dos itens 1.1.1 e 1.1.3 do Anexo II - Critério de Medição dos contratos (peça 63);
- i) em 25/8/2002, foi emitido o DIP Jurídico/RJ-BC-4182/05, que concluiu pela viabilidade jurídica de implementação do aditivo, com fundamento no item 5.4.1 do MPC [Manual de Procedimentos Contratuais – peça 77, p. 132, do TC 008.742/2008-3] e nas razões de fato apreciadas e justificadas pela gerência consultante, como porta-voz do Grupo de Trabalho incumbido de analisar os pleitos das empresas que prestam serviços de construção e montagem na UN-BC (peça 66);
- j) em 9/9/2005, foi emitido o DIP UN-BC 356/2005, subscrito por Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição, que encaminhou para a apreciação do E&P-SSE o resultado do estudo realizado pelos grupos de trabalho formados para avaliarem as reivindicações apresentadas pelas empresas de construção e montagem (peça 69, pp. 3/6). No documento, foi informado que, *‘após 5 meses de negociação, onde foram realizadas 11 reuniões e inúmeros estudos para confirmarem a existência dos problemas e a viabilidade das sugestões que estavam sendo construídas, foram encontrados pontos de convergência para praticamente todos os itens relacionados no documento original’*. Ao final, foi solicitada a ratificação da celebração de aditivo aos contratos, conforme minuta anexada ao DIP, *‘tendo em vista que as alterações não implicam em mudanças de valores’* (peça 69, p. 5);
- k) em 14/9/2005, José Antônio de Figueiredo deu seu ‘de acordo’ no DIP UN-BC 356/2005 (peça 69, p. 3), e, em 26/9/2005, o Termo Aditivo 1 foi assinado.

Percebe-se, pois, que, embora o DIP UN-BC 356/2005 tenha mencionado a existência de *‘inúmeros estudos’*, tais estudos não foram anexados aos autos e não houve a elaboração de parecer técnico que respaldasse a alteração contratual. O que houve foram negociações verbais, no âmbito de grupos de trabalho do qual faziam parte representantes da Petrobras e das empresas contratadas, seguidas de pressão, por parte do Comitê Diretivo, também composto por representantes da Petrobras (incluindo José Antônio de Figueiredo) e das empresas, para que houvesse um acordo entre as partes ainda em julho/2005.

A propósito, a própria Petrobras afirmou que *‘não houve formalização de Comissão e, portanto, não houve emissão de relatório técnico’*, e que *‘os estudos foram realizados atendendo à determinação dos Gerentes Gerais da UN-BC, Plínio César Mello e Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição, do Gerente Executivo do E&P-SSE, José Antônio de Figueiredo e do Gerente de Contratações do E&P-CORP, Francisco de Assis Medeiros, conforme orientação estabelecida, e aprovados por estes’* (peça 73, p. 1)

Outrossim, apesar de o DIP UN-BC 356/205 registrar que as alterações não implicavam mudanças de valores, é fato que, após o aditivo, houve o aumento dos valores pagos a título de elaboração do planejamento dos projetos.

Tudo isso demonstra que, ao contrário do que alegam os gestores ora recorrentes, houve erro grosseiro nas suas condutas, caracterizado por atuação completamente destoante da esperada para o gestor médio. Era exigível conduta diversa por parte dos gestores, qual seja, a negativa de atendimento ao pleito de alteração contratual, em razão da ausência de adequada fundamentação técnica, que demonstrasse de forma analítica o suposto desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

O Termo Aditivo 1 ao Contrato 160.2.049.04-1 gerou custos adicionais à Petrobras, sem que houvesse

qualquer contrapartida. Em vez de promover o reequilíbrio do contrato, o aditivo, na realidade, o desequilibrou em benefício da contratada, razão pela qual o ressarcimento aos cofres da Petrobras é medida que se impõe.

Assim, não merecem prosperar as alegações recursais tendentes a afastar o débito ou a afastar a responsabilização dos recorrentes.

Por fim, quanto à alegação de prescrição, predomina no Tribunal, até o momento, a jurisprudência materializada pelo Acórdão 1.441/2016-Plenário e pela Súmula 282/TCU. Nesse cenário, não há falar em prescrição para a pretensão de ressarcimento ao erário. No tocante à prescrição da pretensão punitiva, ela já foi reconhecida, no acórdão recorrido, em favor dos gestores Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição e José Antônio de Figueiredo, haja vista terem transcorrido mais de 10 anos entre a assinatura do aditivo (26/9/2005) e o despacho que determinou a citação dos responsáveis (12/11/2019 – peça 81). Em relação à UTC, não ocorreu a prescrição, pois o despacho que ordenou a sua oitiva pela irregularidade causadora de dano ao erário foi exarado em 31/3/2014 (peça 119 do TC 022.712/2010-0), tendo sido efetivado em 11/4/2014 (peças 122/3 do TC 022.712/2010-0), o que ensejou a interrupção do prazo prescricional decenal.

III

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com as propostas de encaminhamento formuladas pela Serur”

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao Acórdão 1.065/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, proferido no âmbito do TC 022.712/2010-0, que teve por objetivo examinar contratos firmados pela Petrobras na Unidade de Exploração e Produção da Bacia de Campos (UNBC).

2. Em 2002 a UNBC iniciou procedimento licitatório para contratação de serviços de construção e montagem industrial em plataformas dos Ativos de Produção Marlim, Norte, Sul, Nordeste e Albacora, tendo sido firmados oito contratos com seis empresas.
3. Esses contratos foram fiscalizados pelo TCU no contexto do Fiscobras de 2007, quando se identificou sobrepreço decorrente da celebração de termos aditivos que levaram ao pagamento em duplicidade dos serviços de planejamento de projeto.
4. Assim, por meio do subitem 9.3 do Acórdão 1.896/2010-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, instauraram-se seis tomadas de contas especiais, correspondentes a cada consórcio ou empresa

contratada:

TCE Processo	Contrato	Contratada	Ativo de produção
027.029/2018-2	160.2.072.03-0	PCP-Engevix	Marlim
	160.2.075.03-9		Albacora
012.194/2019-0	160.2.074.03-6	Odebrecht	Sul
012.195/2019-7	160.2.019.04-5	Engevix	Nordeste
012.196/2019-3	160.2.020.04-6	Techint	Nordeste
	160.2.048.04-9		Marlim
012.197/2019-0	160.2.049.04-1	UTC	Centro
012.198/2019-6	160.2.073.03-3	Mendes Junior	Norte

5. O presente processo trata dos danos ocorridos no âmbito do contrato celebrado entre a Petrobras e a empresa UTC Engenharia S.A.
6. Atribuiu-se responsabilidade solidária pelo dano a essa empresa como contratada e beneficiária dos pagamentos indevidos e aos gestores da Petrobras que autorizaram a celebração do aditivo contratual que estabeleceu a inclusão de remuneração pelo serviço de planejamento de projeto cujo pagamento já estava previsto no contrato firmado com a UTC Engenharia – Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição, ex-gerente-geral da UNBC, e José Antônio de Figueiredo, ex-gerente executivo de Exploração e Produção Sul-Sudeste –, os quais foram condenados solidariamente ao pagamento do débito de R\$ 595.180,01 (valor histórico). O Tribunal aplicou à empresa, adicionalmente, multa individual de R\$ 100.000,00, nos termos do art. 57 da Lei 8.443/1992.
7. No atual momento processual, cuida-se de recursos de reconsideração interpostos pelos responsáveis contra o Acórdão 606/2021-TCU-Plenário, rel. Ministro Jorge Oliveira, cujo teor foi mantido pelo Acórdão 1.510/2021-TCU-Plenário,

proferido em sede de embargos de declaração.

8. Nesta oportunidade, os recorrentes alegam, preliminarmente, a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do TCU e, no mérito:

8.1. ausência de ilegalidade no aditivo contratual, visto não ser regido pela Lei 8.666/1993;

8.2. ausência de prejuízo à Petrobras decorrente da alteração contratual;

8.3. impossibilidade de veto a aditamentos contratuais resultantes de necessidades operacionais na relação de direito privado travada entre a UTC Engenharia e a Petrobras;

8.4. ausência de dolo e erro grosseiro na conduta dos gestores e da empresa contratada;

8.5. inobservância do disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lindb) pelo TCU;

8.6. existência de excludente de culpabilidade em relação a Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição; e

8.7. ilegitimidade da devolução de valores com base em “hermenêutica contratual” e ilegalidade de comprovação do regular emprego de verbas públicas por particulares.

9. De início, ratifico o despacho exarado pelo Ministro Bruno Dantas (peça 181) no sentido de que os presentes recursos merecem ser conhecidos, porquanto preenchem

os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992.

10. No mérito, acompanho a manifestação da então Secretaria de Recursos (peças 194-196) e corroborada no parecer do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira (peça 197), representando o Ministério Público junto ao TCU, em consonância, igualmente, com os fundamentos do acórdão adversado, adotando-a em minhas razões de decidir, no sentido de rejeitar os argumentos recursais.
11. Esclareço que razões semelhantes foram examinadas e rechaçadas por esta Corte de Contas por meio dos Acórdãos 1.956/2022 e 2.617/2022, ambos do Plenário e de relatoria, respectivamente, dos Ministros Walton Alencar Rodrigues e Vital do Rêgo. Além disso, por meio do Acórdão 734/2013-Plenário, relator Ministro Walton, o TCU refutou as justificativas quanto à celebração do termo aditivo que estabeleceria a inclusão de remuneração pelo serviço de planejamento de projeto e determinara à Petrobras que adotasse medidas para o ressarcimento dos valores indevidamente pagos.
12. Feitas essas considerações, passo a decidir.

- II -

13. No que tange à prescrição, avalio os argumentos dos recorrentes à luz da Resolução-TCU 344/2022.
14. De acordo com o inciso IV do art. 4º desse normativo, para irregularidades constatadas em fiscalização realizada por esta Corte de Contas, o termo inicial de contagem da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória deve ser a data de conhecimento da irregularidade.

15. Nesse ponto, alinho-me ao eminente Ministro Vital do Rêgo, que, no voto condutor do Acórdão 2.617/2022-TCU-Plenário, definiu esse momento como a data em que a então 9ª Secex oficializou o relatório de levantamento nos autos do TC 022.712/2010-0 – 05/10/2012 –, quando aquela unidade técnica caracterizou a ocorrência de indícios de irregularidade em contratos firmados pela Petrobras na Unidade de Exploração e Produção da Bacia de Campos, entre eles o Contrato 160.2.049.04-1, tema dos presentes autos.

16. Após essa data, vários atos foram realizados no âmbito daquele processo:

Tabela 1 – Atos realizados no processo TC 022.712/2010-0

Item	Data	Ato	Peças
1	25/10/2012	Despacho do Ministro Relator solicitando pronunciamento do MPTCU	64
2	23/04/2013	Pronunciamento do representante do MPTCU	69
3	22/05/2013	Acórdão 1.247/2013-TCU-Plenário	72-74
4	21/06/2013	Recurso da Petrobras	80-82
5	02/07/2013	Exame de admissibilidade do recurso (Secretaria de Recursos)	83-84
6	09/07/2013	Despacho do Ministro Relator conhecendo do recurso	89
7	22/08/2013	Exame de mérito do recurso (Secretaria de Recursos)	99-101
8	05/12/2013	Acórdão 3.431/2013-TCU-Plenário	107-109
9	27/03/2014	Instrução da unidade técnica propondo a oitiva da Petrobras e das empresas contratadas	116-118
10	03/04/2014	Despacho do Ministro Relator autorizando a realização das oitivas	119
11	09/04/2014	Ofícios de oitiva da Petrobras, UTC Engenharia, Techint Engenharia, Mendes Júnior, Construtora Norberto Odebrecht, ABB Ltda.	121-126
12	16/04/2014	Ofício de oitiva do Consórcio PCP/Engevix	128
13	25/04/2014	Resposta da Petrobras à oitiva	135-136, 140
14	30/04/2014	Solicitação de prorrogação de 30 dias no prazo para atendimento da oitiva da Mendes Júnior	153
15	30/04/2014	Solicitação de prorrogação de 30 dias no prazo para atendimento da oitiva da UTC Engenharia	154
16	30/04/2014	Solicitação de prorrogação de 60 dias no prazo para atendimento da oitiva do Consórcio PCP/Engevix	155
17	30/04/2014	Solicitação de prorrogação de 30 dias no prazo para atendimento da oitiva da Techint Engenharia	156
18	30/04/2014	Solicitação de prorrogação de 45 dias no prazo para atendimento da oitiva da Construtora Norberto Odebrecht	157
19	08/05/2014	Despacho do Ministro Relator autorizando as prorrogações de prazo conforme solicitadas	161
20	27/05/2014	Solicitação de prorrogação de 30 dias no prazo para atendimento da oitiva da Mendes Júnior	168

Item	Data	Ato	Peças
21	29/05/2014	Despacho do Ministro Relator autorizando a prorrogação de prazo conforme solicitada	172
22	24/06/2014	Solicitação de prorrogação de 45 dias no prazo para atendimento da oitiva da Construtora Norberto Odebrecht	186
23	24/06/2014	Solicitação de prorrogação de 30 dias no prazo para atendimento da oitiva da Techint Engenharia	187
24	11/08/2014	Solicitação de prorrogação de 45 dias no prazo para atendimento da oitiva da Mendes Júnior	199
25	11/08/2014	Solicitação de prorrogação de 45 dias no prazo para atendimento da oitiva da Construtora Norberto Odebrecht	200
26	11/08/2014	Solicitação de prorrogação de 30 dias no prazo para atendimento da oitiva da Techint Engenharia	201
27	04/09/2014	Despacho do Ministro Relator autorizando a prorrogação de prazo para todas as empresas por 45 dias após o recebimento das cópias por elas solicitadas	207
28	25/09/2014	Solicitação de prorrogação de 30 dias no prazo para atendimento da oitiva da Techint Engenharia	216
29	25/09/2014	Solicitação de prorrogação de 45 dias no prazo para atendimento da oitiva da Construtora Norberto Odebrecht	218
30	29/09/2014	Despacho do Ministro Relator autorizando a prorrogação de 30 dias, contados a partir do recebimento das cópias solicitadas, para o atendimento das oitivas pela Techint Engenharia e Construção S/A e Construtora Norberto Odebrecht S.A.	221
31	30/10/2014	Resposta da Mendes Júnior à oitiva	228
32	05/11/2014	Resposta da Techint Engenharia à oitiva	232
33	05/11/2014	Resposta da Construtora Norberto Odebrecht à oitiva	233
34	12/05/2015	Ofício de oitiva da ABB Ltda.	238
35	29/05/2015	Solicitação de prorrogação de 15 dias no prazo para atendimento da oitiva da ABB Ltda.	247
36	29/05/2015	Pronunciamento da unidade técnica autorizando a prorrogação de prazo solicitada	248
37	10/06/2015	Solicitação de prorrogação de 15 dias no prazo para atendimento da oitiva da ABB Ltda.	252
38	11/06/2015	Despacho do Ministro Relator autorizando a prorrogação solicitada	254
39	01/07/2015	Resposta da ABB Ltda. à oitiva	258
40	08/12/2017	Instrução da unidade técnica propondo diligência à Petrobras	283-285
41	08/12/2017	Ofício de diligência à Petrobras	286
42	29/12/2017	Solicitação de prorrogação de 15 dias no prazo para atendimento da diligência	288
43	15/01/2018	Resposta à diligência	292
44	31/03/2018	Instrução da unidade técnica propondo a conversão do processo em 6 tomadas de contas especiais, uma para cada empresa	298-300
45	16/05/2018	Acórdão 1.065/2018-TCU-Plenário	312
46	18/07/2018	Acórdão 1.599/2018-TCU-Plenário (correção de erro material)	323

17. Autuado o presente processo, novos atos foram realizados:

Tabela 2 – Atos realizados no processo TC 012.197/2019-0

Item	Data	Ato	Peça
1	23/05/2018	Autuação do processo	1
2	28/06/2019	Instrução da unidade técnica propondo diligência à Petrobras e à UTC Engenharia	40-41
3	02/07/2019	Ofícios de diligência	42-43
4	22/07/2019	Solicitação de prorrogação de 20 dias no prazo para atendimento da diligência à Petrobras	45
5	26/10/2019	Resposta da Petrobras à diligência	47-79
6	12/11/2019	Instrução da unidade técnica propondo a citação dos responsáveis	80-81
7	18/11/2019	Ofícios de citação de Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição, José Antônio de Figueiredo e da UTC Engenharia	85-87
8	26/11/2019	Pedido de prorrogação de 60 dias no prazo de atendimento da citação de Carlos Eugênio Resurreição	90
9	28/11/2019	Despacho do Ministro Relator autorizando a prorrogação solicitada	96
10	08/01/2020	Pedido de prorrogação de 15 dias no prazo de atendimento da citação da UTC Engenharia	110
11	21/01/2020	Despacho do Ministro Relator autorizando a prorrogação solicitada	114
12	23/01/2020	Resposta da UTC Engenharia à citação	115
13	03/02/2020	Resposta de Carlos Eugênio Resurreição à citação	116-117
14	10/02/2020	Ofício de citação de José Antônio de Figueiredo	122
15	27/02/2020	Pedido de prorrogação de 15 dias no prazo de atendimento da citação de José Antônio de Figueiredo	125
16	10/03/2020	Resposta de José Antônio de Figueiredo à citação	128
17	16/09/2020	Instrução de mérito da unidade técnica	132-134
18	01/12/2020	Parecer do representante do MPTCU	135
19	24/03/2021	Acórdão 606/2021-TCU-Plenário	146-148
20	20/04/2021	Embargos de declaração da UTC Engenharia	157
21	23/04/2021	Embargos de declaração de Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição e José Antônio de Figueiredo	162
22	23/06/2021	Acórdão 1.510/2021-TCU-Plenário	165-167
23	14/07/2021	Recurso de reconsideração de Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição e José Antônio de Figueiredo	172
24	14/07/2021	Recurso de reconsideração da UTC Engenharia	173
25	21/07/2021	Exame de admissibilidade do recurso (Secretaria de Recursos)	176-178
26	27/07/2021	Despacho do Ministro Relator conhecendo do recurso	181
27	05/06/2022	Exame de mérito do recurso (Secretaria de Recursos)	194-196
28	16/08/2022	Pronunciamento do representante do MPTCU	197

18. Considerando a data de 5/10/2012 como marco inicial do prazo prescricional, houve várias causas interruptivas que impediram a consumação desta prejudicial de mérito – a exemplo das indicadas nos itens 9 e 45 da Tabela 1 e nos itens 6 e 27 da Tabela 2 –, razão pela qual concluo não estarem prescritas as pretensões punitiva e ressarcitória deste Tribunal.

19. A prescrição intercorrente, por sua vez, incide somente quando o

processo fica paralisado por mais de três anos, sem que qualquer ato processual seja praticado pelas partes, nos termos do art. 8º da mencionada resolução. Considerando que o maior prazo de paralisia da marcha processual ocorreu entre 1º/7/2015 e 8/12/2017 (itens 39 e 40 da Tabela 1, respectivamente), correspondente a menos de três anos, vislumbro não ter incidido igualmente a prescrição intercorrente.

- III -

20. Quanto à avença em tela, apesar de assistir razão à UTC Engenharia ao afirmar que o contrato por ela firmado com a Petrobras não era regido pela Lei 8.666/1993, mas pelo Decreto 2.745/1998, o aditivo que tratou da remuneração do planejamento dos serviços de projeto discutido nos presentes autos não se coaduna às balizas elencadas no subitem 7.2 do referido normativo, que dispõe a respeito da alteração de contratos:

“7.2 Os contratos regidos por este Regulamento poderão ser alterados, mediante acordo entre as partes, principalmente nos seguintes casos:

- a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;
- b) quando necessária a alteração do valor contratual, em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, observado, quanto aos acréscimos, o limite de vinte e cinco por cento do valor atualizado do contrato;
- c) quando conveniente a substituição de garantia de cumprimento das obrigações contratuais;
- d) quando necessária a modificação do regime ou modo de realização do contrato, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;
- e) quando seja comprovadamente necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, respeitado o valor do contrato.”

21. Relembro que, no voto condutor do Acórdão 606/2021-TCU-Plenário, o Ministro Jorge Oliveira acolheu, na íntegra, o exame da extinta Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo e Gás Natural (SeinfraPetróleo). Nesse exame, a unidade técnica concluiu

que o termo aditivo que estabeleceu percentual para remunerar o planejamento dos serviços de projeto causara prejuízo à estatal, **pois o pagamento pela realização dessa atividade já estava previsto no contrato firmado com a UTC Engenharia** (peça 12, fls. 9-95). Conforme demonstrou a SeinfraPetróleo, essa previsão constava de inúmeros pontos dos anexos ao contrato:

21.1. item 6 do Anexo II – Geral, que tratou do planejamento (peça 12, fls. 193-195):

“6. Planejamento

6.1. Condições Gerais:

6.1.1. **À CONTRATADA caberá exercer o planejamento e controle global das atividades**, referentes ao completo atendimento às Autorizações de Serviços (AS), bem como acompanhar o planejamento de toda e qualquer ‘interface’ com terceiros, alertando e apresentando alternativas à fiscalização, através de registro em RDO, sobre qualquer desvio nos prazos planejados que possa vir a prejudicá-la no cumprimento de suas obrigações contratuais.

(...)

6.1.4. **A CONTRATADA deverá elaborar o Planejamento Executivo, para cada ‘AS’** (Autorização de Serviços), conforme modelo em anexo, bem como o Planejamento Integrado de cada unidade offshore (inclusive com outras interferências externas ao contrato), que deverá ser entregue à fiscalização no prazo estipulado na ‘AS’.” (grifei)

21.2. subitens 1.1.1.2.1, 1.1.1.3.1 e 1.1.1.4.1 do Modelo de EAP para as “AS” de execução da obra (peça 12, fl. 201):

“1. Plataforma

(...)

1.1.1.2. Base de Projeto

1.1.1.2.1. Planejamento executivo

(...)

1.1.1.3. Projeto Básico

1.1.1.3.1. Planejamento executivo

(...)

1.1.1.4. Projeto Executivo

1.1.1.4.1. Planejamento executivo” (grifei)

21.3. subitem 1.1.1 do Anexo II – Critério de Medição Geral (peça 12, fl. 287):

“1.1. Os serviços objeto do contrato serão medidos, obedecendo os seguintes critérios:

1.1.1. **Serviços de Projetos com respectivo Planejamento** - Após elaboração, análise e ‘Liberação p/ Execução’ pela PETROBRAS do Planejamento Executivo, a ‘AS’ passará a ser encarada como uma contratação, por preço global, e o pagamento será realizado, de acordo com a EAP conforme o critério de medição constante no Anexo II - Projeto;” (grifei)

21.4. subitem 5.2 do Anexo II - Projeto (peça 12, p. 325):

“5.2. Os projetos emitidos pela CONTRATADA serão pagos de acordo com o nível 5 da EAP básica, da seguinte forma:

5.2.1. 10% na aprovação do Planejamento;

5.2.2. 50% na emissão do projeto para comentários, após liberação da PETROBRAS;

5.2.3. 40% na entrega dos documentos em meio magnético e as cópias em papel, após atendimento dos comentários da PETROBRAS.” (grifei)

22. Portanto, não é possível acatar o argumento de que o aditivo contratual – que aumentou a remuneração das atividades de planejamento sem a imposição de novas obrigações contratuais – não causou prejuízo à Petrobras.

23. A empresa alega igualmente a impossibilidade de o TCU se manifestar contrariamente ao aditamento contratual discutido neste processo. Entretanto, apesar de a relação contratual entre a UTC Engenharia e a Petrobras ser de direito privado, o aditivo causou prejuízo à companhia e foi firmado em desacordo com as regras estipuladas pelo Decreto 2.745/1998, o que seria suficiente para afastar a mencionada alegação.

24. A afirmação da UTC de que a devolução de valores decorrentes do pagamento em duplicidade da atividade de planejamento dos serviços de projeto seria ilegítima em razão de interpretação equivocada de cláusulas contratuais por parte do TCU também não pode ser acatada.

25. Conforme demonstrado detalhadamente acima, a remuneração do serviço inserido no aditivo em discussão nos presentes autos já estava prevista no contrato

originalmente firmado com a UTC Engenharia. Com isso, caracterizou-se o pagamento em duplicidade, o que comprova a ocorrência de prejuízo aos cofres da Petrobras e, por conseguinte, a necessidade de que os responsáveis pela irregularidade restituam os valores pagos indevidamente; em consequência, não se pode falar em regular emprego das verbas públicas.

26. No que tange à UTC Engenharia, não há que se falar em dolo ou erro grosseiro na conduta atribuída a pessoa jurídica, pois, tendo sido usufruidora do débito, cabe a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.
27. Não se questiona, igualmente, o dever de a UTC Engenharia S.A. restituir os valores indevidamente recebidos, uma vez que foi a beneficiária dos pagamentos impropriamente incluídos pelo termo aditivo. Da mesma forma, Carlos Eugenio Resurreição e José Antônio de Figueiredo devem responder solidariamente pelo débito, ante os fundamentos expostos a seguir, em atenção ao disposto no art. 16 da Lei 8.443/1992.
28. Conforme destacado no parecer do titular da unidade técnica, Carlos Eugenio Resurreição e José Antônio de Figueiredo, em elementos adicionais de defesa, ressaltaram o contexto em que se desenrolou o aditamento da contratação, com o grande derramamento de óleo que ocorreu na Baía de Guanabara no ano 2000; a explosão e o afundamento da Plataforma P-36, que causou onze mortes; o envelhecimento das plataformas existentes; a ampliação das exigências legais; e a necessidade de aumento de produção de gás natural.

Tudo isso culminou na criação de plano de contratação para os serviços de manutenção, construção e montagem de plataformas.

29. Afirmaram os recorrentes que a complexidade e a magnitude dos empreendimentos, o cenário de insegurança interpretativa das cláusulas contratuais e de seus anexos e o desequilíbrio contratual apontavam para o risco de paralisação da manutenção e da operação das plataformas, o que causaria grandes prejuízos à Petrobras.
30. Ainda segundo os gestores, o aditivo teria o objetivo de aprimorar a redação do contrato e afastar a insegurança jurídica, evitando greves, impasses e atrasos e minimizando os riscos passíveis de serem imputados à Petrobras em razão da ausência do devido planejamento prévio.
31. Alegaram, por fim, que confiaram no parecer jurídico que aprovara a celebração do termo aditivo, no qual se afirmava não haver “óbice de cunho jurídico a sua implementação”, e que seria inexigível conduta diversa visto que potencialmente desconheciam haver ilicitude no ato.
32. As circunstâncias trazidas pelos gestores, a contextualização dos fatos e o exame de responsabilidade dos agentes realizados pela SeinfraPetróleo (peça 80) evidenciam a gravidade da conduta de Carlos Eugênio Resurreição e José Antônio de Figueiredo, contrária ao dever de cuidado objetivo – supervisão, controle e vigilância –, o que caracteriza a atuação como culposa.
33. Ademais, é importante rememorar que a fiscalização da Petrobras resistia aos pleitos das empresas

para o pagamento destacado do planejamento dos serviços de projeto, o que foi exposto em parecer técnico, no qual grupo de trabalho – detentor da expertise e instituído para avaliar as demandas das empresas – declarou expressamente que o planejamento constava do serviço de projeto.

34. Ao desconsiderar esse parecer e formalizar o termo aditivo sem que nova manifestação técnica os amparando fosse emitida, fundamentando sua decisão apenas em parecer jurídico favorável, Carlos Eugênio Resurreição e José Antônio de Figueiredo assumiram o risco do resultado danoso aos cofres da Petrobras, conduta inescusável que fere o dever de cuidado objetivo.
35. Destarte, considero acertada a atribuição de responsabilidade solidária dos gestores com a contratada para fins de recomposição do prejuízo.

- IV -

36. Em conclusão, considerando que nenhum dos argumentos apresentados nas peças recursais foi acatado, sou favorável ao conhecimento dos recursos de reconsideração para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se inalterada a decisão questionada.
37. Por fim, anuo à proposta da unidade técnica para que, com base na Súmula TCU 145, seja promovida a correção do erro material no Acórdão 606/2021-TCU-Plenário, relator Ministro Jorge Oliveira, sessão de 24/3/2021, consignando-se a alteração descrita em meu relatório.

Ante o exposto, voto por que este Colegiado aprove a minuta de acórdão que submeto à sua apreciação.

JHONATAN DE JESUS
Relator

Voto Revisor

Na sessão plenária de 30/8/2023, na condição de ministro convocado⁸, formulei pedido de vista destes autos, para dirimir algumas dúvidas suscitadas no momento de sua apreciação e sustentação oral da advogada.

2. O caso trata de recurso de reconsideração em tomada de contas especial (TCE) interposto por UTC Engenharia S.A., Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição e José Antônio de Figueiredo contra o acórdão 606/2021-Plenário, relator ministro Jorge Oliveira, cujo teor foi mantido pelo acórdão 1510/2021-Plenário, proferido em sede de embargos de declaração.
3. Cuida-se aqui de uma das seis TCEs autuadas em decorrência do acórdão 1065/2018-Plenário⁹, de relatoria do ministro José Múcio Monteiro, que tratou de contratos firmados em 2007 pela Petrobras na Unidade de Exploração e Produção da Bacia de Campos (UN/BC).
4. Depois de assinados, as contratadas sugeriram acrescentar cláusulas de performance a esses contratos, como, por exemplo, a remuneração de 4% de autorização de serviço pelo planejamento da atividade de “serviços de projeto”. Tais cláusulas foram acatadas pelos dirigentes e aditivos contratuais foram celebrados.
5. No mérito, esta Corte entendeu que a nova remuneração inserida no aditivo, em discussão nos presentes autos, constava do ajuste originalmente firmado com a UTC Engenharia, implicando pagamento em duplicidade. Em consequência, condenou os responsáveis a restituírem à Petrobras os valores pagos indevidamente.
6. A antiga Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo e Gás Natural (SeinfraPetróleo) propôs que as contas de Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição, gerente-geral da UN/BC, da Petrobras,

8 Art. 112 do RI/TCU.

9 TC 022.712/2010-0.

José Antônio de Figueiredo, gerente-executivo da Petrobras, e da empresa UTC Engenharia S/A. fossem julgadas irregulares, condenando-os solidariamente ao pagamento do débito. Sugeriu, ainda, a aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, a inabilitação dos gestores da Petrobras para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança e a imposição da pena de inidoneidade à empresa contratada (peça 132).

7. O Ministério Público junto ao Tribunal, representado pelo subprocurador-geral Paulo Soares Bugarin, anuiu parcialmente à proposta da SeinfraPetróleo, sugerindo julgar irregulares as contas dos ora recorrentes, condenando-os solidariamente ao pagamento débito indicado, com aplicação de multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, mas sem sancioná-los com as penas de que tratam os arts. 46 e 60 do referido ato legal¹⁰.
8. Esta Corte, por meio do acórdão 606/2021-Plenário¹¹, julgou irregulares as contas dos responsáveis, com imputação de débito solidário e aplicação de multa apenas à empresa UTC Engenharia S/A.

II

9. À época, deixou-se de apenar Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição e José Antônio de Figueiredo, de acordo com a seguinte análise que consta do voto condutor do acórdão condenatório 606/2021-Plenário:

“39. Assim, considerando que o direito foi violado, nos termos do art. 189 do Código Civil, com a assinatura do termo aditivo ilegal em 26/9/2005, e que os gestores da Petrobras só foram chamados aos autos por meio da citação autorizada em 12/11/2019 (peça 81), entendo que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva em relação aos dois dirigentes da Petrobras.”

10. Manteve-se, contudo, a apenação da empresa UTC, pois entre a ocorrência dos fatos e a autorização para a sua oitiva, em 3/4/2014 no TC 022.712/2010-0 (levantamento), não transcorreram mais de dez anos, seguindo entendimento vigente à época do acórdão 1441/2016-TCU-Plenário.
11. O eminente ministro Jhonatan de Jesus, relator do recurso de reconsideração ora apreciado, revisitou,

10 Peça 135.

11 Essa deliberação relatada pelo ministro Jorge Oliveira foi confirmada, posteriormente, pelo acórdão 1510/2021-Plenário (embargos de declaração).

agora sob a vigência da Resolução 344/2022, os atos interruptivos ocorridos, tanto no TC 022.712/2010-0, quanto na presente TCE, tendo concluído pela inocorrência de prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória desta Corte, propondo, por isso, manter os termos da deliberação recorrida, fazendo-lhe apenas retificações materiais.

12. Para o relator do recurso, o termo inicial da contagem para fins de apuração prescricional deve ser 5/12/2012 (relatório de levantamento), e não mais 26/9/2005 (assinatura do termo aditivo), utilizada originalmente como referência para fundamentar o acórdão 606/2021-Plenário. Dessa forma, alinha-se ao critério adotado pelo ministro Vital do Rego, quando relatou o acórdão 2617/2022-Plenário¹², que considerou como marco inicial de contagem a oficialização do relatório de levantamento no TC 022.712/2010-0, o que corresponderia ao momento em que esta Corte tomou conhecimento da irregularidade.

III

13. Feita essa contextualização, passo a tecer considerações sobre a responsabilização dos gestores, abordando pontos que reputo controversos, em especial quanto ao marco inicial dos prazos prescricionais atinentes ao caso concreto e ao longo tempo decorrido para o chamamento **daqueles** responsáveis ao processo.
14. Considero que a data de conhecimento da irregularidade seria 23/8/2007, data do relatório de auditoria¹³. Ali reportava-se, nos itens 28 a 31, ocorrência de irregularidades envolvendo os contratos de construção e montagem no âmbito da Unidade de Exploração e Produção da Bacia de Campos (UN/BC)¹⁴:

“Portanto, na UN/BC, a chamada ‘família de contratos’ é formada por oito contratos, dois firmados com o Consórcio PCP/Engevix, um para o Ativo de Marlim e outro para o Ativo de Albacora, um com a empresa Mendes Júnior Trading e Engenharia S/A para o Ativo Norte, um com a Construtora Noberto Odebrecht S/A para o Ativo Sul, um com a empresa TECHINT S/A, também para o ativo Marlim, todavia para plataformas diferentes das contratadas com o Consórcio

12 Recurso de reconsideração no TC 012.196/2019-3, outra TCE decorrente do acórdão 1065/2018-Plenário, que têm como parte a empresa Techint.

2. 13 TC 012.942/2007-0 (principal, vol. 000, folhas 151-211, p. 23-32).

14 Vide página 31/61 do volume principal, folhas 00151-00211 do TC 012.942/2007-0: Irregularidade nº 31, classificação: Grave com continuidade.

PCP/Engevix, um com a UTC Engenharia S/A para o Ativo Centro, e dois outros não identificados na auditoria.

Os referidos contratos foram objeto de aditivos contratuais, um dos quais comum a todos eles, o qual resultou de pleitos das contratadas, discutidos por um Comitê Diretivo, constituído por membros da Associação Brasileira de Engenharia Industrial - ABEMI e representantes da Petrobras, conforme se observa na Ata da 1ª Reunião do Comitê, realizada em 30/3/2005, na cidade de São Paulo, a qual mereceu aprovação do Jurídico da Petrobras, mediante DIP JURÍDICO/RJ-BC nº 4182/05, de 25/8/2005.

Houve, ainda, um segundo aditivo comum a quatro dos oito contratos, quais sejam, contratos nº 160.2.074.03-6, 160.2.075.03-9, 160.2.2020.04-6 e 160.2.049.04-1, firmados com as empresas Construtora Noberto Odebrecht S/A (CNO), Consórcio PCP/Engevix, TECHINT S/A e UTC Engenharia S/A., que visava a execução, emergencial, de serviços nas obras de construção da Plataforma P-50, mediante o fornecimento de, aproximadamente, 400 (quatrocentos) profissionais, pelo prazo de 30 (trinta) dias, com possível prorrogação por mais 30 (trinta) dias, conforme o DIP UN/RIO nº 22/2006.

Dos oito contratos citados, sob a jurisdição da Unidade de Negócios Bacia de Campos (UN/BC), trataremos, no presente processo, apenas do contrato firmado com a Construtora Noberto Odebrecht S/A (CNO), observando, contudo, que as irregularidades, de regra, são comuns a todos eles e, quando não o forem, faremos a devida observação.”

15. A irregularidade foi assim descrita, em 2007:

IRREGULARIDADE Nº 31	IG-C
Classificação: GRAVE COM CONTINUIDADE	Tipo: Medição/ pagamento d realizados
Área de Ocorrência: CONTRATO	No. Contrato: 160.2.074.03-
Descrição/Fundamentação: O aditivo 2 alterou o item 1.1.1 do anexo II - Critério de Medição e Especificação T, cuja redação original era: Serviços de Projetos com respectivo Planejamento. O item 1.1.1 passou a medir apenas Serviços de Projetos, vindo o seu planejamento mediante o item 3.1 e 3.1.1 do Anexo II Critério de Medição e Especificação T Eventuais/Diversos.	

16. Esclareço que a adoção desse relatório como o marco inicial de prazo prescricional não é inédita neste processo, sendo inclusive a fórmula seguida na instrução de mérito do presente recurso¹⁵, na qual a então Secretaria de Recursos do Tribunal, ao tratar do tema ainda anteriormente à vigência da resolução 344/2022, assim consignou:

“5.18. No caso vertente, a contagem do prazo prescricional quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória de que trata a Lei 9.873/1999 tem início, a rigor, em 23/8/2007, com o Relatório de Levantamento de Auditoria formalizado nos autos do mencionado TC 012.942/2007-0 (vol. principal, folhas 101-150, p. 25-50, e 151-211, p. 1-40), no âmbito do qual foi noticiado ao TCU que a irregularidade verificada no Aditivo 2 ao Contrato 160.2.074.03-6 também teria ocorrido em outros 7 (sete) contratos firmados pela Petrobras, dentre os quais o apreciado neste processo, conforme descrito no subitem 2.5, retro.” (grifos não são do original)

17. Dito isso, retorno à análise processual e cronológica

do tratamento dado à irregularidade identificada.

18. No mesmo processo Fiscobras, a proposta de encaminhamento¹⁶ que consta do relatório de auditoria indicava a realização da audiência de vários gestores da Petrobras. Contudo, especificamente em relação aos contratos da UN/BC, consignava-se a necessidade de autuação de um processo apartado de acompanhamento, “com autorização para realização de diligências e de inspeção necessárias à averiguação das irregularidades e quantificação de débitos porventura encontrados”.
19. Em instrução de mérito datada de 30/6/2010, na qual encaminha as conclusões do trabalho de auditoria após a efetivação das audiências autorizadas, a unidade instrutiva novamente se manifestava¹⁷:

“Com relação ao contrato 160.2.074.03-6, e de acordo com a instrução à fl. 201 do v.p., havia sido proposta, no Relatório de Auditoria, audiência a ser formalizada em processo apartado. Tal solução visava à análise conjunta de diversos outros contratos semelhantes, que apresentam os mesmos indícios de irregularidades, conforme apontado no Relatório à fl. 175 do v.p. O Contrato em questão faz parte de uma ‘família de contratos’ de construção e montagem no âmbito da Unidade de Exploração e Produção da Bacia de Campos (UN/BC).

Não seria conveniente, portanto, propor, nesse momento, audiência junto aos gestores em virtude de irregularidades concernentes ao Contrato 160.2.074.03-6 (irregularidades 28 a 31 do relatório de auditoria às fls. 173/182 do v.p.), pois os indícios de irregularidades apontados ocorreriam também em outros contratos da UN/BC. Quando da proposta de mérito do presente processo, colocar-se-á proposta de formação de apartado, para que sejam efetuadas diligências em relação aos responsáveis de todos os contratos pertencentes à ‘família de contratos’ da UN/BC, para que possam ser chamados em audiência todos os gestores envolvidos.”

20. Tais conclusões culminaram no acórdão 1896/2010-Plenário, relator ministro Augusto Nardes, em que se determinou, por estrita estratégia processual desta Corte, a atuação do mencionado apartado, o levantamento TC 022.712/2010-0, ocorrida em 16/8/2010.
21. Após autuado o processo de levantamento, uma das primeiras providências da unidade instrutiva foi encaminhar diligência¹⁸ à Petrobras requerendo-lhe informações relacionadas aos referidos contratos, nos termos que reproduzo a seguir:

“8.1) toda a documentação referente a todos os 8 (oito) contratos da chamada ‘família de contratos de construção e montagem da Unidade de Exploração e Produção da Bacia de Campos’, dentre eles os contratos nº 160.2.074.03-6, nº 160.2.075.03-9, nº 160.2.2020.04-6 e nº 160.2.049.04-

16 TC 012.942/2007-0 (principal, folhas 151-211, p. 34).

17 TC 012.942/2007-0 (principal, volume 2, fls 588-637, p. 5).

18 TC 022.712/2010-0, peça 2, p. 4-5.

1, incluindo relatórios de comissão de licitação/negociação ou grupos de trabalhos, estimativas de custos sintética e analítica, instrumentos convocatórios, DIP, contratos, aditivos, se houver, boletins/relatórios de medição, consolidação dos pagamentos realizados, pareceres técnicos e jurídicos, demonstrativo de formação de preços - DFP, relatórios mensais de fiscalização e acompanhamento do contrato, Atas da DE;

8.2) Identificação do(s) responsável(is) pela solicitação, autorização e aprovação/homologação da licitação/contratação dos referidos contratos, contendo nome completo, cargo/função e nº de CPF;

8.3) Identificação do(s) membros da comissão de licitação e/ou de negociação referentes às contratações acima, contendo nome completo, cargo/função e nº de CPF;

8.4) Identificação do(s) responsável(is) pela elaboração e aprovação das estimativas de custos referentes às contratações acima, contendo nome completo, cargo/função e nº de CPF;

8.5) com relação aos contratos acima listados, de forma discriminada, os valores que foram pagos a título de ressarcimento na forma de aditivo retroativo, os valores que foram pagos referentes a serviços eventuais, e os valores que foram pagos a título de planejamento do projeto em função de aditivo posterior, identificando o(s) responsável(is) pela autorização e efetivação de cada um desses pagamentos;

8.6) informações acerca da situação atual de cada um dos contratos da chamada ‘família de contratos de construção e montagem da Unidade de Exploração e Produção da Bacia de Campos’, encaminhando os respectivos termos de encerramento, se for o caso.”

22. Os desdobramentos das etapas do levantamento foram devidamente consolidados no voto do eminente relator ministro Jhonatan de Jesus, quando tratou da prescrição. A fim de ilustrar meu raciocínio, chamo a atenção apenas para a fase posterior ao acórdão 1247/2013-Plenário, que determinou à Petrobras que adotasse medidas necessárias ao ressarcimento dos valores pagos irregularmente às contratadas.

23. O acórdão foi objeto de pedido de reexame da Petrobras, que alegava não ter sido ouvida prévia e formalmente à decisão. A relatora do recurso, ministra Ana Arraes, entendeu que não cabia nulidade em relação à Petrobrás, mas sim em relação às empresas signatárias dos contratos, pois não tinham sido chamadas ao processo. Conforme o voto condutor do acórdão 3431/2013-Plenário, que desconstituiu o acórdão original:

“14. (...) em relação à falta de oitiva prévia das contratadas da Petrobras, aspecto suscitado pela Serur (e não mencionado pela recorrente), constato que essas empresas não foram chamadas aos autos, nem tomaram conhecimento dos questionamentos que estavam sendo formulados. Como a determinação tem impacto financeiro e pode afetar o direito das empresas, essa falha processual demanda saneamento, por meio da restituição dos autos ao relator a quo e da adoção das providências regularizadoras.”

24. Após a conclusão das oitivas e posterior análise, foi

prolatado o acórdão 1065/2018-Plenário, relator Ministro José Múcio, que determinou a conversão do processo em tomada de contas especial, tendo sido autuadas, então, seis TCEs, uma para cada empresa contratada.

25. Compulsando os autos da presente TCE, verifica-se que na instrução preliminar¹⁹ foi promovida nova diligência à Petrobras:

“Identificação dos responsáveis

22. Não constam nos autos informações de quem foram os responsáveis na Petrobras S.A pela elaboração da Planilha de Preços Unitários (PPU) original do Contrato 160.2.049.04-1, bem como pela proposição, análise técnico-jurídica e aprovação dos termos aditivos que suscitaram os pagamentos de serviços de planejamento de projeto em duplicidade. Esses documentos que, em tese, instruíram a assinatura dos termos aditivos também não constam dos autos.

23. Destarte, a fim de trazer os subsídios necessários à quantificação do dano e à apuração das responsabilidades, há que se diligenciar à Petrobras S.A para que encaminhe os documentos e/ou informações necessários a esse fim”.

26. A citação dos gestores Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição e José Antônio Figueiredo veio a ocorrer somente em 18/11/2019²⁰. Até então, passados quatorze anos da ocorrência dos fatos, em 2005, e mais de doze anos da constatação expressa das irregularidades, em 2007, esta Corte não os tinha chamado a se manifestarem sobre os fatos ilícitos, retratados na assinatura do termo aditivo aos contratos da UN/BC em 26/9/2005, muito embora já pudessem ter sido ouvidos no processo muito tempo antes.

IV

27. Na presente tomada de contas especial, não obstante terem trazido elementos de defesa²¹ relativos aos fatos ocorridos, os gestores arrolados alegaram prejuízo advindo do longo prazo decorrido ao seu exercício do contraditório:

“De mais a mais, deve-se pontuar, a despeito de tudo aquilo que foi exposto até aqui, mesmo que essa e. Corte de Contas da União afaste a incidência da prescrição no caso em comento, o que se aventa por exclusivo amor ao debate, é jurídico defender a tese de que o lapso temporal transcorrido entre a prática do ato tido como irregular e o formal chamamento do jurisdicionado aos autos, no mínimo, prejudica de maneira contundente o exercício pleno de seu direito de defesa, a denotar o arquivamento do presente processo em face do ora alegante.

19 Peça 40.

20 Peças 85 e 87.

21 Peças 116 e 128, p. 9-11.

Como sabido, a demora no chamamento de um gestor ao processo, notadamente quando instado a prestar informações e colacionar documentos há muito tempo produzidos, prejudica severamente o seu direito de defesa e quebra a relação de equilíbrio que deveria existir entre jurisdicionados e Corte de Contas.

Não se pode negar que, para o perfeito atendimento aos princípios do contraditório e ampla defesa do jurisdicionado nos autos, deveria lhe ser assegurada não só a ciência dos atos processuais e procedimentais e a possibilidade de apresentação de manifestação, mas também a participação efetiva mediante a apresentação de provas e argumentos que hoje, após o transcurso de mais de 14 anos, além de serem de difícil ou impossível produção, dependem do resgate de memórias que não são mais vivas, do acesso a anotações que não mais existem e do contato de pessoas que não mais se tem.

Não por outro motivo, o Plenário do e. Supremo Tribunal Federal, quando da apreciação do Recurso Extraordinário nº 669.069/MG3, que discutiu a prescritibilidade das ações de danos ao erário, tratou do prejuízo ao direito de defesa, merecendo destaque alguns dos trechos do voto proferido pelos ilustre Ministro MARCO AURÉLIO DE MELLO:

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Para a Administração declarar, no campo administrativo, insubsistentes os próprios atos – cinco anos. Vejam: nem mesmo na época do regime de exceção chegou-se a tanto. Será que, considerada a Carta que se disse cidadã, que trouxe ares democráticos, tem-se esse poder insuplantável do Estado, de deixar que permaneça sobre a cabeça daquele obrigado a ressarcir uma verdadeira espada de Dâmocles? (...) O Doutor Carlos Mário Velloso lembrou da tribuna o próprio Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, que defendia a imprescritibilidade até uma certa altura, depois, ele mudou de entendimento pelo argumento, que também me impressiona, que a imprescritibilidade obrigaria a parte a conservar indefinidamente, e, talvez até suas gerações seguintes, a prova do não cometimento eventual de uma infração ou de um ilícito administrativo. (...) E, naquela ocasião, também esse foi um tema de discussão do 6º Congresso Mineiro de Direito Administrativo, e se registrou, na conclusão daquele Congresso, que essa tese de imprescritibilidade esbarraria no direito de defesa, que é muitíssimo caro ao sistema constitucional. Primeiro, porque não é do homem médio guardar, além de um prazo razoável, e hoje, até por lei, não se exige isso, a documentação necessária para uma eventual defesa. (...) Em juízo contra a Administração Pública. Poder Público, sim, mantém arquivos por longos períodos, atos a deflagrar acusação contra terceiros, que podem remanescer desarmados diante de tais imputações, muito tempo depois, sem que se possa fazer prova e se defender.”

28. É certo que o transcurso do tempo progressivamente degrada o exercício à ampla defesa, sendo o esmaecimento desse direito amplamente reconhecido, de tal forma que esta Corte, considerando a realidade da Administração brasileira, plasmou no art. 6º, II, da IN 71/2012, o seguinte:

“Art. 6º Salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, fica dispensada a instauração da tomada de contas especial, nas seguintes hipóteses:

(...)

II - houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente;”

29. Transcorridos dez anos da ocorrência do fato que se apura, considera-se prejudicado o pleno exercício do direito de defesa e contraditório por parte daqueles a quem seriam imputadas as condutas irregulares, e,

consequentemente, cumprido esse requisito temporal e não havendo razões para determinação em contrário desta Corte, fica dispensada a instauração de tomada de contas especial.

30. Na situação ora em análise, o ritmo das apurações e do deslinde do caso por esta Corte se deu por opção processual legítima, seja na decisão, em 2007, de apurar o fato em processo apartado de levantamento; seja na determinação, em 2013, dirigida à Petrobras para que tomasse providências a fim de ser ressarcida dos valores pagos indevidamente; seja na autorização, em 2018, de autuação de tomadas de contas especiais para quantificar o dano e apurar responsáveis.
31. Desse contexto processual-apuratório resultou que o chamamento dos gestores responsáveis pelos aditivos contratuais aos autos foi efetivado somente após transcorridos mais de quatorze anos da assinatura dos termos, não lhes endereçando esta Corte qualquer notificação para se manifestarem sobre as irregularidades em questão no período compreendido entre 2007 e 2019.
32. Sobre o reconhecimento do prejuízo ao pleno exercício do direito à ampla defesa que decorre do transcurso de longo prazo entre a ocorrência dos fatos reputados ilícitos e o primeiro chamamento dos responsáveis para prestarem esclarecimentos ou se defenderem de imputações a eles dirigidas, destaco os recentes acórdãos 2334/2023-Plenário, relator ministro Walton Alencar Rodrigues, e 13306/2023-1ª Câmara, relator ministro Jhonatan de Jesus, que, com nuances, abordaram essa mesma questão:

Trechos do voto condutor do Acórdão 2334/2023-Plenário:

“Em 21/1/2021, na instrução final de mérito oferecida naqueles autos pela SeinfraPetróleo, ao examinar aos fatos relativos aos valores pagos indevidamente à empresa Marítima no exercício de 2001, a SeinfraPetróleo considerou prescrita a pretensão punitiva do TCU em relação aos gestores, mas não em relação à Marítima, em relação à qual propôs condenação ao pagamento de débito e multa (peça 236, p. 27, item 151, do TC 008.773/2002-8).

No parecer oferecido em 7/5/2021 (peça 240 do TC 008.773/2002-8), o representante do *parquet*, revendo seu posicionamento anterior, manifestou-se de acordo com a proposta de acolher as alegações de defesa dos membros da Diretoria Executiva da Petrobras, por considerar que, ante as circunstâncias a que estavam expostos os gestores, era inexigível conduta diversa.

Quanto à Marítima, propôs acolher parcialmente as alegações de defesa da empresa para considerar iliquidáveis suas contas e ordenando o seu trancamento, tendo em vista que a citação foi recebida pela empresa 11 anos após a ocorrência dos ilícitos.

Em seu voto (peça 245 do TC 008.773/2002-8), o E. Ministro Bruno Dantas alinhou-se com o parquet de contas e considerou “de excessivo rigor condenar os gestores, diante dos desafios impostos à época nas obras de conversão das plataformas P-38 e P-40”, bem assim que não era razoável interpelar a Marítima mais de dez anos após a ocorrência dos fatos (itens 33 e 36).

Porém, em vez de considerar iliquidáveis as contas da Marítima, como proposto pelo MP naqueles autos, optou por excluir a empresa do polo passivo das contas, por ausência de pressupostos de desenvolvimento regular do processo em relação a ela.

(...)

Também concordo que, passados mais de 10 anos dos fatos, ocorridos em 2010, sem que tenha sido dado conhecimento à Marítima dos fatos em apuração no TCU, a citação da empresa em 5/3/2012 pode ter prejudicado o exercício adequado do contraditório e da ampla defesa.

Conquanto a Marítima tenha sido citada em 24/10/2006, por irregularidades ocorridas no âmbito das contratações das plataformas P-38 e P-40 (fls. 734, v.p. do TC 011.634/2003-4), tratava-se de questões distintas, tanto assim que as contas da empresa foram julgadas regulares naqueles autos. Não havia motivos, portanto, naquela época, para a empresa colacionar os elementos de convicção, consubstanciados por documentos e informações, necessários para se defender das irregularidades a ela imputadas nestes autos.”

Trechos do voto condutor do Acórdão 13306/2023-1ª Câmara:

“5. No âmbito do TCU, foram realizadas diligências à Caixa visando à obtenção de documentos complementares e, após a análise dos autos, concluiu-se pelo afastamento da responsabilidade de Francis Maris Cruz, por não ter participado da gestão dos recursos do contrato de repasse em tela. Anuo à conclusão de que ele deve ser excluído da relação processual.

6. Por outro lado, os demais ex-prefeitos – Ricardo Luiz Henry e Túlio Aurélio Campos Fontes – e a empresa Lumen, responsáveis pelo cometimento da irregularidade em tela, foram citados pela unidade técnica.

(...)

11. A Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial e o Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) divergiram em suas análises. Enquanto a unidade técnica concluiu que somente a pretensão punitiva está prescrita, o representante do MPTCU, Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, entende que ‘o transcurso de mais de uma década constitui obstáculo ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, motivo pelo qual, (...)’, os autos devem ser arquivados, sem julgamento de mérito, ante a ausência de pressuposto para seu desenvolvimento válido e regular’.

12. Importa consignar que, após essas manifestações, foi editada a Resolução-TCU 344/2022, que regulamentou a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito desta Corte de Contas, a qual passou a ser de cinco anos (art. 2º), contados dos marcos iniciais indicados em seu art. 4º, que independem da ciência dos responsáveis acerca da existência do processo de apuração.

13. No caso concreto, o prazo de prescrição deve ser contado da data do conhecimento da irregularidade pela Controladoria-Geral da União - CGU (art. 4º, inciso IV, da mencionada resolução), isto é, em 8/9/2011, conforme documento à peça 3, fl. 13 (...)

14. Após esses marcos, houve diversos atos interruptivos da prescrição (art. 5º do citado

normativo) (...)

15. Analiso inicialmente a prescrição intercorrente, a qual tem como marco inicial de fluência a ocorrência do primeiro marco interruptivo da prescrição ordinária – consoante o art. 5º da resolução (Acórdão 534/2023-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler) – e incide se o processo ficar paralisado por mais de três anos, nos termos do art. 8º. Considerando esses parâmetros e as informações da tabela acima, concluo por sua não ocorrência no presente processo.

16. Para avaliação da prescrição geral quinquenal, entretanto, os parâmetros são outros. Além dos atos inequívocos de apuração dos fatos que interrompem o prazo prescricional para todos os responsáveis indistintamente – nos termos do Acórdão 2.219/2023-TCU-2ª Câmara, de minha relatoria –, oitiva, notificação, citação e audiência (art. 5º, inciso I, do mencionado normativo) constituem causas de interrupção de natureza pessoal, com efeitos somente em relação ao responsável destinatário da comunicação do TCU.

(...)

21. Apesar disso, entendo que a situação da empresa merece uma análise diferenciada em razão de somente ter tomado conhecimento da irregularidade discutida nos autos quando de sua citação por esta Corte, em 5/12/2021 (peça 66), mais de dez anos depois das datas de conclusão das obras e do conhecimento da irregularidade pela CGU. Dessa forma, considerando que o transcurso de mais de uma década desde o fato gerador constitui obstáculo ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, entendo que a Lumen S/A Construtora e Incorporadora deve ser excluída da relação processual.

33. Portanto, considero ser devido o reconhecimento do prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, relativamente aos responsáveis Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição e José Antônio Figueiredo, cabendo sua exclusão processual, em consonância com o estabelecido no artigo 6º, II, da IN TCU 71/2012, que antecipo ser um dos fundamentos do deslinde que apresentarei ao final.

V

34. No entanto, faz-se necessário nesta oportunidade ampliar a discussão a respeito do instituto da prescrição sancionatória e ressarcitória no âmbito da esfera controladora, e da sua interconexão com os institutos do direito à ampla defesa e ao contraditório e da razoável duração do processo.

35. Parece pouco controverso que a identificação e a perquirição dos responsáveis arrolados nesta TCE poderiam ter se dado em 2007, e não em 2019 com a autuação desta tomada de contas especial. Em outras palavras, desde 2007, a apuração ocorreu, o fato foi identificado, havia condições de se delinear os responsáveis, mas, por opção processual deste Tribunal, legítima, e à luz do entendimento do

Supremo Tribunal Federal então vigente sobre prescrição da pretensão ressarcitória desta Corte (imprescritibilidade), as citações só foram realizadas quando transcorrido longo e excessivo decurso de prazo (quatorze anos) após a ocorrência dos fatos.

36. A partir da nova interpretação do STF à parte final do §5º do art. 37 da Constituição Federal²², relativamente à prescrição da pretensão ressarcitória²³, o Tribunal regulou a aplicação do instituto por meio da edição da Resolução-TCU 344/2022.
37. Os parâmetros balizadores dos marcos interruptivos da prescrição, constantes da resolução ainda recente, têm sido majoritariamente avaliados de forma objetiva. Ou seja, um ato inequívoco de apuração não precisa ser uma ação específica a fim de analisar a conduta de um agente determinado, bastando que se constitua uma apuração acerca da ocorrência ou não da irregularidade, e de seus contornos.
38. Antevejo, contudo, a possibilidade de, paulatinamente, compatibilizarmos a exegese da Resolução 344/2022 com decisões mais recentes do STF, que vêm considerando que corre prazo prescricional também para imputação de responsabilidades e chamamento dos responsáveis para sobre ela se manifestarem (“Os marcos interruptivos devem traduzir medidas inequívocas de apuração de condutas individualmente descritas e imputadas à pessoa investigada”), conforme MS 37941, MS 38627, MS 37834, MS 37664 e MS 38250.
39. De fato, ao tomar conhecimento de uma irregularidade, ou do indício dela, adequadamente fundamentado, a Administração Pública tem o dever de apurá-la, bem como de adotar medidas para, quando for o caso, identificar e punir os responsáveis ou, a qualquer tempo, criar mecanismos para evitar

22 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

23 RE 669.069. Relator Min. Teori Zavascki. Julgado em 3/2/2016; RE 852.475. Redator para o acórdão Min. Edson Fachin. Julgado em 8/8/2018; e RE 636.886. Relator Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 20/4/2020.

ou reduzir a probabilidade de que essas irregularidades se repitam.

40. Objetivamente, a ação da Administração somente se viabiliza quando uma condição fática essencial se materializa, qual seja: o conhecimento do evento sindicável. A partir de então, constituem-se as possibilidades de identificação das responsabilidades e inaugura-se o contraditório dentro do devido processo.
41. A partir do momento em que podem agir, a Administração e as demais instituições do Estado devem, por pelo menos duas razões, fazê-lo tempestivamente, de modo eficaz e sem hesitação.
42. A primeira é para assegurar que eventual contraditório se faça no menor intervalo de tempo possível entre a apuração efetiva e a ocorrência da irregularidade, de modo a preservar o direito constitucional à ampla defesa daqueles a quem se pretenda (ou se vislumbra a possibilidade de) dirigir imputação de responsabilidades.
43. A segunda, não menos importante, é para que eventuais aprimoramentos dos controles internos tendentes a mitigar a repetição das ocorrências indesejáveis sejam desenhados e implementados tão cedo quanto possível.
44. Há razões suficientes, portanto, para induzir a Administração e as demais instituições do Estado a agirem tempestivamente, com resolutividade, em prazo razoável, reduzindo ao máximo a inércia apuratória e a processualidade pouco produtiva.
45. Assim, a prescrição, a efetiva garantia do direito pleno à ampla defesa e a razoável duração do processo são institutos jurídicos interconectados, ainda que distintos, a serem considerados em conjunto na interpretação das normas e precedentes do STF que regulam o instituto da prescrição.
46. A interpretação das normas prescricionais, considerados os contextos, não pode ter como resultado a fragilização ou inviabilização da garantia do direito à ampla defesa ou à duração irrazoável do processo.
47. De outro modo, transcorrido, injustificadamente, o prazo de dez anos sem que os prováveis responsáveis

tenham sido notificados a se manifestarem estaria caracterizada, também, a inércia estatal em buscar concretamente a identificação daqueles a quem imputar responsabilidades e, conseqüentemente, prescrita sua pretensão de demandá-los a ressarcir o erário.

48. De forma consentânea com tudo que se argumentou sobre o direito de ampla defesa e contraditório, o termo inicial para a contagem do presumido desvanecimento desse direito é a data de efetiva ocorrência do fato, ou seja, do frescor dos acontecimentos.
49. Já o termo inicial para a avaliação da inércia da Administração Pública, para verificação da ocorrência de prescrição, é a data do conhecimento do ilícito, a partir da qual viabiliza-se o procedimento apuratório, que deve ser instaurado (ou dado prosseguimento ao procedimento já em curso) imediatamente e conduzido de forma resolutiva²⁴.
50. Dessa forma, é necessário que os atuais parâmetros utilizados para avaliar a incidência de prescrição sejam, na medida do possível, aperfeiçoados, de tal forma que a marcha apuratória viabilize, em tempo razoável, a perquirição dos agentes responsabilizáveis sob pena de o transcurso temporal causar-lhes prejuízo ao amplo direito de defesa.
51. Em resumo, considerando o delineamento que o STF vem dando ao instituto da prescrição no âmbito da esfera controladora, impõe-se à Administração e às demais instituições do Estado que identifiquem e chamem os possíveis responsáveis ao processo investigativo sancionador/ressarcitório de forma mais célere e em tempo razoável.
52. Na ausência de melhor referência, e considerando o contexto em que atua esta Corte, o prazo limite para isso seriam dez anos contados da ocorrência do ilícito, em consonância com o que já está estabelecido art. 6º, II, da Instrução Normativa TCU 71/2012.
53. Sob essa ótica, no caso em análise, além do prejuízo ao exercício do direito à ampla defesa, também teria ocorrido a prescrição das pretensões punitiva e

24 Art. 4º, incisos I a V, Resolução TCU 344/2022.

ressarcitória quanto aos responsáveis Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição e José Antônio Figueiredo.

54. Registro, por fim, após tomar conhecimento do teor do voto complementar do eminente relator, Jhonatan de Jesus, meus agradecimentos pela adesão à minuta de acórdão revisor por mim oferecida.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2023.

WEDER DE OLIVEIRA
Revisor

VOTO COMPLEMENTAR

Em apreciação uma das seis tomadas de contas especiais instauradas com o objetivo de examinar contratos firmados pela Petrobras na Unidade de Exploração e Produção da Bacia de Campos (UNBC). Este processo trata especificamente dos danos ocorridos no âmbito do contrato celebrado entre a Petrobras e a empresa UTC Engenharia S.A.

38. No atual momento processual, julgam-se recursos de reconsideração interpostos pelos responsáveis contra o Acórdão 606/2021-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Jorge Oliveira, cujo teor foi mantido pelo Acórdão 1.510/2021-TCU-Plenário, proferido em sede de embargos de declaração.
39. Ao analisar os recursos, havia votado pela negativa de provimento, mantendo-se inalterada a decisão recorrida.
40. Em linha parcialmente divergente, o eminente revisor, Ministro Weder de Oliveira, apresenta considerações relevantes sobre um aspecto que não havia sido considerado em meu voto, atinente à incidência do art. 6º, inciso II, da IN TCU 71/2012. Referido dispositivo trata do prejuízo à defesa decorrente do longo transcurso do prazo entre “a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos

responsáveis”.

41. Como bem detalhado pelo revisor, o Tribunal veio a ter conhecimento da existência da irregularidade em 2007. Ainda que as apurações carecessem de aprofundamento, não se mostra razoável que o exame se estendesse por tão longo prazo até que alguns dos responsáveis (Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição e José Antônio Figueiredo) viessem a ser integrados ao processo, por citação, somente em 18/11/2019 (peças 85 e 87).
42. A questão foi detidamente analisada pelo eminente revisor, de forma que, sem a necessidade de considerações adicionais, me ponho de acordo com a conclusão de Sua Excelência, no sentido de reconhecer o prejuízo ao pleno exercício do direito de defesa, por razões imputáveis exclusivamente às instâncias de controle – explicáveis, em grande parte, pelo paradigma da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória, vigente à época.
43. Esclareço que este fundamento não aproveita à empresa contratada, que participa ativamente do processo desde sua oitiva, realizada em 2014, no TC 022.712/2010-0 (§ 10 do voto revisor).
44. Assim sendo, acompanho os argumentos apresentados pelo Ministro Weder de Oliveira, a quem elogio pelas reflexões trazidas à consideração deste Colegiado, notadamente a partir do § 33 de seu voto, em que é abordada a interconexão do instituto da prescrição com os princípios da razoável duração do processo e do direito ao contraditório efetivo.

Ante o exposto, retifico meu voto e manifesto minha concordância com a minuta de acórdão apresentada pelo eminente revisor, ora submetida à deliberação deste Colegiado.

MINISTRO JHONATAN DE JESUS

Relator

ACÓRDÃO Nº 2493/2023 – TCU – Plenário

1. Processo TC 012.197/2019-0
2. Grupo I – Classe de Assunto I – Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).
3. Recorrentes: Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição (129.546.244-34); José Antônio de Figueiredo (507.172.357-34); UTC Engenharia S.A. (44.023.661/0001-08).
- 3.1. Responsáveis: Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição (129.546.244-34); José Antônio de Figueiredo (507.172.357-34); UTC Engenharia S.A. (44.023.661/0001-08).
4. Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.
5. Relator: Ministro Jhonatan de Jesus.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Jorge Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos).
8. Representação legal: Paola Allak da Silva (142.389/OAB-RJ), Geórgia Valverde Leão Romeiro (OAB-BA 18.578) e outros, representando a Petróleo Brasileiro S.A.; Thiago de Oliveira (OAB-RJ 122.683), Marina de Araújo Lopes (OAB-DF 43.327), Maurício da Silva Santos (OAB-DF 59.548) e outros, representando José Antônio de Figueiredo e Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição; Stela Gabrielle Guilherme (OAB-SP 379.281), Sérgio Rabello Tamm Renault (OAB-SP 66.823) e outros, representando a UTC Engenharia S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que se apreciam recursos de reconsideração interpostos por Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição, José Antônio de Figueiredo e UTC Engenharia S.A. contra o Acórdão 606/2021-TCU-Plenário, cujo teor foi mantido pelo Acórdão 1.510/2021-TCU-Plenário, proferido em sede de embargos de declaração,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992 e no enunciado da Súmula TCU 145, em:

9.1. conhecer dos recursos para, no mérito:

9.1.1. negar provimento ao recurso interposto pela UTC Engenharia S.A.;

9.1.2. dar provimento parcial aos recursos interpostos por Carlos Eugênio Melro Silva da Resurreição e José Antônio Figueiredo, com fundamento no art. 6º, II, da IN TCU 71/2012, excluindo-os da relação processual;

9.2. dar a seguinte redação aos itens 9.2 e 9.8 do Acórdão 606/2021-TCU-Plenário:

“9.2. julgar irregulares as contas da empresa UTC Engenharia S.A., condenando-a, ao recolhimento aos cofres da Petróleo Brasileiro S.A. da quantia a seguir especificada, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora a partir da data discriminada até o pagamento:

(...)

9.8. alertar à responsável que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;”

9.3. dar a seguinte redação a trecho do Acórdão 606/2021-TCU-Plenário, para fins de correção de erro material, mantendo-se os demais termos do instrumento legal ora retificado:

Onde se lê: “VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao **Acórdão 1.633/2018-Plenário**, para apurar prejuízos ocorridos no âmbito do contrato 160.2.049.04-1, celebrado entre a Petróleo Brasileiro S/A e a empresa UTC Engenharia S.A, o qual teve

por objeto a prestação de serviços de construção e montagem industrial em plataformas do Ativo Centro da Unidade de Exploração e Produção da Bacia de Campos (UNBC).”

Leia-se: “VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao **Acórdão 1.065/2018-TCU-Plenário**, para apurar prejuízos ocorridos no âmbito do contrato 160.2.049.04-1, celebrado entre a Petróleo Brasileiro S/A e a empresa UTC Engenharia S.A., o qual teve por objeto a prestação de serviços de construção e montagem industrial em plataformas do Ativo Centro da Unidade de Exploração e Produção da Bacia de Campos (UNBC).”

10. Ata nº 49/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/11/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2493-49/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymmler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus (Relator).

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira (Revisor).

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

JHONATAN DE JESUS

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral